



**HAL**  
open science

# Expertises et argumentaires juridiques. Contribution à l'étude des procès climatiques

Christel Cournil

► **To cite this version:**

Christel Cournil. Expertises et argumentaires juridiques. Contribution à l'étude des procès climatiques. Confluence des droits; DICE Éditions, 24, pp.658, 2024, 979-10-97578-27-5. hal-04868813

**HAL Id: hal-04868813**

**<https://hal.science/hal-04868813v1>**

Submitted on 6 Jan 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.

# Expertises et argumentaires juridiques

## Contribution à l'étude des procès climatiques

sous la direction de  
Christel Cournil

24

1860

1890

1920

1950

1980

2010

---

# Expertises et argumentaires juridiques

Contribution à l'étude des procès climatiques

Sous la direction de Christel Cournil

---

DOI : 10.4000/12zc4

Éditeur : DICE Éditions

Lieu d'édition : Aix-en-Provence

Année d'édition : 2024

Date de mise en ligne : 20 décembre 2024

Collection : Confluence des droits

ISBN numérique : 979-10-97578-27-5



<https://books.openedition.org>

**Édition imprimée**

Nombre de pages : 658

## RÉFÉRENCE NUMÉRIQUE

Cournil, Christel, éditeur. *Expertises et argumentaires juridiques*. DICE Éditions, 2024, <https://doi.org/10.4000/12zc4>.

---

Ce document a été généré automatiquement le 20 décembre 2024.



Le format PDF est diffusé sous licence Creative Commons - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International - CC BY-NC-ND 4.0 sauf mention contraire.



Le format ePub est diffusé sous licence Creative Commons - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International - CC BY-NC-ND 4.0 sauf mention contraire.

## RÉSUMÉ

Destiné à analyser la production, la réception et les usages des expertises et des argumentaires dans les procès climatiques, cet ouvrage est le résultat de travaux de recherche conduits dans le cadre du projet de recherche ANR PROCLIMEX dont l'un des objectifs est de mettre en lumière les

stratégies judiciaires. L'ouvrage rassemble des chercheurs, des avocats, des juristes d'ONG qui étudient l'expertise sous l'angle du droit. Et afin de rendre compte de la finesse des jeux d'acteurs et des co-productions de savoirs complexes hors et dans le procès, des sociologues des sciences ou des usages militants du droit, ethnographes des mobilisations environnementales, politistes et climatologues éclairent les processus de construction de preuves (respect des trajectoires et objectifs climatiques), les discours et récits socio-juridiques à l'œuvre, les tentatives d'objectivation (comptabilité carbone). Déterminante pour l'issue du procès, la production des expertises soulève des questions fondamentales notamment liées à son invocation juridictionnelle, sa performance et à sa circulation dans le cadre du contentieux climatique et en dehors de ces procès très médiatiques. Une première partie de l'ouvrage consiste à s'intéresser tant aux experts qu'aux expertises de toute nature qui sont produites dans ces procès « complexes ». Dans une deuxième partie, sont mis en exergue les contributions des experts et leurs argumentaires juridiques qui se renouvellent, ces dernières années, dans ces procès climatiques qualifiés, pour certains, de « systémiques ».

## NOTE DE L'ÉDITEUR

La coordinatrice de l'ouvrage remercie l'ANR (projet ANR-21-CE03-0011-01) et Sciences Po Toulouse pour leur aide financière permettant la publication de cet ouvrage.

## CHRISTEL COUNIL (DIR.)

Christel Counil est professeure de droit public à Sciences Po Toulouse, membre du Laboratoire des Sciences Sociales du Politique (LASSP) et membre associée au IDPS de l'Université Paris Sorbonne Paris Nord. Elle est administratrice de l'association la Société française pour la protection de l'environnement (SFDE) et vice-présidente de la section Midi-Pyrénées de la SFDE. Elle est chargée de mission sur la transition écologique et directrice du Comité de la transition écologique au sein de son établissement. Elle a conduit des recherches doctorales sur l'impact de la politique européenne d'asile et d'immigration, de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et des autres textes relatifs aux droits de l'Homme dans le droit des étrangers. De 2005 à 2006, dans le cadre d'un postdoctorat (bourse du Centre national d'études spatiales, à l'Observatoire Midi-Pyrénées de Toulouse), elle s'est intéressée aux questions de gestion des ressources naturelles renouvelables (eau) en Afrique (anthropologie du droit) en collaboration avec Pierre Mazzega (DR CNRS, LMTG-CNRS). En 2006, elle a obtenu un poste de maîtresse de conférences en droit public à l'Université Paris Nord et a intégré le laboratoire IRIS et devient membre associée du CERAP. Depuis 2019, elle est devenue professeure à Sciences Po Toulouse. Elle a notamment mené des recherches sur les droits des déplacés environnementaux, le lien entre droit de l'Homme et environnement, le « verdissement » des juridictions de protection des droits de l'Homme, les tribunaux d'opinion environnementaux, la justice climatique, le contentieux climatique français et comparé. Elle a étudié dernièrement le processus d'élaboration du droit en contexte d'urgence climatique : les expériences et limites de fabrication du droit climatique, le rôle des ONG, la place des citoyen-ne-s, l'apport des procès stratégiques. Elle a été membre du Projet de recherche EXCLIM, « Gérer les déplacements des populations liés aux phénomènes climatiques extrêmes » (2009-2012). Elle a codirigé un projet de recherche pour le Parlement européen « Human Rights and Climate change: EU policy Options » en 2012. Elle a été membre du projet ANR CIRCULEX sur la Circulation de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement (2013-2016). Elle a participé au Projet « Droit et

Justice » sur le « contentieux climatique » (2017) et a participé au programme interdisciplinaire de recherche CLIMARM sur les procès climatiques et l'arme du droit dans la reconfiguration des revendications environnementales en région sud (2018-2022). Elle est membre du Projet PROCLIMEX dirigé par Sandrine Maljean-Dubois et financé par l'ANR (2021-2026). Elle a écrit et dirigé quinze ouvrages et publié une centaine d'articles et de chapitres. Elle a notamment publié plusieurs ouvrages en lien avec le changement climatique et le droit : *Changements climatiques et défis du droit* (Bruylant, 2010), *Les changements environnementaux globaux et les droits de l'Homme* (Bruylant, 2012), *Les politiques climatiques de l'Union européenne et droits de l'Homme* (Larcier, 2013), *Mobilité humaine et environnement : du global au local* (Éditions Quæ, 2015), *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques* (Mare & Martin, 2018), *Les procès climatiques : du national à l'international* (Pedone, 2018), *Les grandes affaires climatiques* (DICE Éditions, 2020) et *La fabrique d'un droit climatique au service de la trajectoire 1.5* (Pedone, 2021). Depuis 2012, elle rédige et coordonne la chronique « Droits de l'Homme et environnement » du *Journal européen des droits de l'Homme* et depuis 2022 avec Sabine Lavorel la chronique « Droit climatique » de la *Revue Juridique de l'Environnement*. De 2017 à 2020, elle a été membre du Comité de prévention et de prévention français – Comité spécial (CS) de la Commission nationale de la déontologie et des alertes, en matière de santé publique et d'environnement. Depuis 2019, elle est membre du Conseil d'administration de l'association Notre affaire à tous et depuis 2018 membre du groupe des juristes de l'Affaire du siècle en France.



collection d'ouvrages numériques

## *Dans la même collection*

MALJEAN-DUBOIS Sandrine (dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, 2017.

FATIN-ROUGE STEFANINI Marthe, SEVERINO Caterina (dir.), *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une nouvelle étape après la QPC ?*, 2017.

RUBIO Nathalie (dir.), *La fabrication du droit de l'Union européenne dans le contexte du « Mieux légiférer »*, 2017.

TABAU Anne-Sophie (dir.), *Quel droit pour l'adaptation des territoires aux changements climatiques ? L'expérience de l'île de La Réunion*, 2018.

BARDIN Michaël, FATIN-ROUGE STEFANINI Marthe, JENSEL-MONGE Priscilla, SEVERINO Caterina (dir.), *La démocratie connectée : ambitions, enjeux, réalité*, 2018.

BIDOUZO Thierry Sèdjro, *Les Organisations internationales et la résolution des conflits post-bipolaires en Afrique*, 2019.

GESLIN Albane, TOURME JOUANNET Emmanuelle (dir.), *Le droit international de la reconnaissance, un instrument de décolonisation et de refondation du droit international ?*, 2019.

DARGENT Fleur, *La consultation en droit public interne*, 2020.

HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde, TRUILHÉ Ève (dir.), *Procès et environnement. Quelles actions en justice pour l'environnement ?*, 2020.

COURNIL Christel (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, 2020.

MEHDI Rostane, *L'agenciarisation de la politique d'immigration et d'asile*, 2020

LE BOT Olivier, LE BŒUF Romain, *L'inapplication du droit*, 2020.

FUTHAZAR Guillaume, *Les modalités d'influence de l'IPBES sur l'évolution du droit international de l'environnement en Méditerranée*, 2020.

SEVERINO Caterina, ALCARAZ Hubert, *Systèmes de contrôle de constitutionnalité par voie incidente et protection des personnes en situation de vulnérabilité. Approche de droit comparé*, 2021.

BROSSET Estelle, MEHDI Rostane, RUBIO Nathalie, *Solidarité et droit de l'Union européenne. Un principe à l'épreuve*, 2021.

BERGÉ Jean-Sylvestre, *Rethinking Flow Beyond Control. An Outreach Legal Essay*, 2021.

FATIN-ROUGE STEFANINI Marthe, MAGNON Xavier, *Les assemblées citoyennes. Nouvelle utopie démocratique ?*, 2022.

BROSSET Estelle, RENOUX Thierry, TRUILHÉ Ève, VIDAL-NAQUET Ariane (dir.), *Justice, responsabilité et contrôle de la décision publique. Leçons de la crise sanitaire*, 2022.

VIDAL-NAQUET Ariane (dir.), *Constitution et passé. Entre mémoire et histoire*, 2023.

LE BOT Olivier (dir.), *Les mutations contemporaines du droit de l'animal*, 2023.

DUFFY-MEUNIER Aurélie, PERLO Nicoletta (dir.), *L'influence du populisme sur les changements constitutionnels. Approche de droit comparé*, Confluence des droits [en ligne], Aix-en-Provence, 2024.

MAHALATCHIMY Aurélie, NICOLAS Guylène (dir.), *Transhumanisme. De nouveaux droits ?*, Confluence des droits [en ligne], Aix-en-Provence, 2024.

LANFRANCHI Marie-Pierre (dir.), *La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Bilan et perspectives*, Confluence des droits [en ligne], Aix-en-Provence, 2024.

<http://dice.univ-amu.fr/fr/dice/dice/publications/confluence-droits>

<https://books.openedition.org/dice/>

COURNIL Christel (dir.), *Expertises et argumentaires juridiques. Contribution à l'étude des procès climatiques*, Confluence des droits [en ligne], Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2024.

ISBN : 979-10-97578-26-8

ISSN : 2556-1162

DICE Éditions

UMR Droits International, Comparé et Européen (DICE)

Espace René Cassin

3, avenue Robert Schuman

13628 Aix-en-Provence

[dice-editions@univ-amu.fr](mailto:dice-editions@univ-amu.fr)

# **EXPERTISES ET ARGUMENTAIRES JURIDIQUES**

## CONTRIBUTION À L'ÉTUDE DES PROCÈS CLIMATIQUES

sous la direction de  
Christel Cournil





## SOMMAIRE

<b>Remerciements</b> .....	11
<b>Sigles et abréviations</b> .....	13

<b>Propos introductifs</b> .....	19
----------------------------------	----

Christel Cournil, Professeure des universités de droit public, Membre du LASSP, Sciences Po Toulouse, Université Toulouse Capitole, Membre du projet ANR PROCLIMEX.

### Partie 1

#### Experts et expertises dans les procès climatiques complexes

<b>Titre 1. La science climatique, la preuve et les procès</b> .....	25
--	----

<b>Réflexions sur l’interface sciences-droit et la mobilisation de la recherche dans les procès climatiques</b> .....	27
---	----

Béatrice COINTE, Chargée de recherche en sociologie des sciences et des techniques, Centre de Sociologie de l’Innovation (CSI), Mines Paris-PSL, i<sup>3</sup> CNRS UMR9217, Paris.

Kari DE PRYCK, Chercheuse en science politique, Université de Genève, Institut des sciences de l’environnement – Genève.

Sandrine MATHY, Directrice de recherche en économie, Univ. Grenoble Alpes, CNRS, INRAE, Grenoble INP, GAEL, 38000 Grenoble, France.

<b>La preuve des trajectoires de réduction les plus équitables devant les juges</b> .....	49
---	----

Yann ROBIOU DU PONT, Chercheur en science climatique, Université d’Utrecht.

#### De la difficulté de la preuve du respect de la trajectoire et du préjudice écologique.

<b>Le contentieux Grande-Synthe et l’Affaire du siècle</b> .....	73
--	----

Marine FLEURY, Maîtresse de conférences en droit public, CURAPP-ESS (UMR 7319), Chercheuse associée à l’ISJPS (UMR 8103) et au GDR ClimaLex, Université de Picardie Jules Verne.

<b>Convenir, mesurer, juger. Comptabilité carbone et sociologie de la quantification</b> .....	89
--	----

Christophe TRAÏNI, Professeur de science politique, Aix Marseille Univ, CNRS, Sciences Po Aix, MESOPOLHIS, Aix-en-Provence, France.

<b>Titre 2. Place des experts et expertises dans la fabrique des procès</b> .....	109
---	-----

<b>Experts et expertises au sein des procès climatiques : objectiver, prouver, convaincre</b> ....	111
--	-----

Christel Cournil, Professeure des universités de droit public, Membre du LASSP, Sciences Po Toulouse, Université Toulouse Capitole, Membre du projet ANR PROCLIMEX.

<b>Le rôle de l’expertise dans les récits socio-juridiques tissés par les litiges climatiques</b> ...	135
---	-----

Sébastien JODOIN, Professeur agrégé, Faculté de droit de l’Université McGill.

Margaretha WEWERINKE-SINGH, Professeure agrégée, Faculté de droit de l’Université d’Amsterdam.

## **Vers une bataille de chiffres institutionnels dans les procès climatiques ?**

### **Analyse critique à l'aune de l'affaire *Klimaatzaak*..... 151**

Matthias PETEL, Doctorant en droit, Université catholique de Louvain et Harvard University.

Norman VANDER PUTTEN, Chargé de recherches au Fonds National de la Recherche Scientifique, Professeur invité à l'Université catholique de Louvain Saint-Louis Bruxelles.

### **Giudizio Universale, un mouvement-procès climatique contre l'État italien..... 173**

Stéphanie DECHÉZELLES, Professeure des universités en Sociologie, Université de Pau et des Pays de l'Adour – TREE-TRansitions Énergétiques et Environnementales (UMR CNRS 6031).

## **Titre 3. L'argumentaire du tiers « expert » dans le procès climatique ..... 187**

### **De l'*amicus* en droit à son utilisation dans les procès climatiques..... 189**

Laura CANALI, Maître de conférence en droit public, Université de Nîmes, UPR CHROME, Détection, évaluation, gestion des risques CHRONiques et éMERgents, EA 7352, Membre du Projet ANR PROCLIMEX.

### ***Amici curiae* à Strasbourg : analyse de la portée de leur expertise à l'aune de l'affaire des Aînés pour le climat..... 209**

Véronique BOILLET, Professeure ordinaire, Centre de droit public, Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique, Université de Lausanne.

### **Éclairer le juge européen des droits de l'Homme. L'exemple de l'*amicus curiae* de Notre Affaire à tous..... 223**

Christel CURNIL, Professeure des universités de droit public, Membre du LASSP, Université de Toulouse, Sciences Po Toulouse,

NOTRE AFFAIRE À TOUS

Maria DZIUMAK, Avocate au Barreau de Paris.

Ugo BIRCHEN, Avocat au Barreau de Paris.

Paul MOUGEOLLE, Doctorant à l'Université de Paris Nanterre (CEJEC) et de Potsdam en Allemagne (MRZ), juriste à Notre affaire à tous.

## **Titre 4. Coopération, circulation, capitalisation et exportation des expertises ..... 241**

### **Le groupe juridique du collectif pour le triangle de Gonesse. Gagner du temps et dissuader les promoteurs..... 243**

Stéphane TONNELAT, Chargé de recherche au CNRS, UMR LAVUE, Université Paris Nanterre.

### **Le recours « biodiversité - Justice pour le Vivant », prolonger les premiers contentieux climatiques français ..... 269**

Anne-Sophie DENOLLE, Maîtresse de conférences en droit public, CUREJ, Université de Rouen Normandie.

### **Réflexions théoriques et pratiques sur la science dans le prétoire: le cas de l'affaire « Justice pour le vivant »..... 285**

Dorian GUINARD, Maître de conférences en droit public, Université Grenoble Alpes (Sciences Po Grenoble), Membre de l'association « Biodiversité sous nos pieds ».

## Partie 2

### Fabrique des « expertises » juridiques dans les procès climatiques systémiques

#### **Titre 1. Les expertises et argumentaires dans les avis internationaux et les jugements européens** .....301

##### **La fabrique de l'avis consultatif demandé au Tribunal international du droit de la mer. La mobilisation des savoirs dans l'argumentaire des participants** .....303

Sophie GAMBARDELLA, Chargée de recherche au CNRS, Aix Marseille Univ, CNRS, DICE, CERIC, Aix-en-Provence, France.

Kiara NERI, Maître de conférences HDR, Université Jean Moulin Lyon 3.

Pascale RICARD, Chargée de recherche au CNRS, Aix Marseille Univ, CNRS, DICE, CERIC, Aix-en-Provence, France.

##### **Urgence et changements climatiques** .....327

##### **Enjeux et potentialités autour de la demande d'avis consultatif devant la Cour interaméricaine des droits de l'Homme** .....327

Natalia CASTRO NIÑO, Avocate à la Cour interaméricaine des droits de l'Homme, Professeure de droit, Université Externado de Colombie.

Camila PERRUSO, Maîtresse de conférences en droit public, Université Paul-Valéry Montpellier 3, ART-Dev.

##### **Au-delà des affaires *Carvahlo* et *Sabo*. Expertiser le contentieux « climat » devant la Cour de justice de l'Union européenne** .....341

Estelle BROSSET, Professeure en droit public, Chaire Jean Monnet, Aix Marseille Univ, CNRS, DICE, CERIC, Aix-en-Provence, France, Institut Universitaire de France.

#### **Titre 2. Diversification des argumentaires juridiques : approche comparée** .....357

##### **West Virginia et al. v. EPA. L'affaiblissement de l'*Administrative State* dans la lutte contre le changement climatique** .....359

Pauline ABADIE, Maître de conférences en droit privé, Chercheur à l'IDEP, Université Paris Saclay.

Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET, Professeur en droit privé, Aix Marseille Univ, CNRS, DICE, CERIC, Aix-en-Provence, France.

##### **Contester la mise en œuvre des objectifs climatiques. L'exemple du jugement de la Haute Cour britannique sur la stratégie Net Zéro** .....377

Ivano ALOGNA, Research Leader in Environmental and Climate Change Law, British Institute of International and Comparative Law.

##### **Les droits de la nature dans le contentieux climatique. Développements de l'argumentaire écocentrique en Amérique latine** .....393

Fernanda DE SALLES CAVEDON-CAPDEVILLE, Docteur en Droit de l'Environnement (Université d'Alicante, Espagne), Chercheur du Programme National de Post-Doctorat de la CAPES à l'Université Fédérale de Santa Catarina (Brésil).

Paola VILLAVICENCIO-CALZADILLA, Docteur en Droit de l'Environnement (Université Rovira i Virgili, Espagne), Chercheur associé au *Tarragona Centre for Environmental Law Studies* CEDAT (Espagne).

María VALERIA BERROS, Docteur en Droit, Professeur à l'Université Nationale du Littoral (Argentine), Chercheur au Conseil National de Recherche Scientifique et Technique (Argentine).

Humberto FILPI, Doctorant à l'Université Fédérale de Santa Catarina (Brésil), Membre de l'Observatoire de Justice Écologique (OJE/UFSC) et du Groupe de Recherche en Droit de l'Environnement dans la Société de Risque (GPDA/UFSC).

### **Le présent et l'avenir des contentieux climatiques en Argentine** .....411

Gonzalo Sozzo, Professeur titulaire à la Faculté des Sciences Juridiques et Sociales, Universidad Nacional del Litoral d'Argentine, Directeur scientifique de l'Instituto de Estudios Avanzados del Litoral.

## **Titre 3. Perfectionnement des argumentaires : des générations futures aux vulnérabilités** .....429

### **Le combat des jeunes contre le Traité sur la Charte de l'énergie à Strasbourg** .....431

Clémentine BALDON, Avocate.

### **Les enjeux et argumentaires du recours en inaction environnementale et climatique mené par le collectif « Parents pour la planète »** .....451

Hélène LELEU, Avocate au barreau de Lyon.

### **L'argumentaire de la vulnérabilité environnementale et climatique au prétoire**.....463

Fouzia LAKHLEF, Doctorante en droit public, Laboratoire des Sciences sociales du Politique (LASSP), Contrat doctoral ADEME.

## **Titre 4. De la construction des expertises et argumentaires aux normes de comportement en direction des acteurs privés** .....481

### **La fabrique de l'assignation en *greenwashing* climatique de Total** .....483

Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME, Maître de conférences en droit privé (HDR), Membre du Centre de Droit des affaires, Axe de recherche EJERIDD, Responsable du M2 Droit et Gestion de la RSE, Université Toulouse Capitole.

### **L'argumentaire *climawashing*: l'exemple des plaintes devant le jury de déontologie publicitaire** .....525

Gérard JAZOTTES, Professeur des universités en droit privé, Centre de droit des affaires, Université Toulouse Capitole.

### **L'expertise extra-juridique dans l'affaire *Milieudéfensie et al. c. Royal Dutch Shell*.**

### **Prouver l'efficacité du contentieux climatique préventif** .....545

Brice LANIYAN, Juriste chez Notre Affaire À Tous, Docteur en droit public de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

<b>Légitimer démocratiquement le recours au droit. Étude comparative des stratégies de plaidoyer extra-juridiques développées au sein des recours <i>MilieuDefensie et al. v. Royal Dutch Shell</i> et <i>Notre Affaire à Tous et al. v. TotalEnergies</i></b> .....	<b>569</b>
--	------------

Léa LUXEMBOURGER, Diplômée du Double Master « Gouvernance des Relations Internationales », Institut d'Études Politiques de Toulouse, Promotion 2023 – Marguerite Yourcenar.

<b>Libres propos conclusifs. Le juge et l'expert en matière climatique. Nouvelle trajectoire du glissement d'enjeux politiques minimisés?</b> .....	<b>591</b>
---	------------

Laurent FONBAUSTIER, Professeur de droit public, Université Paris Saclay.

<b>Principales affaires citées</b> .....	<b>605</b>
--	------------

<b>Index</b> .....	<b>613</b>
--------------------	------------

<b>Bibliographie sélective</b> .....	<b>623</b>
--------------------------------------	------------



## REMERCIEMENTS

Mes remerciements à l'Agence nationale de la recherche (ANR) pour le financement du projet sur « les procès climatiques et l'expertise<sup>1</sup> », à Sciences Po Toulouse et son laboratoire LASSP qui ont permis la réalisation de cet ouvrage.

Merci aussi à Sandrine Maljean-Dubois pour la coordination du projet PROCLIMEX et à la « Société Française pour le droit de l'environnement » (SFDE) qui a soutenu le cycle des séminaires PROCLIMEX et dont cet ouvrage constitue un prolongement.

Un grand merci aux contributrices et contributeurs de cet ouvrage pour leur collaboration tout au long de l'élaboration du manuscrit et particulièrement à Laurent Fonbaustier pour la réalisation de ses propos conclusifs lumineux et inspirants.



---

<sup>1</sup> Cette recherche a été financée en partie, par l'Agence nationale de la recherche (ANR) au titre du projet ANR-21-CE03-0011-01.



## SIGLES ET ABRÉVIATIONS

§	Paragraphe
AAI	Autorité administrative indépendante
ACE	Affordable Clean Energy Rule
ACT	Assessing low carbon transition
ADEME	Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie
AE	Accord d'Escazú
AEP	American Electric Power company
AFDI	<i>Annuaire français de droit international</i>
aff.	Affaire
AGNU	Assemblée générale des Nations Unies
AIE	Agence internationale de l'Énergie
AIFM	Autorité internationale des fonds marins
AMF	Autorité de régulation des marchés financiers
ANSES	Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail
AP	Accord de Paris
AR6	Sixth Assessment Report (Sixième rapport d'évaluation)
ARCOM	Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique
ARPP	Autorité de régulation professionnelle de la publicité
Art.	Article
BSER	Best System of Emission Reduction
c.	Contre
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
CADH	Convention américaine relative aux droits de l'Homme
Cass.	Cour de cassation
CB6	Sixième budget carbone
CCA	Climate Change Act
CCC	Comité sur le changement climatique
CCC	Code civil et commercial
CCNUCC	Convention-cadre des Nations Unies sur le changement climatique
CCS	Capture et séquestration du carbone

---

CDE	Comité des droits de l'enfant
CDH	Comité des droits de l'Homme
CDI	Commission du droit international
CDPNAF	Commission départementale de préservation des espaces naturels agricoles et forestiers
CE	Conseil d'État
CEDH	Convention européenne des droits de l'Homme
CEP	Conseil de l'éthique publicitaire
CIADH	Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme
CIJ	Cour internationale de justice
CITEPA	Centre interprofessionnel technique d'études de la pollution
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CLCV	Confédération Consommation, Logement et Cadre de Vie
CN	Constitution nationale argentine
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
CNUDM	Convention des Nations Unies sur le droit de la mer
CO <sub>2</sub>	Dioxyde de carbone
COI-Unesco	Commission océanographique intergouvernementale de l'UNESCO
Commission EDH	Commission européenne des droits de l'Homme
Cons. Constit	Conseil Constitutionnel
Convention EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
COP	Conference of the Parties
COSIS	Commission des petits états insulaires sur le changement climatique et le droit international
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CPP	Conseil paritaire de la publicité
CPP	Clean Power Plan
CPTG	Collectif pour le Triangle de Gonesse
CREDOF	Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux
CSJN	Court suprême de justice de la nation d'Argentine
CSRD	Corporate Sustainability Reporting Directive
CSUS	Cour suprême des États-Unis
D.C	District de Columbia
DGCCRF	Direction générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes
dir.	Direction
DREAL	Direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement
DUP	Déclaration d'utilité publique

---

EFSA	Autorité européenne de sécurité des aliments
EGU	Electric Generating Units
EPA	Environmental Protection Agency
ESIL	European society of international law
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
FNAUT	Fédération nationale des automobilistes et des usagers des transports
FNE	France Nature Environnement
Gaz. Pal.	<i>Gazette du Palais</i>
GES	Gaz à effet de serre
GIEC	Groupe Intergouvernemental d'Experts sur l'évolution du Climat
GISTI	Groupe d'information et de soutien des immigrés
Gr. Ch.	Grande Chambre
HALDE	La Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité
HCC	Haut conseil pour le climat
HLEG	High-Level Expert Group on the Net-Zero Emissions Commitments of Non-State Entities
HS	Hors-série
IAM	Integrated Assessment Model (Modèle d'évaluation intégré)
ICC	International Commercial Chamber
IFJD	Institut Louis Joinet
IFREMER	Institut français de référence pour la connaissance du milieu marin et de ses ressources
IISD	International Institute for Sustainable Development
INRAE	Institut national de recherche pour l'agriculture, l'alimentation et l'environnement
IPBES	Plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques
IPCC	Intergovernmental Panel on Climate Change
IUCN	Union internationale pour la conservation de la nature
JDP	Jury de déontologie publicitaire
MACC	Marginal Abatement Cost Curves
MTES	Ministère de la transition écologique et solidaire
MWh	Mégawattheure
NAAT	Notre Affaire à Tous
NASA	National Aeronautics and Space Administration
NBC	Stratégie nationale bas carbone
NZS	Net Zero Strategy

---

OMI	Organisation maritime internationale
OMM	Organisation météorologique mondiale
ONG	Organisation non gouvernementale
ONGE	Organisation non gouvernementale environnementale
ONU	Organisation des Nations Unies
OUP	Oxford University Press
p.	Page
PC	Permis de construire
PEA	Probabilistic Event Attribution
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIECAS	Plan stratégique intégré pour la conservation et l'utilisation durable dans le delta du Paraná
PLU	Plan local d'urbanisme
PNUE	Programme des Nations unies pour l'environnement
PPP	Produits phytopharmaceutiques
PRAD	Plan régional de l'agriculture durable
PRG	Pouvoir de réchauffement global
PUF	Presses universitaires de France
RDIE	Règlement des différends entre investisseurs et États
Recours JPLV	Recours Justice Pour Le Vivant
REP	Recours pour excès de pouvoir
Req.	Requête
RFDA	<i>Revue française de droit administratif</i>
RGDIP	<i>Revue générale de droit international public</i>
RJE	<i>Revue juridique de l'environnement</i>
RPC	Recours de plein contentieux
RTD Civ.	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
RTDH	<i>Revue trimestrielle des droits de l'Homme</i>
s.v.	Sub verso
SBTi	Science Based Targets Initiative
SCOT	Schéma de cohérence territoriale
SDRIF	Schéma directeur de la région Île-de-France
SEC	Securities Exchange Commission
SEQE	Système d'émissions de quotas d'émission
SNBC	Stratégie nationale bas carbone
SNIEBA	Système national d'inventaires d'émissions et de bilans dans l'atmosphère
SNIEPA	Système national d'inventaires des émissions de polluants atmosphériques
SRADDET	Schéma Régional Climat Air Énergie
SSP	Shared Socioeconomic Pathways

TA	Tribunal administratif
TCE	Traité sur la Charte de l'énergie
TIDM	Tribunal international du droit de la mer
UA	Union africaine
UE	Union européenne
UICN	Union internationale de la conservation de la nature
v.	Versus
vol.	Volume
Voy.	Voir
WWA	World Weather Attribution
ZAC	Zone d'aménagement concertée
ZAP	Zone d'agriculture protégée



## PROPOS INTRODUCTIFS

Christel COURNIL<sup>1</sup>

La place de l'expertise définie par Pierre Lascoumes comme « la production d'une connaissance spécifique pour l'action »<sup>2</sup> est croissante dans nos sociétés modernes exposées aux polycrises écologiques, énergétiques, sanitaires et socio-économiques. L'accumulation exponentielle et inédite de productions de connaissances scientifiques sur les questions environnementales et climatiques n'a – pour autant – pas permis de « prendre au sérieux »<sup>3</sup> les actions publiques nécessaires à engager et les responsabilités juridiques à imposer pour faire face aux dépassements des limites planétaires<sup>4</sup> et à leurs conséquences dramatiques sur les sociétés humaines et non humaines.

Au sein de la gouvernance climatique polycentrique, c'est tout un « écosystème » d'expertises<sup>5</sup> qui a vu le jour spécifiquement avec la figure onusienne<sup>6</sup> du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) qui a accompagné la diplomatie internationale sur la fixation d'objectifs climatiques, des trajectoires de réduction et des budgets carbone inscrits notamment par l'Accord de Paris et relayés au sein de déclinaisons européennes et nationales. Le GIEC a pour mandat de « guider » les politiques publiques en offrant un éclairage de « science diplomatique »<sup>7</sup>. Comme le rappelle dans cet ouvrage Matthias Petel et Norman Vander Putten, le GIEC « jouit d'un "pouvoir symbolique"<sup>8</sup> qui lui permet de construire un "sens commun" autour du changement climatique. Il produit tant des outils d'analyse et que des cadrages problématisés. Et ces rapports influencent les directions prises par la gouvernance<sup>9</sup> tout en participant concomitamment à l'invisibilisation de certaines possibilités d'action.

---

1 Professeure des universités de droit public, Membre du LASSP, Sciences Po Toulouse, Université Toulouse Capitole, Membre du projet ANR PROCLIMEX.

2 P. LASCOUMES, « Expertise et action publique », in P. LASCOUMES (dir.), *Problèmes Politiques et Sociaux – Articles et Documents d'Actualité Mondiale*, La Documentation française, 2005, p. 120 et s.

3 M. DELMAS-MARTY, A. SUPLOT, *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, Presses universitaires de France, p. 393-408.

4 S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *La définition des limites planétaires. Quelles implications pour le droit et la gouvernance internationale ?*, Paris, Pedone, 2023.

5 R. ENRINAS DE MUNAGORRI (dir.), *Expertise et gouvernance du climat*, LGDJ, Paris, 2009, 240 p. ; È. TRUILHÉ-MARENGO, *Quelle expertise pour le changement climatique ?*, in M. HAUTERAU-BOUTONNET (dir.), « Quel droit pour le changement climatique ? », Dossier spécial, *revue Dalloz*, nov. 1015, n° 39.

6 K. DE PRYCK, *GIEC. La voix du climat*, Paris, Presses de Sciences Po, 2022.

7 P.-B. RUFFINI, « The Intergovernmental Panel on Climate Change and the Science-Diplomacy Nexus », *Global Policy*, vol. 9, S3, 2018, p. 73-77.

8 H. HUGHES, « Bourdieu and the IPCC's Symbolic Power », *Global Environmental Politics*, 2015, vol. 15, n° 4, p. 85-104.

9 K. DE PRYCK, « Speaking Truth to Power? Socio-histoire de l'institutionnalisation de l'expertise scientifique dans la gouvernance mondiale de l'environnement », *Annuaire français de relations internationales*, 2023, p. 209 et s.

Victime de l'insoluble « schisme de réalité »<sup>10</sup> de l'action internationale, ce système complexe d'expertises semble inefficace pour engager la bifurcation nécessaire face à l'inertie structurelle de l'appareil étatique et des intérêts puissants des logiques économiques néolibérales. Longtemps laissée aux seuls scientifiques, avec l'entrée en scène des sciences participatives, la « démocratisation » de l'expertise a désormais donné naissance à un meilleur accès à l'information<sup>11</sup> et à de nouvelles productions et formes d'expertises citoyennes<sup>12</sup> sur ces enjeux climatiques complexes. Et surtout l'avènement d'une « quantification institutionnellement acceptée par l'État »<sup>13</sup> coproduite par les experts (objectif climatique chiffré dans les lois et les plans<sup>14</sup>) va pousser cette société civile « avertie » à recourir à un tiers (le juge) pour renforcer leur normativité et leur effectivité au nom du respect de l'État de droit.

L'expertise est entendue en droit comme « la procédure destinée à éclairer une personne chargée de prendre une décision » et « la force de l'expertise réside tout entière dans le postulat selon lequel une personne décide d'autant mieux qu'elle dispose de connaissances sur une question donnée »<sup>15</sup>. Dès lors, l'expertise (notamment scientifique) occupe un rôle clef dans la construction du droit de l'environnement<sup>16</sup>, et elle est tout aussi consubstantielle dans l'accompagnement des politiques et cadres normatifs climatiques<sup>17</sup>. Comme le rappelle le vice-président du Conseil d'État, le droit climatique est « un droit du long terme [...] où l'incertitude et la précaution sont très présentes, ce qui nécessite une expertise particulière »<sup>18</sup>. Le juge désormais convié à examiner les impacts des mesures à des « horizons lointains »<sup>19</sup> est placé face à l'interprétation de productions d'expertises inédites.

Kari De Pryck<sup>20</sup> a montré que la fabrique de l'expertise climatique du GIEC est un processus – pris entre les choix scientifiques et politiques – continu et évolutif. Les publications du GIEC sont largement mobilisées devant les juges et même d'autres publications d'institutions nationales (Haut Conseil pour le Climat) ou régionales<sup>21</sup> ont fait leur apparition dans les argumentaires des plaignants.

10 S. AYKUT, A. DAHAN, « La Gouvernance du Changement Climatique : Anatomie d'un schisme de réalité », in D. PESTRE (dir.), *Gouverner le progrès et ses dégâts*, La Découverte, Paris, 2014, p. 97-132.

11 Chr. CURNIL, « Le "citoyen climatique". Droits et devoirs politiques à l'ère de l'anthropocène », in M. DUBUY, G. RENOUE (dir.), *Les habits neufs du citoyen, les transformations contemporaines de la citoyenneté. Perspectives interdisciplinaires*, Pedone, Paris, à paraître.

12 T. PECH, *Le Parlement des citoyens: La convention citoyenne pour le climat*, Seuil, 2021. Hélène Landanemore, « La Convention citoyenne pour le climat pourrait préfigurer une nouvelle forme de démocratie », *Le Monde*, 10 février 2020.

13 V. dans cet ouvrage le chapitre de M. PETEL, N. VANDER PUTTEN, p. 151.

14 V. sur l'étude des objectifs climatiques belges: M. PETEL, VANDER PUTTEN, « Des chiffres et des lois: analyse du statut juridique des objectifs climatiques belges », *Annales de droit de Louvain*, vol. 84, 2022, n° 1, p. 105-121.

15 D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 687.

16 É. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, Contributions à l'étude des rapports de la science et du droit, Thèse Université Lyon III, Bruylant, Bruxelles, 1999, 808 p.

17 É. NAIM-GESBERT, « La place de l'expertise: du GIEC au Haut Conseil pour le climat, la fabrique d'une vérité scientifique », in *La fabrique d'un droit climatique au service de la trajectoire « 1.5 »*, Pedone, 2021, p. 425-437.

18 D.-R. TABUTEAU, « Droit du climat et contentieux climatiques », Ouverture du colloque *Juges de l'environnement*, du 24 octobre 2022.

19 *Ibid.*

20 K. De PRYCK, *GIEC. La voix du climat, op. cit.*

21 C'est le cas du récent Conseil scientifique consultatif européen sur le changement climatique (European Scientific Advisory Board on Climate Change), créé par le règlement européen du 30 juin 2021 établissant le cadre requis pour parvenir à la neutralité climatique (aussi appelé « loi européenne sur le climat »). Il appelle à la mise en œuvre d'un objectif intermédiaire de réduction pour l'UE à l'horizon 2040 (moins de 90 à 95 % des émissions d'ici à 2040).

La science climatique est, elle aussi, en constante dynamique avec l'émergence de la science de l'attribution de plus en plus mobilisée par les plaignants dans les procès climatiques. Quatre formes<sup>22</sup> d'attribution servent les demandes au prétoire : celles qui renvoient à l'attribution de l'augmentation des émissions de GES dans l'atmosphère aux activités humaines, et en particulier aux combustibles fossiles (gaz, pétrole et charbon); de certains événements extrêmes au réchauffement climatique anthropique; des impacts de ce dernier sur les systèmes naturels et humains; et de l'augmentation des émissions de GES à des sources, pratiques et acteurs particuliers.

Les modes de fabrique et fonctions de l'expertise mobilisée devant les prétoires<sup>23</sup> gagnent encore à être étudiés<sup>24</sup> au regard de l'accélération des demandes et attentes dans les procès climatiques<sup>25</sup>. C'est justement ce que propose d'éclairer cet ouvrage collectif. Intitulé *Expertises et argumentaires juridiques. Contribution à l'étude des procès climatiques*, il permet d'offrir pour la première fois dans une présentation d'ensemble les questions relatives à l'expertise dans ces procès climatiques. Rassemblant des chercheurs en droit, des avocats, des juristes d'ONG qui étudient l'expertise d'abord sous l'angle juridique, cet ouvrage dépasse cette stricte analyse qui ne saurait rendre compte de la finesse des jeux d'acteurs et des co-productions de savoirs complexes hors et dans le procès. Sociologues des sciences ou des usages militants du droit, ethnographes des mobilisations environnementales, politistes et climatologues sont conviés pour mettre en lumière les processus de construction de preuves (preuves des trajectoires climatiques), les discours et récits socio-juridiques à l'œuvre, les tentatives d'objectivation (comptabilité carbone) ou l'avènement de la figure de l'expert et son évolution dans les procès climatiques et au-delà.

Destiné à analyser la production, les usages et la réception des expertises dans les procès climatiques, cet ouvrage est le résultat des travaux de recherche conduits dans le cadre du projet de recherche PROCLIMEX<sup>26</sup> financé par l'agence nationale de la recherche (ANR), et dont l'un des objectifs est de comprendre les stratégies judiciaires et leur conséquence dans notre système juridique. Dans un contexte où le procès est investi comme une « arme » au service de la réalisation de la justice climatique, l'expertise joue progressivement un rôle clef, et ce d'autant plus que les questions posées au juge sont souvent inédites. À cet égard, dans sa contribution Marine Fleury rappelle que le juge français a dû répondre à des questions complexes nécessitant diverses formes d'expertises :

22 V. dans cet ouvrage le chapitre de B. COINTE, K. DE PRYCK, S. MATHY, p. 27.

23 O. LECLERC, *Le juge et l'expert: contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, LGDJ, Paris, 2005; È. TRUILHÉ-MARENGO, *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, Paris, La Documentation Française, 2011.

24 V. en ce sens le workshop « The Role of Science in Climate Change Litigation » des 14 et 15 juillet 2021, publié en ligne : [[https://www.biicl.org/documents/143\\_the\\_role\\_of\\_science\\_in\\_climate\\_change\\_litigation\\_-\\_workshop\\_report.pdf](https://www.biicl.org/documents/143_the_role_of_science_in_climate_change_litigation_-_workshop_report.pdf)].

25 Plus de 2 341 affaires ont été saisies dans les bases de données sur les litiges climatiques du Sabin Center en juin 2023. 90 ont été déposés au cours des 12 derniers mois. Voir J. SETZER, C. HIGHAM, *Global Trends in Climate Change Litigation: 2023 Snapshot*, London, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, LSE, juin 2023; F. SINDICO, M. MBENGUE MAKANE (eds.) *Comparative climate change litigation: beyond the usual suspects*, Springer International Publishing, 2021; I. ALOGNA, C. BAKKER, J.-P. GAUCI, *Climate Change Litigation: Global Perspectives*, Brill, 2021, 544 p.; V. aussi Chr. COUNIL (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, Confluence des droits, Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, 692 p. en ligne : [<https://books.openedition.org/dice/10943>].

26 V. la présentation du projet : [<https://proclimex.hypotheses.org/>].

« comment évaluer le caractère suffisant des politiques publiques en matière climatique ? Comment s'assurer que les mesures prises à date garantissent l'atteinte d'objectifs futurs ? Comment vérifier que des mesures puissent réparer, à date, le quantum d'un préjudice écologique évalué à 15 MtCO<sub>2</sub> ? »

L'expertise sera ici entendue largement : elle peut être juridique, scientifique, politique, économique, sanitaire, citoyenne, etc. Cet éventail d'expertises est mobilisé comme un outil au service de l'argumentaire des plaignants, amenés à s'approprier des données scientifiques pluridisciplinaires et à construire leur preuve sur la base d'une expertise scientifique technique mais également de connaissances profanes. L'expertise est façonnée et mise à l'épreuve par des processus complexes de jeux d'acteurs tout au long du procès. Déterminante pour l'issue du procès, la production des expertises soulève des questions fondamentales notamment liées à sa fabrication, aux modalités de son invocation, sa performance et à sa circulation dans le cadre du contentieux climatique et en dehors de ces procès très médiatiques.

Une première partie de l'ouvrage consistera à s'intéresser tant aux experts qu'aux expertises de toute nature qui sont produites dans ces procès complexes. En présentant les différentes « métriques » issues de la science du climat qui côtoient désormais le droit, sera démontré l'avènement de cette science « experte » façonnée pour les prétoires (Titre 1). L'acculturation progressive d'expertises très composites ainsi que les modes de fabrication par les « tiers experts » qui les élaborent « sur mesure » au fil de l'eau de l'instance pour objectiver, prouver et convaincre les juges seront étudiés (Titre 2). Ces procès climatiques font émerger des constructions singulières et inédites d'argumentaires dont la place, la pertinence et la portée politico-juridique interrogent (Titre 3). Cette première partie sera également dédiée à l'analyse de la circulation des expertises. Dès lors, le phénomène de capitalisation dont elles font l'objet ainsi que leur exportation dans le champ du contentieux climatique et également en dehors seront illustrés (Titre 4).

L'ouvrage s'appesantira dans une deuxième partie sur les contributions des experts et plus spécifiquement leurs argumentaires juridiques qui se renouvellent ces dernières années dans ces procès climatiques qualifiés de « systémiques ». Il s'agit de revenir sur certaines expertises produites lors des demandes d'avis consultatifs devant les juridictions internationales et régionales en matière climatique dont il convient d'analyser la portée et les enjeux décisifs à venir (Titre 1). Une diversification d'argumentaires juridiques récemment mobilisés devant les juges internes et régionaux sera présentée dans une perspective comparative (Titre 2). Devenu central dans le contentieux climatique, le rôle des vulnérables et des jeunes plaignants fera l'objet d'une analyse à part entière dédiée à l'étude de la sophistication des argumentaires intergénérationnels et aux obstacles rencontrés par ces requérants dans plusieurs procès climatiques (Titre 3). Enfin, l'enjeu des argumentaires en direction des acteurs privés sera l'occasion d'étudier la fabrication de plusieurs procès menés contre des entreprises devant des organes juridictionnels et non juridictionnels ainsi que de la diversification des argumentaires à l'encontre des acteurs privés (Titre 4).

# **PARTIE 1**

## **EXPERTS ET EXPERTISES DANS LES PROCÈS CLIMATIQUES COMPLEXES**



# **TITRE 1**

## **LA SCIENCE CLIMATIQUE, LA PREUVE ET LES PROCÈS**



CHAPITRE 1  
**RÉFLEXIONS SUR L'INTERFACE SCIENCES-DROIT ET LA MOBILISATION  
DE LA RECHERCHE DANS LES PROCÈS CLIMATIQUES**

Béatrice COINTE<sup>1</sup>  
Kari DE PRYCK<sup>2</sup>  
Sandrine MATHY<sup>3</sup>

L'expertise scientifique joue un rôle central dans les contentieux climatiques, appelé à se renforcer dans le futur. Dans cet article, nous revenons sur l'apport de différents champs de recherche (économie, climatologie, etc.) dont les conclusions sont mobilisées dans les procès, ou ont le potentiel de l'être. Pour certaines d'entre elles, il est légitime de s'interroger sur la pertinence de leur mobilisation dans le cadre de contentieux. Nous abordons en particulier le rôle des sciences du climat dans la définition des responsabilités des changements climatiques et de l'ingénierie et des sciences économiques dans l'évaluation de l'action climatique, la définition du préjudice écologique et le calcul des astreintes.

L'objectif de cet article est également de montrer que la production de l'expertise scientifique est un processus en constante mouvance, faite d'incertitudes et de choix scientifiques et politiques. Alors qu'aujourd'hui, la responsabilité des activités humaines dans les changements climatiques ne fait plus aucun doute dans les cercles scientifiques et juridiques, la question de la responsabilité des acteurs étatiques et non étatiques dans l'occurrence d'événements extrêmes et d'impacts reste épineuse. De même, la mobilisation de trajectoires d'émissions ou des résultats de l'économie du climat dans le cadre de contentieux climatiques soulève de nombreuses questions quant au périmètre de pertinence de ces expertises et de leurs conclusions.

Il est finalement intéressant de noter la croissante imbrication entre science et droit sur la question des changements climatiques. D'un côté, certains chercheurs cherchent à produire des connaissances pouvant être directement mobilisées dans les procès climatiques. De l'autre,

---

1 Chargée de recherche en sociologie des sciences et des techniques, Centre de Sociologie de l'Innovation (CSI), Mines Paris-PSL, i<sup>3</sup> CNRS UMR9217, Paris.

2 Chercheuse en science politique, Université de Genève, Institut des sciences de l'environnement – Genève.

3 Directrice de recherche en économie, Univ. Grenoble Alpes, CNRS, INRAE, Grenoble INP, GAEL, 38000 Grenoble, France.

les travaux académiques, et en particulier ceux figurant dans les rapports du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), occupent une place prépondérante dans ces contentieux pour établir des responsabilités (I) et confirmer les trajectoires d'émissions dans le cadrage de l'action climatique (II). Pour Marta Torre-Schaub et ses collègues, « le droit joue [aujourd'hui] un rôle essentiel dans l'interface avec la science du climat, la gouvernance mondiale du climat et le décideur politique (international, national) »<sup>4</sup>. Cette interface ne se limite plus aux sciences du climat et a le potentiel d'inclure la recherche en sciences sociales et en particulier la science économique dans la définition du préjudice écologique et la demande d'astreinte de certains procès (III).

## I. Le rôle des sciences du climat dans la définition des responsabilités

Dans les litiges climatiques, le rôle de la science du climat dans l'attribution des responsabilités des changements climatiques à des États ou des acteurs privés est central. Attribuer la responsabilité des changements climatiques, d'un point de vue scientifique, n'est cependant pas chose facile. La spécificité des gaz à effet de serre (GES), à l'origine du réchauffement climatique qui provoque les changements climatiques, complique particulièrement ce travail de mise en cause. Ces gaz, inodores et incolores, s'étalent à l'échelle planétaire et leur accumulation dans l'atmosphère est attribuable à de nombreuses entités, et à des temporalités différentes. Il est de ce fait difficile d'établir un lien causal strict entre une source d'émission de GES en particulier et un dommage ou acteur en particulier. Les sciences du climat s'y attellent néanmoins depuis plusieurs décennies.

Quatre formes d'attribution sont généralement identifiées : celles qui renvoient à l'attribution (A) de l'augmentation des émissions de GES dans l'atmosphère aux activités humaines, et en particulier aux combustibles fossiles (gaz, pétrole et charbon) ; (B) de certains événements extrêmes au réchauffement climatique anthropique ; (C) des impacts de ce dernier sur les systèmes naturels et humains ; et (D) de l'augmentation des émissions de GES à des sources, pratiques et acteurs particuliers. Ces formes, qui mobilisent différentes communautés scientifiques, reflètent différents niveaux de maturité, de légitimité et d'usage dans les contentieux.

### A. Détecter et attribuer le réchauffement climatique anthropique

L'existence d'un réchauffement climatique anthropique attribuable à l'augmentation de GES anthropiques dans l'atmosphère ne fait aujourd'hui plus doute. Il a été montré, d'un côté, que le réchauffement observé n'est pas compatible avec la seule variabilité interne du climat et de l'autre, que la cause de ces changements à l'augmentation des GES peut être attribuée aux activités humaines. Cette conclusion est le résultat de plusieurs décennies de recherches scientifiques, mêlant compréhension de processus physiques, simulations numériques et observations<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> M. TORRE-SCHAUB, L. D'AMBROSIO, B. LORMETEAU, « Changement climatique et responsabilité », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, 8-9, 2018.

<sup>5</sup> P. N. EDWARDS, *A Vast Machine: Computer Models, Climate Data, and the Politics of Global Warming*, Cambridge MA, MIT Press, 2010.

Établir un lien de cause à effet entre réchauffement climatique et activités humaines n'est pas une activité anodine, car elle permet inexorablement d'identifier des responsables (les activités humaines et l'exploitation des combustibles fossiles par les États et les acteurs privés) et des solutions (la régulation des émissions de GES). Cette mise en cause, présentant une menace pour certains acteurs dont les activités économiques dépendent de l'exploitation des énergies fossiles, fut le déclencheur de féroces campagnes de dénigrement dans les années 1990 et 2000, et cela malgré les travaux du GIEC et l'établissement de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC) en 1992. Ces campagnes médiatiques, principalement fomentées aux États-Unis – alors le plus gros émetteur de GES – et en Europe visaient à remettre en question les travaux des scientifiques, les accusant notamment de manipuler leurs données<sup>6</sup>.

Si pour de nombreux scientifiques, les troisième et quatrième rapports du GIEC (2001 et 2007) confirment largement l'existence d'un réchauffement climatique anthropique, il faut attendre la publication du cinquième rapport (2014) pour que cette évidence s'impose dans le débat public et juridique. Ce dernier serait aujourd'hui, dans le cadre des contentieux climatiques, « la référence normative fondamentale en termes de causalité générale »<sup>7</sup>. Pour Christian Huglo<sup>8</sup>, la plupart des décisions rendues se sont appuyées sur ce rapport. Malgré les résurgences occasionnelles de positions de déni, les scientifiques sont aujourd'hui sûrs que les activités humaines sont la cause unique du réchauffement climatique observé depuis 1950.

## B. Attribuer les événements extrêmes au changement climatique

Une deuxième activité étiologique s'intéresse aux effets des changements climatiques sur le système climatique, et en particulier sur l'occurrence d'événements extrêmes. Ce dernier aspect revient à établir un lien entre certains phénomènes météorologiques extrêmes (vagues de chaleur, tempêtes, inondations, etc.) et l'augmentation des émissions de GES. Cette expertise s'est particulièrement développée dans les années 2000 et englobe plusieurs questionnements, approches et méthodes.

Un des premiers papiers sur la question est publié en 2003 par le climatologue Myles Allen de l'université d'Oxford<sup>9</sup>. Il est le précurseur de la science de l'attribution probabiliste d'événements extrêmes (*Probabilistic Event Attribution*, PEA). Allen développe l'argument que cette discipline émergente pourrait contribuer à tenir les gros émetteurs de GES responsables de leurs actions devant la justice. Peter Stott, Dáithí A. Stone et Myles Allen publient en 2004 une première étude se focalisant sur la vague de chaleur qui a frappé l'Europe en 2003. Dans les années qui suivent, la recherche sur le rôle du réchauffement climatique dans l'occurrence d'événements extrêmes évolue rapidement.

6 J.-M. DECROLY, F. GEMENNE, E. ZACCAI, *Controverses climatiques, sciences et politique*, Paris, Presses de Sciences Po, 2012; M. HULME, *Why we disagree about climate change*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

7 L. D'AMBROSIO, « La « responsabilité climatique » des entreprises : une première analyse à partir du contentieux américain et européen », *Énergie-Environnement-Infrastructures : actualité, pratiques et enjeux*, 2018, p. 42.

8 C. HUGLO, « L'utilité du recours au rapport Heede dans le contentieux climatique », *Énergie-Environnement-Infrastructures : actualité, pratiques et enjeux*, 2018, p. 66.

9 M. ALLEN, « Liability for climate change », *Nature*, 421, 2003.

Si cette science de l'attribution ne peut pas exactement dire si le changement climatique en est la cause exacte, elle peut néanmoins estimer si la hausse des GES a augmenté la probabilité d'une telle occurrence.

Différentes méthodes d'attribution existent et divisent la communauté scientifique<sup>10</sup>. Dans les années 2010, la controverse oppose les partisans de l'approche par les risques (soutenue par Peter Stott et Myles Allen) et celle par la « *storyline* » (proposée par Kevin Trenberth). Cette dernière s'intéresse moins à déterminer la probabilité qu'un type d'événement extrême (inondation, tempête, etc.) devienne plus fréquent ou intense qu'à définir si le changement climatique est une des causes d'un événement particulier. Au cœur de la controverse se trouve la définition de la charge de la preuve, l'approche par la « *storyline* » partant du principe que le changement climatique a influencé un événement extrême (et cherche à déterminer le « comment »), alors que celle par les risques conserve l'hypothèse qu'un événement peut ne pas avoir été provoqué par ce dernier. Pour Elisabeth A. Lloyd et Naomi Oreskes, la méthode par les risques s'inspire du principe de la « présomption d'innocence » (le changement climatique anthropique n'est responsable d'événements extrêmes que si la science peut le démontrer) alors que celle par la « *storyline* » suggère le contraire (« coupable jusqu'à preuve du contraire ») au nom du principe de précaution. La première est jugée « conservatrice ».

En 2014, l'initiative *World Weather Attribution* (WWA) voit le jour, impulsée par différentes institutions au Royaume-Uni (*Imperial College London*), aux Pays-Bas (Institut royal météorologique des Pays-Bas), en France (IPSL/LSCE), aux États-Unis (*National Center for Atmospheric Research*), en Suisse (ETH Zurich) et en Inde (Institut indien de technologie). Les recherches des chercheurs affiliés à la WWA, dont Geert van Jan Oldenborgh et Friederike Otto, vont révolutionner le champ, car elles permettent aujourd'hui, en l'espace de quelques semaines, à établir un lien de causalité entre un événement météorologique extrême et le changement climatique. Par exemple, en pleine campagne électorale allemande, ils montrent le rôle du changement climatique anthropique dans les inondations meurtrières qui touchent l'Allemagne et la Belgique en août 2021.

Des chercheurs comme Friederike Otto collaborent aujourd'hui étroitement avec des chercheurs en droit, pour assister les plaignants dans les contentieux climatiques. Pour cette dernière: « contrairement aux autres branches de la science du climat ou de la science en général, l'attribution des événements extrêmes a en fait été pensée à l'origine pour assister les tribunaux »<sup>11</sup> (traduction de l'auteure). En établissant un lien de cause à effet entre le changement climatique et l'occurrence d'événements météorologiques extrêmes, certains scientifiques et juristes y voient la possibilité d'établir la responsabilité des grands pollueurs ou des autorités (pour leur manque de préparation) et de demander des compensations pour les pertes et les dommages occasionnés.

10 A. JEZEQUEL *et al.*, « Behind the veil of extreme event attribution », *Climatic Change*, vol. 14, n° 3-4, 2018, p. 367-383.

11 M. JOSELOW, « Science could aid climate cases. Big Oil is fighting it », *ClimateWire*, 16 avril 2021: [<https://subscriber.politicopro.com/article/eenews/1063730129>] .

Cette forme d'attribution serait néanmoins encore peu mobilisée dans les contentieux climatiques, il semblerait, à cause du fait que le champ de recherche dans lequel elle s'inscrit est assez nouveau et que de nombreuses incertitudes demeurent<sup>12</sup>. De plus, établir un lien de causalité entre un événement extrême et le changement climatique anthropique est une chose ; attribuer des impacts et dommages à ce même événement en est une autre.

### C. Détecter et attribuer les impacts du réchauffement climatique

Une troisième activité étiologique revient à détecter et attribuer les effets du réchauffement climatique (les événements extrêmes, mais aussi les phénomènes à évolution lente) sur les systèmes naturels et humains. Le champ de recherche sur cette question s'est particulièrement développé dans les années 2000.

Détecter et attribuer les impacts des changements climatiques anthropiques pose de nombreux défis. Tout d'abord, car il faut déterminer, comme nous l'avons vu plus haut, si l'événement climatique/météorologique en question est d'origine anthropique. Ensuite, car il est difficile d'isoler le facteur « changement climatique » des autres facteurs socio-économiques (urbanisation, pollution, changement dans l'usage des sols, etc.) qui affectent un système et créent des pertes et dommages. La chaîne de causalité est donc extrêmement complexe. Les impacts du changement climatique sur les systèmes naturels sont souvent mieux documentés que ceux sur les systèmes humains, car il est particulièrement difficile d'isoler le facteur climatique des facteurs non climatiques. La question est particulièrement complexe, car isoler le facteur climatique revient souvent à considérer comme secondaires les facteurs socio-économiques et politiques qui affectent un système. Or, ces facteurs sont cruciaux pour comprendre l'ampleur et les dommages de certains événements extrêmes et catastrophes naturelles.

De nombreuses controverses entourent ce travail d'attribution, notamment sur le rôle des changements climatiques comme source de conflits violents et/ou de migrations<sup>13</sup>. Certains scientifiques établissent un lien direct entre ces événements et les changements climatiques, souvent pour alerter des conséquences graves que ces derniers peuvent engendrer, alors que d'autres mettent en avant les facteurs socio-économiques pour les expliquer. Au cœur du problème se trouve la question de qui est responsable pour un impact ou dommage particulier : le climat ou l'homme (par une mauvaise gestion) ? Comme noté par Myanna Lahsen et Jesse Ribot sur la question de l'attribution des impacts du changement climatique « les cadres analytiques intègrent toujours des choix concernant les facteurs qui comptent, sont donc intrinsèquement normatifs et influencent la compréhension de la responsabilité et de l'action »<sup>14</sup>.

12 R. F. STUART-SMITH *et al.*, « Filling the evidentiary gap in climate litigation », *Nature Climate Change*, vol. 11, n° 8, 2021, p. 651-655.

13 M. LAVERGE, « Le réchauffement climatique à l'origine de la crise du Darfour ? », *Revue Tiers Monde*, vol. 204, n° 4, 2010, p. 69-88 ; J. SELBY, O.S. DAHI, C. FRÖHLICH *et al.*, « Climate change and the Syrian civil war revisited », *Political Geography*, 60, 2017.

14 M. LAHSEN, J. RIBOT, « Politics of attributing extreme events and disasters to climate change », *WIREs Climate Change*, vol. 13, no 1, 2022.

Le travail étiologique sur les effets du changement climatique sur les systèmes naturels et humains est très complexe. Le risque est donc grand de tomber dans le « réductionnisme climatique » et de marginer les facteurs socio-économiques qui entrent en jeu dans la fabrique des catastrophes « naturelles »<sup>15</sup>.

#### D. Attribuer le réchauffement climatique à des acteurs

Une dernière activité étiologique revient à attribuer les changements climatiques et leurs impacts à des acteurs étatiques et non étatiques. Cette activité est également extrêmement complexe, car les GES se diluent dans l'atmosphère et il est difficile d'identifier l'origine précise de ces molécules. Des enjeux méthodologiques rendent également cette tâche compliquée.

Très tôt, des chercheurs ont essayé de quantifier la contribution historique des États au réchauffement climatique. L'objectif étant de poser les bases d'une méthodologie permettant d'allouer des objectifs de réduction des émissions sur la base des émissions cumulées, ou de calculer le montant des compensations des grands émetteurs pour les pertes et dommages occasionnés. Ce champ de recherche, relevant aujourd'hui des travaux du Groupe de travail III du GIEC (sur l'atténuation du changement climatique), s'est particulièrement développé dans les années 2000. Il en découle néanmoins que les résultats peuvent différer souvent en fonction de choix scientifiques et politiques, dont le choix de la base de données des émissions, l'inclusion (ou non) des émissions de CO<sub>2</sub> liées aux changements d'usage des terres (plus difficiles à estimer), la perspective privilégiée (émissions absolues, *per capita*, etc.) ou la période prise en compte (1850 ou 1990)<sup>16</sup>.

D'autres experts se posent la question de la responsabilité des acteurs non étatiques dans les changements climatiques. En 2014, le géographe Richard Heede publie *Carbon Majors: Accounting for carbon and methane emissions 1854-2010*, le fruit d'un travail d'archive de plus de 15 ans, et pensé pour servir dans les contentieux climatiques<sup>17</sup>. Le rapport permet d'identifier 90 entités (pays, compagnies) productrices de combustibles fossiles, à elles seules responsables de 63 % des émissions produites entre 1951 et 2010. Heede est un des fondateurs, avec Naomie Oreskes et Greg Erwin, du *Climate Accountability Institute* (créé en 2011), dont les travaux cherchent à être directement pertinents pour les contentieux climatiques. Récemment, des chercheurs ont essayé de traduire la contribution des *carbon majors* au réchauffement climatique et à certains changements (cf. hausse du niveau de la mer, acidification des océans)<sup>18</sup>. Brenda Ekwurzel et

15 M. HULME, *Climate Change isn't Everything: Liberating Climate Politics from Alarmism*, Cambridge, Polity, 2023.

16 M. DEN ELZEN *et al.*, « Analysing countries' contribution to climate change: scientific and policy-related choices », *Environmental Science & Policy*, vol. 8, no 6, 2005, p. 614-636 ; R. B. SKEIE *et al.*, « Perspective has a strong effect on the calculation of historical contributions to global warming », *Environmental Research Letters*, vol. 12, n° 2, 2017, p. 024022.

17 J. SETZER, L. VANHALA, « Climate change litigation: A review of research on courts and litigants in climate governance », *WIREs Climate Change*, vol. 10, n° 3, 2019.

18 B. EKWURZEL *et al.*, « The rise in global atmospheric CO<sub>2</sub>, surface temperature, and sea level from emissions traced to major carbon producers », *Climatic Change*, vol. 144, 2017, p. 579-590 ; R. LICKER *et al.*, « Attributing ocean acidification to major carbon producers », *Environmental Research Letters*, vol. 14, n° 12, 2019, p. 124060.

ses collègues (dont Heede) concluent que les émissions des quatre-vingts entreprises sont responsables de 57 % de l'augmentation du CO<sub>2</sub> atmosphérique, de ~42-50 % de celle de la température de la surface terrestre et de ~26-32% de la hausse du niveau de la mer entre 1880 et 2010.

Si cette expertise est utilisée dans les contentieux climatiques (c'est le cas par exemple des rapports sur les Carbon Majors<sup>19</sup>), elle peine encore à convaincre les juges<sup>20</sup>. Dans les cas de demandes d'indemnisation, les tribunaux en concluent souvent que les plaignants n'ont pas été en mesure de suffisamment démontrer que les émissions des défendeurs ont causé les impacts et dommages allégués<sup>21</sup>. Ce fut par exemple le cas dans le procès Lliuya v. RWE AG (2016) où le tribunal n'a pas reconnu de lien direct de causalité entre les émissions de gaz à effet de serre de l'énergéticien allemand RWE et le dommage subi par M. Lliuya.

## II. Le rôle des trajectoires d'émissions dans le cadrage de l'action climatique

Dès lors qu'il s'agit de démontrer l'insuffisance de l'action de l'État en matière d'atténuation du changement climatique, les trajectoires d'émissions de gaz à effet de serre sont appelées à jouer un rôle de points de référence. Néanmoins, le terme « trajectoire d'émissions de gaz à effet de serre », ou « trajectoire de réduction des émissions de gaz à effet de serre », peut recouvrir différents objets, plus ou moins directement liés à la décision politique. Une trajectoire d'émissions est une projection quantifiée de l'évolution des émissions de gaz à effet de serre à moyen ou long terme, par exemple à horizon 2050 ou 2100. Ces trajectoires sont produites au moyen de modèles numériques plus ou moins complexes, qui permettent de prendre en compte les interactions entre les différentes activités et secteurs émetteurs de GES. Elles peuvent être globales, régionales (par exemple à l'échelle de l'Union européenne) ou bien nationales, et peuvent être transversales ou se concentrer sur un seul secteur, par exemple l'énergie, les transports ou l'agriculture. Enfin, elles peuvent être exploratoires, c'est-à-dire viser à faire un panorama de l'éventail des possibles sans préjuger de leur désirabilité, ou bien prescriptives, auquel cas elles spécifient des étapes de réductions des émissions à atteindre pour respecter un objectif donné, généralement dans le cadre de l'établissement d'une stratégie nationale. Cette diversité des trajectoires, de leurs périmètres et de leurs vocations tient également à la diversité de leurs origines : certaines trajectoires sont produites par des groupes de recherche, d'autres par des entreprises, des cabinets de conseil, des ONG, ou des organismes gouvernementaux. Puisqu'il s'agit de projections, les trajectoires doivent être considérées en fonction de leur contexte de production et de publication, et donc à la fois des questions auxquelles elles répondent et des processus (scientifiques, politiques, judiciaires...) auxquels elles contribuent.

19 C. HUGLO, *op. cit.*

20 *Ibid.*

21 R. F. STUART-SMITH *et al.*, « Filling the evidentiary gap in climate litigation », *Nature Climate Change*, vol. 11, n° 8, 2021, p. 651-655.

## A. Les trajectoires dites « du GIEC »

Une première catégorie de trajectoires sont celles publiées dans les rapports du GIEC. Le GIEC, en tant qu'il publie des états des lieux de la recherche publiée dont les messages principaux sont approuvés par les États, dispose d'une double légitimité scientifique et politique. Cela peut expliquer le poids des trajectoires du GIEC en tant qu'expertise mobilisée dans les contentieux climatiques. On peut distinguer deux types de trajectoires dans les rapports du GIEC : d'une part, des trajectoires de référence qui fournissent un cadre commun permettant de mettre en regard des travaux de prospective relevant de différentes disciplines des sciences du climat (climatologie, études des impacts, économie du climat...); d'autre part, les trajectoires publiées dans la littérature, que le GIEC collecte et passe en revue.

Les scénarios d'émissions de référence sont des outils qui permettent d'harmoniser les hypothèses sur les futurs dans les différents groupes du GIEC, et ainsi d'assurer une certaine cohérence entre scénarios d'évolution du climat global, scénarios d'impact et scénarios d'atténuation du changement climatique. Historiquement, ce type de scénarios a d'abord été produit par le GIEC lui-même, jusqu'en 2006 où le GIEC a délégué ce travail à la communauté scientifique<sup>22</sup>. Depuis, le dispositif de scénarios de références s'est sophistiqué, et il s'agit désormais d'un cadre commun de classification des scénarios plutôt que d'un répertoire de trajectoires.

Les *Shared Socioeconomic Pathways* (SSP) sont un élément clé de la classification des hypothèses socio-économiques qui sous-tendent les trajectoires : il s'agit d'un ensemble de cinq *storylines* qui ont été quantifiées, correspondant à des ensembles distincts d'hypothèses sur les évolutions démographiques, économiques, technologiques du monde d'ici la fin du siècle<sup>23</sup>. Les trajectoires d'émissions peuvent ainsi être classifiées suivant deux grilles : d'une part, les hypothèses socio-économiques qui les sous-tendent, qui sont rapportées à l'un des cinq SSP disponibles ; d'autre part, le niveau de réchauffement global à l'horizon 2100. L'existence de ce cadre commun a avant tout une visée heuristique, puisqu'elle permet une certaine standardisation des hypothèses qui facilite le lien entre disciplines et surtout entre modèles – les trajectoires d'émissions de référence servent en effet de données d'entrée pour les modèles climatiques. Ces trajectoires n'incluent pas nécessairement de politiques climatiques, et à l'heure actuelle ne prennent pas en compte les dommages engendrés par le changement climatique (il s'agissait d'un choix explicite lors de leur conception, principalement pour éviter de cumuler les incertitudes de modélisations, mais qui commence à être reconsidéré car l'absence de dommages limite la pertinence de ces trajectoires). Même si ces trajectoires reflètent très majoritairement un optimisme technologique et un attachement à la croissance économique<sup>24</sup>, et en ce sens restreignent l'éventail des futurs

22 B. COINTE, « Scenarios », in K. DE PRYCK, M. HULME (ed.), *A Critical Assessment of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge University Press, 2022.

23 B. O'NEILL, E. KRIEGLER, K. RIAHI, K. EBI, S. HALLEGATTE, T. R. CARTER, R. MATHUR, D. VAN VUUREN, « A new scenario framework for climate change research: the concept of shared socioeconomic pathways », *Climatic Change* 122, 2014, p. 387-400.

24 B. COINTE, A. POTTIER, « Understanding why degrowth is absent from mitigation scenarios. Modelling choices and practices in the IAM community », *Revue de la Régulation*, 35, 2023.

considérés<sup>25</sup>, elles ont vocation à représenter un ensemble de futurs possibles sans hiérarchisation explicite de la désirabilité des différentes trajectoires.

Au-delà de ce cadrage commun, dont l'histoire et l'usage sont très fortement liés au fonctionnement du GIEC, les rapports du GIEC répertorient les trajectoires d'émissions publiées dans la littérature. Ces trajectoires visent à évaluer et comparer différentes combinaisons de réductions d'émissions. Le travail d'évaluation de ces trajectoires au sein du GIEC relève principalement du Groupe III, mais les échanges avec le Groupe I se sont consolidés pendant la préparation du sixième rapport d'évaluation du GIEC (AR6) en vue de réaliser l'évaluation climatique des différentes trajectoires d'émissions, qui sont classifiées selon 8 niveaux de réchauffement.

Depuis le second rapport du GIEC en 1995, chaque rapport du Groupe III a inclus un chapitre sur les scénarios d'émissions de long terme. Depuis 2001, le travail de rédaction de ce chapitre s'appuie sur la constitution de bases de données collectant les trajectoires disponibles dans la littérature, qu'elles permettent de comparer dans une certaine mesure. De quelques centaines de scénarios dans les années 2000, on est passé à plusieurs milliers : la base de scénarios qui accompagne le sixième rapport du GIEC compte plus 3 000 scénarios. La multiplication du nombre de trajectoires disponibles s'est accompagnée d'une standardisation des bases de données, ainsi que d'efforts pour en améliorer la transparence et l'accessibilité ; celles-ci sont accessibles publiquement. Ces bases de données restent difficiles à manipuler, notamment car le domaine de pertinence des scénarios qu'elles contiennent dépend de leur contexte de production (questions de recherche auxquelles ils répondent, hypothèses de départ, protocole de recherche...). Les bases de données ne couvrent pas « l'espace des possibles » de façon uniforme et ne se prêtent guère à un traitement statistique ; les modélisateurs qui les développent les qualifient « d'ensembles d'opportunité »<sup>26</sup>, et le développement de méthodes permettant d'extraire du sens de tels ensembles de scénario est un objet de recherche en soi<sup>27</sup>. Dans le rapport spécial sur 1,5 °C et dans le rapport du Groupe de travail 3 pour l'AR6, des trajectoires dites « illustratives » ont été sélectionnées, en tant qu'exemples représentatifs de la diversité des trajectoires recensées (permettant de contraster, par un exemple, un fort recours à la capture de carbone, un fort recours aux énergies renouvelables ou une baisse de la demande en énergie). Celles-ci sont des trajectoires extraites de la base de données, soumises à une vérification plus stricte de leur cohérence, mais produites indépendamment les unes des autres.

25 S. BECK, J. OOMEN, « Imagining the corridor of climate mitigation – What is at stake in IPCC's politics of anticipation? », *Environmental Science and Policy*, 123, 2021, p. 169-178 ; L. BRAUNREITER, L. VAN BEEK, M. HAJER, D. VAN VUUREN, « Transformative pathways – Using integrated assessment models more effectively to open up plausible and desirable low-carbon futures », *Energy Research & Social Sciences*, 80, 2021.

26 D. HUPPMANN, J. ROGELJ, E. KRIEGLER, V. KREY, K. RIAHI, « A new scenario resource for integrated 1,5°C research », *Nature Climate Change* 8, 2018, p. 1027-1032.

27 C. GUIVARCH, T. LE GALIC, N. BAUER, P. FRAGKOS, D. HUPPMANN, M. JAXA-ROZEN, I. KEPPO, E. KRIEGLER, T. KRISZTIN, G. MARANGONI, S. PYE, K. RIAHI, R. SCHAEFFER, M. TAVONI, E. TRUTNEVYTE, D. VAN VUUREN, F. WAGNER, « Using large ensembles of climate change mitigation scenarios for robust insights », *Nature Climate Change* 12, 2022, p. 428-435.

Lors du dernier cycle d'évaluation du GIEC, qui s'est achevé en juillet 2023, trois bases de données ont été constituées : une base de scénarios à 1,5 °C de réchauffement (pour le rapport spécial sur 1,5 °C), une base de scénarios globaux et sectoriels et une base de scénarios nationaux. Si des efforts ont été faits pour diversifier les trajectoires, notamment *via* des appels ciblés à la soumission de scénarios sectoriels, la majorité des scénarios répertoriés dans ces bases de données émane de la communauté des « modèles d'évaluation intégrée » (*Integrated Assessment Models*, ou IAMs), et notamment de grands projets de modélisation pour beaucoup financés par l'Union européenne<sup>28</sup>. La collecte de scénarios sectoriels et nationaux s'est avérée moins fructueuse, pour deux raisons principales : d'une part, la production de ces trajectoires est plus diverse et moins structurée que celle des trajectoires globales ; d'autre part, une partie des trajectoires d'émissions nationales est produite par des organismes gouvernementaux ou des ONG qui ne les publient pas toujours dans des revues académiques, ce qui les place en dehors du radar du GIEC<sup>29</sup>.

En résumé, il n'existe pas *une* trajectoire « 1.5 », mais une multitude, même si elles partagent certains points communs – à commencer par une baisse rapide et drastique des émissions de gaz à effet de serre. Cette diversité appelle à prêter attention aux hypothèses et aux questions de recherche qui sous-tendent les trajectoires. En effet, certaines trajectoires comptent sur un déploiement massif des énergies renouvelables, certaines excluent le nucléaire, d'autres reposent sur de la capture de carbone à très grande échelle, d'autres encore sur une réduction de la demande énergétique<sup>30</sup>...

On peut noter une difficulté croissante à produire de telles trajectoires, qui deviennent, chaque année, plus exigeantes tant que les émissions continuent à augmenter. La majorité des trajectoires compatibles avec l'objectif de limitation du réchauffement à 1,5 °C tablent sur un dépassement temporaire du seuil de température (*overshoot*) et/ou sur des « émissions négatives » substantielles, c'est-à-dire sur la possibilité technologique, pour l'instant non démontrée, d'absorber du CO<sub>2</sub> atmosphérique à grande échelle<sup>31</sup>.

Enfin, contrairement à ce qui concerne l'attribution du changement climatique, la possibilité d'utiliser les trajectoires dans des contentieux n'est pas explicitement discutée au sein des groupes de recherche qui produisent des scénarios d'émissions. Il existe encore peu de travaux académiques visant à développer des trajectoires directement mobilisables comme arguments judiciaires<sup>32</sup>.

28 G. PETERS, A. AL KHOURDAJIE, I. SOGNAES, B. M. SANDERSON, « AR6 scenarios database: an assessment of current practices and future recommendation », *NPJ Climate Action* 2, 2023 ; K. RIAHI *et al.*, « Mitigation pathways compatible with long-term goals. », in P.R. SHUKLA *et al.* (dir.), *IPCC, 2022: Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Sixth Assessment Report of Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge University Press, 2022.

29 B. COINTE, « The AR6 Scenario Explorer and the history of IPCC Scenarios Databases: evolutions and challenges for transparency, pluralism and policy-relevance », *NPJ Climate Action*, 3, 2024.

30 K. RIAHI *et al.*, « Mitigation pathways compatible with long-term goals. », in P.R. SHUKLA *et al.* (dir.), *IPCC, 2022: Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge University Press, 2022.

31 B. COINTE, « La construction des trajectoires de 1,5 °C de réchauffement et leur difficile traduction en objectifs climatiques », in Chr. CURNIL (dir.), *La fabrique d'un droit climatique au service de la trajectoire « 1.5 »*, Paris, Pedone, 2021, p. 27.

32 V. en ce sens le chapitre dans cet ouvrage de Yann ROBIOU DU PONT, p. 49.

Les trajectoires présentées dans les rapports du GIEC restent conçues comme non prescriptives, en ligne avec le mandat du GIEC (« *policy relevant, not policy prescriptive* »). La comparabilité de ces trajectoires et leur appréhension en tant qu'ensembles ne vont pas de soi, et font l'objet de discussions et de réflexions méthodologiques au sein de la communauté qui les produit ; celles-ci doivent donc être manipulées avec prudence dès lors qu'elles sont détachées de leur contexte de production.

Ces trajectoires sont par ailleurs loin d'être neutres, d'autant plus que leur mise en avant dans les rapports du GIEC leur octroie une forte visibilité niveau des négociations internationales. On commence ainsi à voir émerger des argumentaires qui s'appuient sur les critiques des bases de données de scénarios du GIEC, et notamment la façon dont les enjeux d'équité entre pays du Nord et pays du Sud y sont représentés (ou plutôt, pour ces critiques, insuffisamment représentés, car les scénarios prendraient en compte la responsabilité historique des pays du Nord ni les besoins futurs en énergie pour le développement des pays du Sud), pour remettre en cause la légitimité du GIEC et de l'objectif de 1,5 °C dont la faisabilité reposerait sur des trajectoires inéquitables qui imposeraient à tous les États les mêmes trajectoires de réduction des GES<sup>33</sup>.

Dans au moins deux procès, des conclusions basées sur les trajectoires 1.5 ont été mobilisées (*Neubauer et al. v. Germany* (2021) et *Milieudéfensie et al. v. Royal Dutch Shell plc* (2021)). Dans le cas de *Milieudéfensie et al. v. Royal Dutch Shell plc*, la justice néerlandaise a condamné Shell à réduire ses émissions de 45 % d'ici 2030 – un montant défini au niveau global. Elle reconnaît que « le GIEC ne prescrit pas de trajectoire de réduction particulière » et qu'il existe des trajectoires alternatives. De même, elle mentionne « qu'il ne se prononce pas sur la question de savoir si et comment ses scénarios peuvent être traduits en contributions de divers acteurs et secteurs [...] »<sup>34</sup>. Cependant, le tribunal évoque l'existence d'un « large consensus » sur la question. On observe ici une application directe des conclusions du GIEC. Dans le cas *Neubauer et al. v. Germany*, les trajectoires du rapport spécial 1.5 sont également prises comme référence, mais à travers la réalisation d'une étude produite par le *New Climate Institute*, indépendamment du GIEC. L'argumentaire reprend de cette étude une estimation de l'écart entre la trajectoire d'émissions prévue par les politiques allemandes et la moyenne des trajectoires *globales* de réduction des émissions présentées dans le rapport 1.5. La démarche est explicitement rapprochée de l'utilisation qui avait été faite de « l'encadré de Bali [ou Bali Box] » extrait du quatrième rapport du GIEC dans l'affaire *Urgenda* – qui a servi de référence pour enjoindre les Pays-Bas de réduire leurs émissions de GES d'au moins 25 % comparé au niveau de 1990. On voit ici une imbrication des productions du GIEC avec des expertises *ad hoc* produites en vue de contentieux, sans lien direct avec le processus de validation du GIEC, voire avec les travaux de recherche qui y sont recensés<sup>35</sup>.

33 T. KANITKAR, A. MYTHRI, T. JAYARAMAN, « Equity assessment of global mitigation pathways in the IPCC Sixth Assessment Report », *Climate Policy*, 24, 2024. [En ligne] [<https://doi.org/10.1080/14693062.2024.2319029>].

34 Jugement de la Cour de justice de La Hague, 26 mai 2021 (4.4.29).

35 Dans cet ouvrage, Y. ROBIOU DU PONT, p. 49.

## B. Les trajectoires nationales et sectorielles

Si les trajectoires répertoriées par le Groupe III du GIEC relèvent essentiellement d'un travail de recherche académique, la prospective énergétique peut aussi se faire en lien plus étroit avec le travail politique, notamment lorsqu'il s'agit de développer des trajectoires nationales. Une grande diversité d'institutions produisent, ainsi, des trajectoires sans forcément que celles-ci ne soient publiées dans des revues scientifiques. Au niveau international, on peut citer l'Agence Internationale de l'Énergie (AIE), dont le rapport *Net Zero Emission by 2050: A Global Pathway to Keep the 1,5 °C Target within Reach* s'inscrivait explicitement dans le processus de Bilan Mondial (*Global Stocktake*) prévu par l'Accord de Paris.

Au niveau français, les scénarios et trajectoires occupent une place croissante dans le débat public sur le changement climatique et la transition énergétique. Ils émanent de diverses institutions : énergéticiens, avec le rapport *Futurs énergétiques 2050* de RTE ; agences publiques, avec le rapport *Transition(s) 2050* de l'ADEME ; associations, comme négaWatt, qui produit régulièrement des scénarios de transition énergétique reposant sur la sobriété, l'efficacité énergétique et les énergies renouvelables. Certaines trajectoires sont également produites directement dans le cadre de la production d'argumentaires juridiques, comme cela a été le cas dans le contentieux *Grande Synthe*, où une expertise privée a été commandée à Carbone 4 en vue de démontrer la carence de l'État, quand bien même le juge s'est montré peu réceptif à ce type d'expertise<sup>36</sup>.

Le travail de production de trajectoire peut également être directement politique, au sens où il participe de la définition des objectifs et stratégie de décarbonation et de transition énergétique. Dans ces cas de figure, des expertises de production de trajectoires – donc des groupes de modélisations – sont mobilisées au sein du processus politique de délibération et de définition de la stratégie énergétique et climatique. Cela a été le cas, sous deux formes différentes, lors du Débat National sur la Transition énergétique en 2012-2013, et plus récemment lors de la définition de la deuxième Stratégie Nationale Bas Carbone (SNBC-2) entre 2016 et 2018. Dans les deux cas, on a retrouvé une galaxie d'expertise et de modèles relevant à la fois d'acteurs universitaires, gouvernementaux et sectoriels ou associatifs. Les travaux de Nadaï et Aykut<sup>37</sup> et de Nadaï, Cassen et Lecocq<sup>38</sup> ont bien rendu compte des deux processus. Si leur périmètre, leur format et leurs objectifs étaient différents, ils ont amené une confrontation de modèles et de trajectoires entre eux et avec les acteurs, dans une dynamique d'assemblage « du calcul et du politique »<sup>39</sup> qui reconfigure à la fois les objectifs politiques et les méthodes de modélisation. Ce type de trajectoires co-construites politiquement, telle que la SNBC-2, semblent bénéficier d'une plus forte légitimité auprès des juges.

36 Dans cet ouvrage Chr. CURNIL, p. 111.

37 S. AYKUT, A. NADAI, « Le calcul et le politique : le Débat National sur la Transition énergétique et la construction des choix énergétiques en France », *Revue d'Anthropologie des Connaissances*, 2019/4, p. 1009-1034.

38 A. NADAI, C. CASSEN, F. LECOCQ, « 'Qualculating' a low-carbon future – Assessing the performativity of models in the construction of the French net zero strategy », *Futures*, 145, 2023 ; F. LECOCQ, A. NADAI, C. CASSEN, « Getting models and modellers to inform deep decarbonization strategies », *Climate Policy*, 2022.

39 S. AYKUT, A. NADAI, *op. cit.*

### III. Le rôle de l'expertise économique dans les procès climatiques dans la définition du préjudice écologique et la demande d'astreinte

Les économistes se sont, dès les premières négociations internationales sur le climat, emparés du dossier climatique. Leurs apports, que l'on retrouve dans les différents chapitres principalement du rapport du Groupe III du GIEC, ont été de plusieurs natures et on peut s'interroger sur la possibilité et pertinence de l'exploitation de ces travaux dans le cadre des procès climatiques.

#### A. Les contributions des économistes aux travaux du GIEC

Nous présentons ici certaines des contributions des travaux en économie du changement climatique<sup>40</sup> qui pourraient être mobilisées dans le cadre des procès climatiques. Elles traitent notamment (1) des coûts de réduction des émissions de GES, (2) du coût des impacts du changement climatique, (3) de la modélisation économie-énergie-environnement et (4) de la valeur tutélaire du carbone.

##### 1. *Des coûts de réduction des émissions de gaz à effet de serre de différentes natures*

Une large partie des travaux et des chapitres du GIEC porte sur l'analyse des coûts de réduction des émissions de gaz à effet de serre. Du plus spécifique au plus systémique, ces coûts peuvent être technologiques (surcoût d'une technologie de centrale thermique au gaz plus efficace, évolution du coût des énergies renouvelables, cf. Fig. 1), sectoriels (cf. Fig. 2), plus structurels (modification plus en profondeur des modes de vie et coût des infrastructures nécessaires), ou également macroéconomiques (propagation de ces coûts dans l'économie dans son ensemble impactant les prix, les salaires, l'emploi...)<sup>41</sup>. Des travaux technico-économiques d'ingénieurs calculeront les premiers types de coûts technologiques ou sectoriels de manière à évaluer les options de réduction des émissions de GES les moins coûteuses à déployer en premier. Les courbes de coût marginal d'abattement (plus connues sous l'acronyme anglais « MACC » pour *marginal abatement cost curves*) popularisées par McKinsey en 2009, sont depuis largement utilisées pour informer le débat climatique sur les gisements sectoriels disponibles de réductions d'émissions de GES et leur coût. Le succès et l'intérêt de ces courbes reposent, en partie, sur leur capacité à synthétiser, sous une représentation unique, un ensemble complexe d'informations : nature des gisements de réductions d'émissions de GES, quantité d'émissions évitées, classement des gisements selon leur coût moyen sur une période donnée. Elles existent à l'échelle de pays, voire à l'échelle mondiale. Des modélisations d'ordre plus macroéconomiques présenteront moins de détails technologiques et permettront d'évaluer la propagation de ces coûts à l'ensemble du système économique.

40 L'article suivant donne un panorama plus global de ces contributions : P. CRIQUI, S. MATHY, « Économie et Climat », in A. METZGER (coordination scientifique), *Le climat au prisme des sciences humaines et sociales*, Éditions Quae, Nature et société, janvier 2022, p. 223-241.

41 S. PALTSEV, P. CAPROS, « Cost concepts for climate change mitigation », *Climate Change Economics*, 2013, vol. 4, no supp01, p. 1340003.

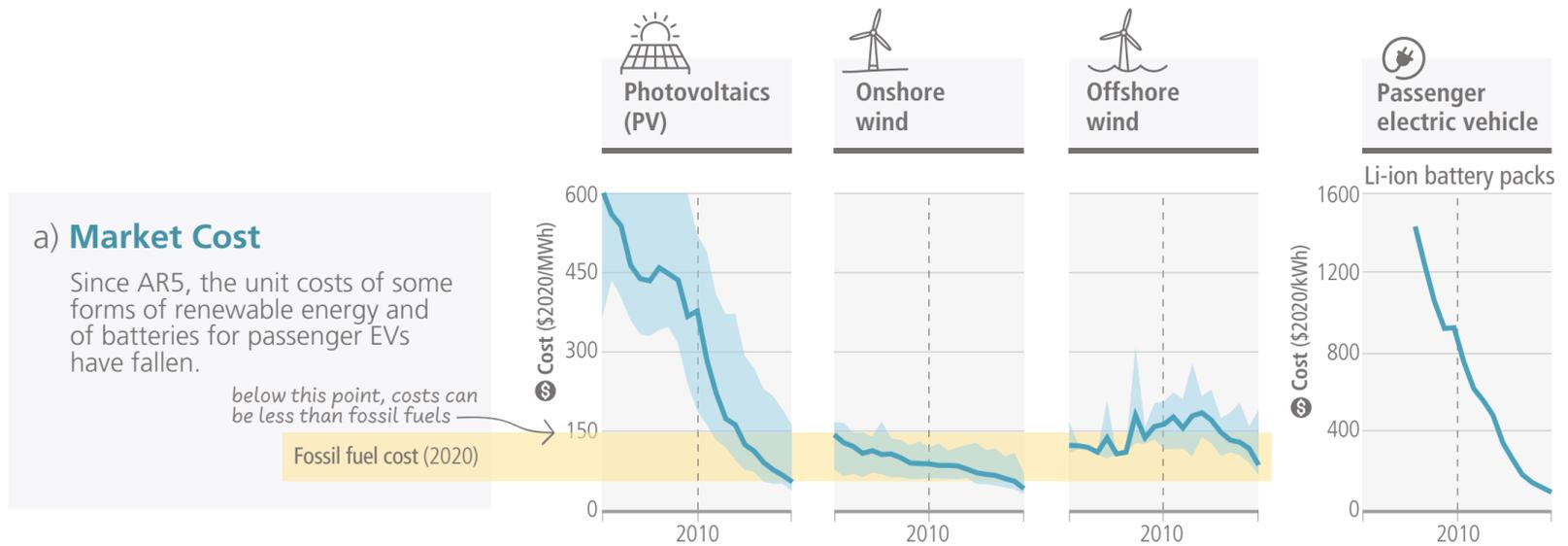


Fig. 1 – Évolution entre 2000 et 2020 des coûts de production des technologies photovoltaïques, éoliennes terrestres et en mer et comparaison aux coûts de production des énergies fossiles (Source : AR6 IPCC WG3).

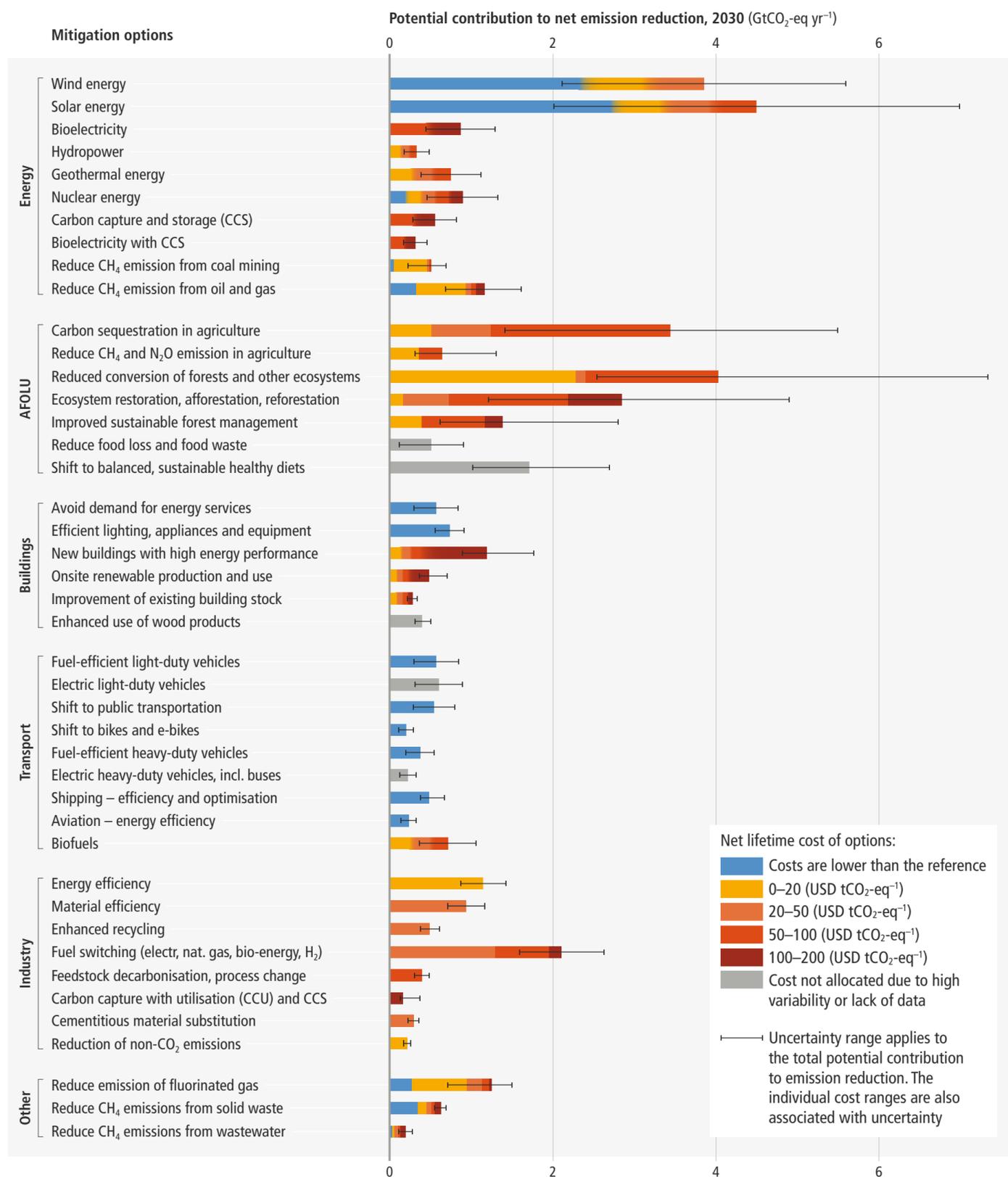


Fig. 2 – Contributions potentielles aux réductions d'émissions à l'horizon 2030 des différentes options au sein des secteurs en fonction de leur coût de réduction (Source : AR6 IPCC WG3).

## 2. *Le coût des impacts du changement climatique*

Les impacts du changement climatique sont nombreux, de natures différentes et donnent lieu à de nombreuses incertitudes. Néanmoins, des travaux d'évaluation économique de ces impacts se sont développés. Certains de ces impacts renvoient à des coûts marchands (pertes de production agricole, destructions d'infrastructures, pertes d'activités). Ces coûts, bien qu'empreints de fortes incertitudes sur leur ampleur future, peuvent être estimés en s'appuyant sur des prix et coûts observés dans les systèmes économiques. Par exemple, l'évaluation des coûts économiques de la perte de production agricole liés au changement climatique peut consister à multiplier l'évaluation des pertes de rendements agricoles estimés par les travaux des agronomes par le prix de la production agricole observée sur les marchés. De la même manière, le coût des dommages sur les infrastructures peut être évalué à leur coût de construction.

En revanche, d'autres dommages renvoient à des biens non marchands : perte de vies humaines du fait des événements extrêmes ou du renforcement de certaines maladies potentiellement mortelles ; perte de bien-être du fait de la multiplication de maladies liées au réchauffement climatique ou de l'inconfort provoqué par les chaleurs extrêmes ; valeur de la disparition d'une espèce végétale ou animale qui n'aura pas su s'adapter aux nouveaux contextes climatiques... Les migrations imposées par la nécessaire relocalisation des hommes causeraient des coûts humains, morts prématurées, mais aussi souffrances psychologiques et psychiques liées aux conflits engendrés. Enfin, il existera des coûts pour les générations futures liés par exemple à la privation d'une partie de la biodiversité existante dans le passé. L'état de la science dans ce domaine reste parcellaire, mais certaines méthodologies ont été développées.

Ainsi, dans le domaine des impacts sanitaires, deux types de coûts sont pris en compte : les coûts tangibles, incluant les coûts du système de santé (coût de traitement, d'hospitalisation, des médicaments) et les coûts de baisse de productivité liés à l'absentéisme, et les coûts intangibles qui sont liés à la perte de bien-être liée au fait d'être malade et de ne pas pouvoir faire ses activités comme on le souhaiterait et à la mortalité prématurée. Les coûts de mortalité reposent sur le concept de la valeur statistique de la vie humaine qui permet d'évaluer ce que la société est disposée à dépenser pour diminuer le risque de mortalité dans la société ou sur la valeur d'une année de vie perdue. Les coûts de perte de bien-être peuvent être évalués de différentes manières. Par exemple, dans le cas de la perte de bien-être liée aux canicules, on peut évaluer par méthodes d'enquêtes ce que les personnes seraient prêtes à payer pour ne pas avoir à supporter des jours d'activité restreinte.

Un autre volet délicat de l'évaluation des impacts du changement climatique renvoie aux coûts sur les écosystèmes et sur la perte de biodiversité. Là aussi, des méthodes économiques ont été développées qui permettent de donner une valeur économique totale de ces impacts. Celle-ci tient compte à la fois de la valeur d'usage des écosystèmes, mais également d'une valeur de non-usage qui renvoie par exemple à la valeur d'existence des écosystèmes.

Même si l'économie fournit donc un ensemble de méthodologies permettant d'évaluer ces coûts non marchands, chacune a ses forces et faiblesses et laisse place à des notions subjectives.

En l'état actuel des connaissances, il semble illusoire de chercher à donner une valeur économique à l'ensemble des dommages induits par le changement climatique, d'autant que certains impacts systémiques qui apparaissent de plus en plus inévitables tout comme la possibilité d'atteindre des points de bascule qui entraîneraient des perturbations substantielles des systèmes humains et naturels (quel est le coût des migrations de populations ? Quel est le coût de l'effondrement potentiel de certains pans de la biodiversité ?) questionnent la pertinence de cet objectif.

### 3. *La modélisation économie-énergie-environnement pour la définition de trajectoires de décarbonation*

L'évaluation du coût de réduction des émissions de GES combinée à l'évaluation du coût des dommages a permis de développer des modélisations coûts-bénéfices et a donné lieu à l'émergence d'une communauté autour de l'évaluation intégrée (*Integrated Assessment Models* – IAMs en anglais).

Ces modèles coûts-bénéfices optimisent les stratégies de décarbonation au regard des bénéfices attendus par la réduction des dommages climatiques. Ils déterminent donc un optimum de réchauffement climatique. Le modèle DICE<sup>42</sup> développé par William Nordhaus depuis les années 1970 fait partie de cette catégorie de modèles. Or, du fait de la difficile évaluation du coût des dommages, des courbes de fonctions de dommages très frustes sont utilisées dans ces modèles et en général, en sous-estimant les dommages, conduisent à des recommandations peu ambitieuses d'actions. La plupart des modèles utilisés depuis de longues années par les auteurs du GIEC ou par les grandes instances comme la Commission européenne ne procèdent pas de cette approche coût-bénéfice. Ils sont en effet au service d'une démarche différente, dite « analyse coût-efficacité ». Il s'agit alors de considérer un objectif politique exogène à l'économie, parce qu'informé par les sciences du climat, puis d'utiliser l'analyse économique modélisée pour identifier les moyens les moins coûteux pour atteindre cet objectif. Ce fut le cas par exemple pour les « objectifs 20-20-20 » de l'Union européenne (20 % d'économies d'énergie, 20 % de réduction d'émission en 2020), le « Facteur 4 » en France (division par quatre des émissions de CO<sub>2</sub> en 2050), ou aujourd'hui la neutralité carbone. Le rôle de l'économiste est alors d'éclairer la décision publique en identifiant des solutions efficaces, mais en aucun cas d'en être le seul maître à bord.

42 Le modèle DICE (*Dynamic Integrated model of Climate and the Economy*) est un modèle développé par William Nordhaus, lauréat 2018 du prix Nobel d'économie en sciences économiques, dans les années 1990. DICE « relie les facteurs qui influent sur la croissance économique, les émissions de CO<sub>2</sub>, le cycle du carbone, le changement climatique, les dommages climatiques et les politiques climatiques. » La structure néoclassique du cœur économique du modèle suggère que, grâce à la poursuite de l'accumulation du capital et de la croissance, les générations futures seront beaucoup plus riches que les générations présentes et qu'elles pourront donc gérer plus facilement le changement climatique que ces dernières. Voir F.-D. VIVIEN, « Les modèles économiques de soutenabilité et le changement climatique », *Regards croisés sur l'économie*, 2009, (2), p. 075-083.

Ces travaux permettent ainsi notamment d'évaluer les impacts sur les coûts de réductions des émissions de gaz à effet de serre nationaux et totaux de règles d'allocations des réductions d'émissions entre les pays<sup>43</sup> pour atteindre un objectif global de réduction de ces émissions. Un certain nombre de règles déclinées de visions contrastées de l'équité entre pays du Sud et pays du Nord ont ainsi été évaluées<sup>44</sup>.

#### 4. *Le calcul d'une valeur de l'action pour le climat (ou valeur tutélaire)*

Suite à l'Accord de Paris, différents pays dont la France se sont fixé pour objectif d'atteindre la neutralité carbone en 2050. Pour y parvenir, État, ménages, collectivités territoriales et entreprises doivent réduire leurs émissions de GES. Les actions à mener en ce sens peuvent être guidées par une valeur donnée à l'action pour le climat : la valeur tutélaire du carbone<sup>45</sup>. Celle-ci, calculée en €/tCO<sub>2</sub>, est une référence que se donne la collectivité pour déterminer les actions utiles à la lutte contre le changement climatique. Elle donne une évaluation du chemin à parcourir pour atteindre un objectif de réduction des émissions de GES, et de la valeur monétaire que la société doit accorder aux investissements publics et privés pour atteindre cet objectif.

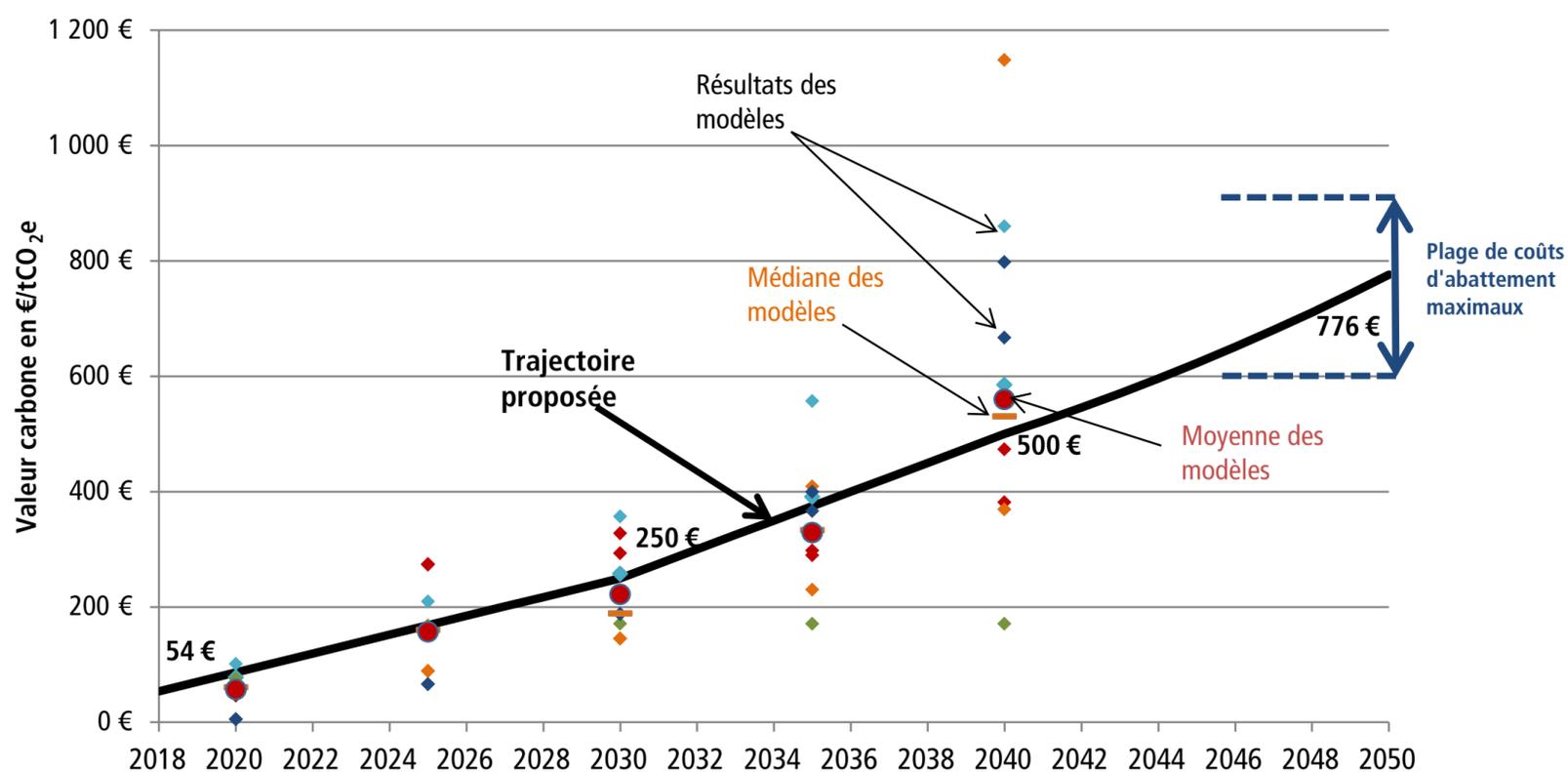
Pour la calculer, une approche coût-efficacité est mobilisée dans le cadre des travaux de modélisation décrits précédemment. Ces modèles permettent, sur la base de l'objectif de neutralité carbone à atteindre en 2050, d'évaluer la disponibilité et le coût des actions et des technologies, présentes et à venir, nécessaires pour atteindre cet objectif. Le modèle permet alors de déterminer une trajectoire de la valeur tutélaire croissante dans le temps (cf. Fig.3).

Comment utilise-t-on cette valeur tutélaire ? En se reportant à la figure 3, imaginons en 2030 deux actions de réduction des émissions de GES : une action d'isolation des murs par l'extérieur pour laquelle le coût est de 700 €/tCO<sub>2</sub> réduite et une autre action d'installation de thermostat en maison individuelle dont le coût est de 180 €/tCO<sub>2</sub>. Comme la valeur tutélaire en 2030 est de 250 €/tCO<sub>2</sub>, toutes les actions dont le coût de réduction est inférieur à la valeur tutélaire doivent être mises en œuvre pour respecter la trajectoire de neutralité carbone, et les actions dont le coût de réduction est supérieur à la valeur tutélaire ne doivent pas être mises en œuvre et attendre que la valeur tutélaire dépasse cette valeur. Ceci permet alors aux pouvoirs publics de déterminer les mesures environnementales (subventions, investissements, normes ou tarification du carbone) utiles pour déclencher ces actions de réductions des émissions de GES.

43 N. HÖHNE, M. DEN ELZEN, D. ESCALANTE, « Regional GHG reduction targets based on effort sharing: a comparison of studies », *Climate Policy*, 14(1), 2014, p. 122-147.

44 Voir section II de ce chapitre.

45 A. QUINET, J. BUEB, B. LE HIR, B. MESQUI, A. POMMERET, M. COMBAUD, *La valeur de l'action pour le climat, France stratégie*, 2019, 3624-3648.



Source : France Stratégie

Fig. 3 – Valeur tutélaire du carbone dans le cadre de l'atteinte de la neutralité carbone en France à l'horizon 2050.

## B. Comment ces apports pourraient-ils être exploités dans les procès climatiques ?

Étant donné ce rapide panorama non exhaustif de travaux en économie sur les enjeux climatiques, se pose la question de la pertinence de leur utilisation dans le cadre des procès climatiques.

### 1. Préjudice écologique

Dans le contentieux climatique français, la question de la réparation du préjudice écologique reste ouverte. Le droit français connaît classiquement deux modes de réparation de ce préjudice écologique. Elle se fait en premier lieu en nature et si possible par la remise en état *in situ* de l'environnement dégradé. Si un retour à l'état *ex ante* est impossible, il convient alors de se tourner vers la réparation par équivalent en nature qui vise à compléter la remise en l'état. Néanmoins, devant les dommages irréversibles causés par le naufrage de l'Erika, le jugement rendu par la cour d'appel de Paris en 2010 dans le procès de l'Erika, reconnaît explicitement la réparation du préjudice écologique et à ce titre plus de 4,3 millions d'euros de dommages et intérêts sont octroyés à différentes parties civiles<sup>46</sup>.

Est-ce qu'une telle indemnisation du préjudice écologique serait possible dans le cadre des impacts du réchauffement climatique ? Ceci permettrait que la charge des réparations soit supportée par ceux qui en sont les auteurs, en accord avec le principe pollueur-payeur. Or, dans le cas du

46 Depuis, la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages a précisé le cadre du préjudice écologique.

changement climatique, au-delà de la difficile évaluation du coût des dommages, comme mentionné dans la partie précédente, nombre d'obstacles se présenteraient : qui sont les pollueurs, qui sont les victimes, quels impacts, présents ou futurs, devraient être pris en compte ? C'est notamment face à l'ensemble de ces obstacles que dans le contentieux français, les associations ont demandé un euro en guise de réparation (qui a été refusé).

## 2. *Demande d'indemnisation dans le cadre de dommages matériels*

Par contre les travaux d'évaluation des dommages du changement climatique peuvent être sans doute plus facilement mobilisés dans le cadre de demande en responsabilité civile d'indemnisation de dommages matériels. C'est l'approche retenue dans l'affaire *Luciano Lliuya v. RWE AG. M. Lliuya* – guide péruvien de montagne dans la Cordillère blanche – a intenté une action contre l'énergéticien allemand RWE en 2015 qu'il considère comme en partie responsable des risques d'inondations dans la ville de Huaraz du fait de la fonte accélérée du glacier Palcacocha et des travaux qu'il doit faire pour protéger sa maison de ces risques<sup>47</sup>. RWE étant l'un des plus gros émetteurs de gaz à effet de serre dans le monde, M. Lliuya a alors demandé devant les juridictions allemandes (RWE étant une société allemande) à ce que l'énergéticien soit condamné à contribuer aux coûts des travaux nécessaires pour éviter les risques d'inondation à proportion de sa responsabilité dans le changement climatique. Cette action est la première opposant une potentielle victime des changements climatiques à une entreprise privée. Elle soulève la question de la mise en œuvre de la responsabilité civile d'un acteur privé pour ses émissions de gaz à effet de serre.

Dans le cadre de cette demande, les évaluations économiques chiffreraient ces mesures préventives à 3,5 millions d'euros et RWE devrait prendre en charge 0,47 % de ce montant au regard de sa contribution personnelle au changement climatique, soit 17 000 euros. En appel, les juges ont considéré la requête comme recevable.

## 3. *Demande d'astreinte*

L'intensité actuelle et surtout à venir des dommages climatiques est évidemment à l'origine des procès climatiques intentés contre les États ou les compagnies exploitant les énergies fossiles pour demander un renforcement de l'ambition des objectifs climatiques. Dans le cadre du contentieux sur la pollution atmosphérique, une demande d'astreinte a été calculée en se basant sur le coût annuel de la pollution atmosphérique évalué à environ 100 Mrds €/an pour la France dans un rapport sénatorial de 2014. Les plaignants arguant que « seul un taux très élevé pour une astreinte semble à la fois adapté et susceptible d'inciter le Gouvernement à agir en urgence ». La demande d'astreinte a alors été fixée à 100 000 € par jour de retard (soit 365 000 000 €/an), soulignant alors que le Gouvernement ne serait en réalité condamné qu'à payer 0,0365 % par an du coût annuel de la pollution de l'air (évalué à environ 100 Mrds €/an).

47 F. GIANSETTO, « 27 | Lliuya c. RWE (2016) », Christel Cournil (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, p. 451-450, <https://doi.org/10.4000/books.dice.11288>.

Dans le cas de l’Affaire du Siècle, en juin 2023, constatant que l’État n’a pas pris toutes les mesures nécessaires pour réparer le préjudice écologique, les associations ont demandé au tribunal de prononcer une astreinte financière de 1,1 Mrds € pour les neuf premiers semestres de retard déjà cumulés (122 M€ pour chaque semestre de retard supplémentaire), dans l’objectif de forcer le gouvernement à prendre des mesures structurelles pour que la France réduise durablement ses émissions de GES. L’argumentaire repose sur le fait que le retard dans l’adoption des mesures permettant de réparer le préjudice écologique résultant du dépassement du premier budget carbone (2015-2018) de la SNBC implique, chaque année, un effort financier supplémentaire. Compte tenu de l’évolution de la valeur tutélaire du carbone, la mise en œuvre de mesures déterminées en 2023 représente un coût considérablement plus élevé que le coût nécessaire à la mise en œuvre des mêmes mesures au cours de l’année 2018, qui correspond à la dernière année du premier budget carbone.

Pour chaque semestre de retard, l’effort financier supplémentaire pour mettre en œuvre les mesures permettant de compenser le préjudice correspondant aux 15 MtCO<sub>2</sub>eq excédentaires, peut être évalué à un montant de 122,5 millions d’euros (15 Mt CO<sub>2</sub> \* delta de la valeur tutélaire du carbone entre 2018 et 2023). Sur les neuf semestres écoulés depuis la fin du premier budget-carbone, l’effort financier supplémentaire peut être évalué à un coût d’1 milliard et 102,5 millions d’euros.

Or, dans le cadre de l’Affaire du Siècle, le jugement du tribunal administratif de Paris du 22 décembre 2023 stipule que, bien que l’État n’ait pas complètement réparé le préjudice écologique (*préjudice restant à réparer entre 3 ou 5 Mt CO<sub>2</sub> eq, selon les chiffres retenus*), cette réparation pourrait être complétée en 2023 en raison du rythme de réduction des émissions de gaz à effet de serre. Par conséquent, il n’apparaît pas nécessaire de prononcer une mesure d’injonction ou d’astreinte à l’encontre de l’État. De la même manière, dans le cadre du contentieux de Grande Synthèse, une demande d’astreinte avait été faite mais là aussi, n’avait toujours pas été retenue lors du jugement de mai 2023 qui constate pourtant l’inexécution du jugement précédent.

\*\*\*

Les formes d’expertises potentiellement pertinentes pour les contentieux climatiques sont donc plurielles. Elles sont construites et mobilisées différemment selon les disciplines. Si le GIEC reste un point de référence, du fait de son mandat d’évaluer l’état des connaissances et de sa double légitimité scientifique et politique, les résultats scientifiques qu’il répertorie et évalue dans ses rapports relèvent de communautés de recherche et de pratiques épistémiques très diverses. Certaines expertises ne passent pas par les rapports du GIEC.

Il importe donc de prendre en compte les contextes de production de ces résultats, leurs domaines de pertinence, ainsi que les débats scientifiques qui peuvent les entourer. Il est par exemple difficile d’évaluer ce qu’implique une trajectoire d’émissions si on ne connaît pas le (ou les) modèles utilisés pour la produire, les questions auxquelles la trajectoire propose d’apporter une réponse, les hypothèses sous-jacentes et la façon dont elles ont été déterminées. De même, les calculs économiques des coûts

de réductions des émissions, des coûts des dommages du changement climatique, ou de la valeur tutélaire du carbone reposent sur des choix méthodologiques et des jugements de valeur qui ne sont pas sans conséquences compte tenu des fortes incertitudes de ces estimations.

Il existe également des différences dans la façon dont ces expertises envisagent leur rapport aux contentieux climatiques. Alors que les travaux récents en sciences de l'attribution climatique ont été explicitement conçus et élaborés dans la perspective d'une mobilisation dans des contextes judiciaires, c'est moins le cas des travaux autour des trajectoires. Les trajectoires d'émissions sont produites soit dans un contexte académique (c'est le cas des trajectoires dans les bases de données de scénarios du GIEC), soit dans le cadre de l'élaboration de politiques de baisse des émissions de gaz à effet de serre – parfois pour alimenter le débat public, comme les scénarios de l'ADEME, de RTE ou de négaWatt, parfois dans le cadre du processus de mise en place de la stratégie, comme dans le cas de la SNBC-2. Leur mobilisation dans les procès climatiques se fait donc indépendamment de leur production, souvent après un travail d'expertise indépendant qui réarticule certains éléments des trajectoires avec l'argumentation judiciaire. L'expertise économique présente un profil plus hybride, puisqu'elle fait son entrée dans les procès à la fois par reprise de résultats existants et à travers la constitution d'évaluations en vue de nourrir les argumentaires juridiques – sans résultats véritablement notoires pour l'instant, peut-être faute d'une acculturation encore à venir à ces savoirs.



## CHAPITRE 2

# LA PREUVE DES TRAJECTOIRES DE RÉDUCTION LES PLUS ÉQUITABLES DEVANT LES JUGES\*

Yann ROBIOU DU PONT<sup>1</sup>

Lors des procès climatiques, les plaignants cherchent à établir un lien causal entre les actions de l'acteur visé et les préjudices subis par les victimes. Pour apporter cette preuve de manière à convaincre le juge, les requêtes cherchent souvent à s'appuyer sur des démonstrations souvent produites par des experts faisant référence à des travaux qui font autorité. La valeur de ces rapports dépend de la perception qu'a le juge de l'expertise, des auteurs ou des travaux cités, au-delà de la seule qualité scientifique. Les requérants s'appuient en général sur les travaux issus de la recherche scientifique, c'est-à-dire parus dans les revues à comité de lecture indépendant, ou encore sur la reconnaissance de l'auteur ou de l'institution à la base des productions scientifiques, ce qui influence alors la perception de l'argument. Par exemple, les travaux établis par des institutions gouvernementales et intergouvernementales ont un poids souvent plus important devant les juges, en particulier lors des recours contre les États, du fait de leur caractère officiel. Les rapports du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), qui cherchent à présenter le consensus scientifique sur un sujet, servent le plus souvent de références. En particulier, les « Résumés pour Décideurs » publiés par le GIEC, approuvés mot à mot par l'ensemble des gouvernements sont idoines pour faire valoir un argument juridique<sup>2</sup>. Rappelons que les thèmes abordés par les rapports du GIEC sont co-produits avec les gouvernements<sup>3</sup>. En conséquence, si le contenu des rapports du GIEC s'appuie sur la science disponible, toute la science disponible n'est pas forcément reflétée dans les rapports du GIEC. En particulier, le GIEC expose relativement peu de résultats quantitatifs au niveau national, et spécifiquement en termes d'évaluation de l'ambition des objectifs nationaux et d'information sur ce que seraient des contributions justes et ambitieuses des différents pays.

---

\* Ce chapitre reflète mon expérience en tant que chercheur en sciences climatiques dans certains procès climatiques. Mon expertise non juridique concerne la question du partage de l'effort basé sur des concepts d'équité. Les développements présentés dans ce chapitre qui ne sont pas directement liés à une référence académique reflètent une expérience personnelle qui ne saurait bien entendu représenter l'ensemble des actions en justice ou être considérée comme un résultat scientifiquement établi. Je tiens à remercier Paul Mougeolle pour ses contributions, en particulier sur les aspects juridiques de ce chapitre.

1 Chercheur en science climatique, Université d'Utrecht.

2 V. pour plus de détail: O. LECLERC, « Dans la fabrique d'un consensus intergouvernemental sur l'évolution du climat: l'expertise du GIEC entre légitimité et validité », in C. BRÉCHIGNAC, G. de BROGLIE, M. DELMAS-MARTY (éd.), *L'environnement et ses métamorphoses*, Paris, Hermann, 2015, p. 144.

3 Le rapport spécial 1,5 °C a été commandité par la COP 21 à Paris en 2015. K. De Pryck, *GIEC. La voix du climat*, Paris, Presses de Sciences Po, 2022.

Les 4<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> rapports du GIEC ont présenté des résultats quantitatifs d'Études sur des réductions de gaz à effet de serre (GES) au niveau national alignés avec les traités internationaux. Ces rapports ont présenté ces résultats seulement agrégés par groupes de pays, et non au niveau individuel. Au regard des controverses<sup>4</sup>, les rapports suivants (dont le Rapport Spécial 1,5 °C et 6<sup>e</sup> rapport) mentionnent la littérature disponible sans présenter de résultats quantitatifs utilisables par les tribunaux, malgré l'appel d'un avocat de l'affaire *Urgenda* dans un journal scientifique de référence<sup>5</sup>.

Les rapports scientifiques présentés par les requérants s'appuient sur cette hiérarchie de preuves pour convaincre le juge d'une chaîne causale entre l'action de l'acteur visé et le préjudice avancé par la victime. La valeur de cette démonstration semble d'autant plus importante dans l'argumentaire qu'elle appuie une demande quantitative. D'ailleurs, diverses expertises sont souvent nécessaires pour établir une chaîne de causalité qui attribue d'une part le préjudice subi par la victime aux impacts du réchauffement climatique, et d'autre part l'étendue de la responsabilité individuelle de réparation (par exemple *via* une réduction d'émissions) à l'acteur visé.

Ce chapitre mêle mon expertise académique ainsi que mon expérience en tant qu'expert dans quelques actions en justice. Il se concentre d'abord sur l'utilité de la science pour évaluer la suffisance de l'ambition d'un acteur donné dans ses objectifs de réduction d'émissions de GES (I) avant de présenter certains exemples issus de jurisprudences récentes (II) et une illustration au cas français (III) avant de terminer par une ouverture un propos libre sur ma pratique du rôle d'expert (IV).

## **I. Le rôle de la science pour évaluer l'ambition des objectifs de réduction de GES dans les procès**

Cette partie présente comment les limites d'émissions de GES sont calculées au niveau national en prenant en compte des considérations physiques (A) et les principes d'équité qui sont modélisés pour calculer la part « juste » de chaque pays, et donc les obligations de chaque pays lors des procès climatiques (B). Ensuite, l'influence des considérations subjectives des modélisateurs et l'importance de la compréhension de certaines hypothèses seront discutées dans le cadre de ces procès (C).

### **A. Considérations physiques dans les accords internationaux**

L'ensemble des pays s'est engagé avec l'Accord de Paris à poursuivre une limitation du réchauffement climatique à 1,5 °C à la fin du siècle et à rester bien en deçà de 2 °C, par rapport à la moyenne des températures à l'époque préindustrielle. Cette stabilisation du réchauffement climatique implique donc un « montant limite » d'émissions cumulées de CO<sub>2</sub> au cours du siècle, et en conséquence des émissions nulles à partir d'une date future, que requiert également l'Accord. Le GIEC présente des

4 B. LAHN, G. SUNDQVIST, « Science as a 'fixed point'? Quantification and boundary objects in international climate politics », *Environmental Science & Policy*, 2017, vol. 67, p. 9.

5 D. VAN BERKEL, « How scientists can help lawyers on climate action », *Nature Climate Change*, April, 2020, [en ligne] : [\[https://doi.org/10.1038/d41586-020-01150-w\]](https://doi.org/10.1038/d41586-020-01150-w).

trajectoires de réduction du GES (dont CO<sub>2</sub>) résultant de modélisations de mise en œuvre de mesures de réduction de GES pour limiter le réchauffement climatique à certaines températures, dont celle de 1,5 °C (objectif de température) avec divers degrés de certitudes. L'évaluation du réchauffement climatique résultant de trajectoire d'émissions de GES a une certaine incertitude, et celle-ci peut être présentée en fonction de probabilité d'être à un niveau de réchauffement climatique donné. Le montant d'émissions mondiales maximal légal dépend alors du choix de la probabilité avec laquelle la limite de réchauffement climatique doit être poursuivie. Cette probabilité reflète une incertitude due à une limite de la compréhension de processus physiques et peut à ce titre être reliée au principe de précaution. Si l'objectif de poursuivre une limitation du réchauffement climatique à 1,5 °C est universellement accepté via l'Accord de Paris, sa réalisation n'éviterait pourtant pas l'ensemble des impacts du réchauffement climatique. Chaque émission supplémentaire de GES implique des impacts climatiques supplémentaires. En 2023, le réchauffement climatique moyen a atteint 1,2 °C et s'accompagne déjà d'impacts importants et inégaux sur la biodiversité et les populations humaines<sup>6</sup>. L'Accord de Paris lui-même engage les pays à soumettre des contributions représentant la plus haute ambition possible, ce qui peut représenter un objectif de limitation du réchauffement climatique en dessous de 1,5 °C.

Précédant l'Accord de Paris, le Protocole de Kyoto adopté en 1997 contenait une obligation de réduction de GES de 5 % en 2012 par rapport 1990 pour les pays développés. Cette approche fortement verticale (*top-down*) avec des obligations précises au niveau national ne s'appliquait donc qu'à un nombre limité de pays, au prix d'une ambition collective insuffisante<sup>7</sup>. Bien que tous les États développés aient formellement respecté cette obligation, ils ont eu recours aux nombreuses flexibilités du Protocole, qui laissait la possibilité aux États d'acheter des certificats de réduction à l'étranger, c'est-à-dire en investissant dans la conservation de parcelles de forêts, ou encore en développant des projets bas-carbone<sup>8</sup>. Le manque d'intégrité et l'additivité de ces certificats de réductions d'émissions n'a pas permis de réaliser des transformations profondes mettant le monde, ou même les pays développés sur la voie d'une décarbonation rapide<sup>9</sup>. Les États-Unis n'ont jamais ratifié le Protocole, malgré leur signature, tandis que le Canada s'en retira en 2012.

Au regard de l'échec du Protocole de Kyoto, l'Accord de Paris a favorisé une approche applicable à tous les États-Parties, en leur laissant plus de flexibilité pour définir leur « ambition la plus élevée possible » – approche davantage *bottom-up* que le Protocole de Kyoto. Ces contributions doivent être révisées régulièrement à la hausse (principe de progression), à la lumière des capacités nationales, des besoins communs, des opportunités et pressions internes et externes.

6 P. M. FORSTER *et al.*, « Indicators of Global Climate Change 2022: annual update of large-scale indicators of the state of the climate system and human influence », *Earth Syst. Sci. Data*, 2023, vol. 15 (6), p. 2295–2327, [en ligne] [<https://doi.org/10.5194/essd-15-2295-2023>].

7 A. M. ROSEN, « The Wrong Solution at the Right Time: The Failure of the Kyoto Protocol on Climate Change », *Politics & Policy*, 2015, vol. 43 (1), p. 30-58. [en ligne] [<https://doi.org/10.1111/polp.12105>].

8 IPCC, AR6 (2021-23), WG III, Chapter 14, p. 1462.

9 A. M. ROSEN, *op. cit.*

## B. Modélisation des considérations d'équité de partage de l'effort entre pays

L'effort de réduction que chaque pays doit fournir pour respecter l'Accord de Paris peut être déterminé via le calcul d'une limite d'émissions en deux étapes. Dans un premier temps, il faut déterminer les émissions restantes au niveau mondial (possiblement via un « budget carbone »), associées à un niveau de réchauffement compatible avec l'Accord de Paris ou à un niveau de concentration de CO<sub>2</sub> dans l'atmosphère tel que le GIEC le présentait dans ses premiers rapports (350 ou 450 ppm ou autre). Deuxièmement, il faut déterminer la part de chaque pays, comme fraction du montant d'émissions mondial. Cette allocation de l'ensemble des émissions possible représente une vision minimaliste du respect d'une limite de réchauffement, mais pas forcément « la plus haute ambition possible » à laquelle se sont engagés les États.

À l'échelle globale, le réchauffement peut être modélisé comme une réponse à une trajectoire de GES anthropique (le CO<sub>2</sub> en représente 74 % en 2022, hors émissions liées à l'utilisation des terres)<sup>10</sup>. Étant donné que le CO<sub>2</sub> est stable dans l'atmosphère, le réchauffement climatique à la fin du XXI<sup>e</sup> siècle est proportionnel aux émissions anthropiques cumulées de dioxyde de carbone dans l'atmosphère. Un « budget carbone mondial » peut donc être associé à un objectif de limitation du réchauffement climatique avec une certaine probabilité. Au contraire, la dynamique des émissions d'un montant donné de GES, hors CO<sub>2</sub>, au cours du siècle influence le réchauffement climatique. On ne peut donc pas associer un budget de GES à une limite de réchauffement climatique sans ajouter d'incertitude. Le budget carbone n'est pas mentionné dans l'Accord de Paris mais peut être utilisé comme indicateur des émissions de CO<sub>2</sub> restantes avant de dépasser un seuil de réchauffement climatique, en l'absence d'émissions négatives futures qui permettraient plus d'émissions à court terme.

Mathématiquement, le partage des émissions – permettant de limiter le réchauffement climatique au niveau choisi – peut se faire en partageant un budget carbone ou une trajectoire de réduction<sup>11</sup> de GES définie dans le temps. Les budgets carbones<sup>12</sup> présentés dans le premier groupe de travail du GIEC représentent une grandeur déterminée purement selon des considérations physiques<sup>13</sup>. Au contraire, les trajectoires d'émissions sont basées sur des modèles représentant en plus des considérations physiques des considérations techno-économiques de faisabilité de décarbonation à l'échelle globale<sup>14</sup>.

10 J. GÜTSCHOW, M. L. JEFFERY, R. GIESEKE, R. GEBEL, D. STEVENS, M. KRAPP, M. ROCHA, M. « The PRIMAP-hist national historical emissions time series », *Earth System Science Data*, 2016, vol. 8 (2), p. 571-603. [en ligne] : [https://doi.org/10.5194/essd-8-571-2016]. J. GÜTSCHOW, M. PFLÜGER, « The PRIMAP-hist national historical: emissions time series v2.5 (1750-2022) », *Zenodo*, 2023, [en ligne] [https://zenodo.org/records/10006301].

11 Une *trajectoire de réduction* de GES est le résultat d'une modélisation techno-économique qui suggère des mesures de réduction de GES dans le monde et dans le temps, de façon à minimiser les coûts, dans l'optique de limiter le réchauffement climatique à une température donnée. Cette trajectoire précise les montants d'émissions annuelles pour chaque GES, et peut inclure des émissions négatives de CO<sub>2</sub> limitées.

12 Le *budget carbone* est une grandeur indicative du montant de CO<sub>2</sub> qu'il est possible d'émettre de manière cumulée au cours du siècle pour limiter le réchauffement à une température donnée. Le budget carbone ne fournit pas d'indications sur les autres GES, mais résulte d'hypothèses concernant ces autres gaz et leur influence sur le climat. En tant qu'indicateur, il n'est pas associé à un scénario de mise en œuvre dans le temps et des mesures de réduction possibles, au contraire la trajectoire décrite. Il n'est donc pas nécessairement faisable de respecter un budget carbone sans dépassement temporaire et émissions négatives, qui sont souvent présentes dans les trajectoires techno-économiques et suggérées dans l'Accord de Paris. L'allocation d'un budget carbone ne décrit pas son utilisation dans le temps, ce qui ne permet pas d'évaluer l'ambition d'un objectif de réduction pour une année donnée (e.g. 2030) sans hypothèse additionnelle et potentiellement contestable quant à son utilisation dans le temps.

13 P. FRIEDLINGSTEIN, M. O'SULLIVAN, M. W. JONES *et al.*, *Global Carbon Budget 2023*, *Earth Syst. Sci. Data*, 15, 5301-5369, [https://doi.org/10.5194/essd-15-5301-2023], 2023. [en ligne] [https://doi.org/10.5194/essd-15-5301-2023].

14 K. RIAHI, R. SCHAEFFER, J. ARANGO *et al.*, « Mitigation pathways compatible with long-term goals », in *IPCC, 2022: Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Sixth Assessment Report of the intergovernmental Panel on Climate Change*, (P.R. SHUKLA, J. SKEA, R. SLADE, A. AL KHOURDAJIE *et al.* (eds.)). Cambridge University Press, Cambridge, UK and New York, NY, USA. [En ligne] [https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg3/downloads/report/IPCC\_AR6\_WGIII\_Chapter03.pdf].

Pour un réchauffement donné, ces trajectoires incluent tous les GES et peuvent induire des émissions cumulées de CO<sub>2</sub> supérieures à celles du budget carbone physiques, temporairement, avant que des émissions négatives de CO<sub>2</sub> dans la seconde partie du XXI<sup>e</sup> siècle ne permettent de revenir au budget carbone net et la limite de température désirée. Ces trajectoires présentent donc l'information la plus complète et réaliste (comparé aux budgets carbone) pour mettre en œuvre l'Accord de Paris et reflètent la meilleure science en cohérence avec les budgets présentés par le premier groupe de travail. Ces trajectoires étant définies dans le temps, elles peuvent servir de référence pour évaluer des objectifs à une date donnée (par exemple, les objectifs à 2030). L'allocation d'un budget carbone au niveau national requiert des hypothèses normatives rarement justifiées quant à leur utilisation dans le temps. Ces hypothèses – souvent une simple décroissance linéaire<sup>15</sup> – ne reflètent pas une cohérence globale avec l'objectif poursuivi ou des considérations de faisabilité à l'échelle globale.

Sous l'Accord de Paris, les États Parties doivent adopter des objectifs nationaux – les Contributions Déterminées Nationalement (CDN) – et les revoir à la hausse régulièrement, conformément au principe de progression. Ces objectifs doivent correspondre au « niveau d'ambition le plus élevé possible compte tenu de ses responsabilités communes, mais différenciées et de ses capacités respectives, eu égard aux différentes situations nationales »<sup>16</sup>. Ce langage relativement ouvert requiert des pays dotés de capacités économiques et d'une responsabilité historique importante de réduire davantage leurs émissions. Le principe de responsabilités différenciées peut théoriquement autoriser des pays peu développés économiquement d'augmenter temporairement leurs émissions. En outre, l'Accord de Paris précise que « les pays développés Parties devraient continuer de montrer la voie en assumant des objectifs de réduction des émissions en chiffres absolus à l'échelle de l'économie. Les pays en développement Parties devraient continuer d'accroître leurs efforts d'atténuation, et sont encouragés à passer progressivement à des objectifs de réduction ou de limitation des émissions à l'échelle de l'économie eu égard aux différentes situations nationales »<sup>17</sup>. De manière générale, le partage d'effort entre les pays doit être équitable<sup>18</sup>; les pays devant aussi expliquer en quoi leurs objectifs sont « justes et ambitieux ». La juxtaposition des deux termes « juste » *et* « ambitieux » reflète la nécessité d'apprécier les considérations d'équité pour évaluer l'ambition de la contribution d'un pays dans les cours de justice, comme le précise le GIEC<sup>19</sup> : « ce n'est qu'en considérant la “part juste” que l'adéquation de la contribution d'un État peut être évaluée dans le contexte d'un problème d'action collective mondiale ». En pratique, peu de pays expliquent clairement en quoi leur engagement est « juste et ambitieux » dans leurs soumissions<sup>20</sup>.

15 Y. ROBIU DU PONT, Z. NICHOLLS, « Calculation of an emissions budget for Switzerland based on Bretschger's (2012) methodology », 2023, Soumission à la CEDH dans l'affaire *Klimasenioren*, [[https://www.klimasenioren.ch/wp-content/uploads/2023/04/230427\\_53600\\_20\\_Annex\\_Doc\\_2\\_Robiou\\_du\\_Pont\\_Nicholls\\_Expert\\_Report.pdf](https://www.klimasenioren.ch/wp-content/uploads/2023/04/230427_53600_20_Annex_Doc_2_Robiou_du_Pont_Nicholls_Expert_Report.pdf)].

16 Article 4 de l'Accord.

17 Article 4 de l'Accord.

18 Article 2 « Le présent Accord sera appliqué conformément à l'équité et au principe des responsabilités communes, mais différenciées et des capacités respectives, eu égard aux différentes situations nationales ».

19 P. BHANDARI, A. IVANOVA BONCHEVA, A. CAPARRÓS *et al.*, *IPCC AR6 WG III – Chapter 14 Internal Cooperation. IPCC AR6*, 2021. [en ligne] [[https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg3/downloads/report/IPCC\\_AR6\\_WGIII\\_Chapter\\_14.pdf](https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg3/downloads/report/IPCC_AR6_WGIII_Chapter_14.pdf)].

20 H. WINKLER, N. HÖHNE, N., G. CUNLIFFE *et al.* « Countries start to explain how their climate contributions are fair: more rigour needed. *International Environmental Agreements* », *Politics, Law and Economics*, 2018, vol. 18, p. 88-115. [<https://doi.org/10.1007/s10784-017-9381-x>].

Ainsi, malgré le fait que la CCNUCC et l'Accord de Paris se basent sur des notions d'équité unanimement approuvées, aucun accord ne précise les niveaux d'émissions (ou de réduction d'émissions) de chaque pays, ou une méthode pour les déterminer en accord avec ces notions. Les propositions d'États parties, ou de leurs experts, relatives à un partage mondial de l'effort sont d'ailleurs peu nombreuses<sup>21</sup>. L'Union européenne (UE) utilise une méthode basée sur la capacité financière de ses membres (via le PIB par habitant<sup>22</sup>), pour déterminer leur contribution respective à l'objectif européen en termes de réduction de GES, sans pour autant avoir utilisé cette approche pour établir cet objectif européen comme une contribution adéquate à l'Accord de Paris. Les débats devant la Cour Internationale de Justice dans l'affaire de l'avis consultatif sur les obligations climatiques pourront possiblement préciser l'interprétation de la science pour mettre en œuvre l'Accord<sup>23</sup>.

L'article 4 de l'Accord de Paris stipule d'ailleurs que les États parties doivent « opérer des réductions rapidement [...] conformément aux meilleures données scientifiques disponibles ». Depuis l'adoption des objectifs communs de la CCNUCC, et en particulier depuis l'identification d'un budget carbone limité, de nombreuses études scientifiques ont proposé des méthodes et résultats de partage de l'effort global en quantifiant le niveau d'émissions approprié pour chaque pays. Ces méthodes reflètent généralement des interprétations des principes de justice distributive, ainsi que des considérations parfois subjectives de faisabilité politique<sup>24</sup> et de biais<sup>25</sup> de la part des modélisateurs. Ces études ont pour but d'informer les négociations pour l'adoption de nouveaux cadres légaux sous la CCNUCC<sup>26</sup>, sans se limiter à l'interprétation des considérations d'équité explicitement liées à un cadre légal existant tel que l'Accord de Paris<sup>27</sup>. De surcroît, ces études peuvent refléter implicitement des intérêts nationaux<sup>28</sup>, proposer une vision juste selon les auteurs, parfois en concertation avec des organisations de société civile<sup>29</sup>, ou des comparaisons numériques de la modélisation de différents principes d'équité<sup>30</sup>.

21 BASIC experts, « Equitable access to sustainable development: Contribution to the body of scientific knowledge », in H. WINKLER, T. JAYARAMAN, J. PAN, A. SANTHIAGO DE OLIVEIRA, Y. ZHANG, G. SANT, J. D. GONZALEZ MIGUEZ, T. LETETE, M. ANDREW, S. RAUBENHEIMER (eds.), BASIC Expert Group: Beijing, Brasilia, Cape Town And Mumba, 2011, [en ligne]. [<http://gdrights.org/wp-content/uploads/2011/12/EASD-final.pdf>]; Aroha, *Traffic Light Assessment Report*, 2023, [en ligne] [<https://fairsharenow.org/wpcontent/uploads/2023/10/V2Traffic-Light-Assessment-Report-2023.pdf>].

22 Commission Européenne, *Répartition de l'effort pour la période 2021-2030: objectifs et flexibilités*, [En ligne] [[https://climate.ec.europa.eu/eu-action/effort-sharing-member-states-emission-targets/effort-sharing-2021-2030-targets-and-flexibilities\\_fr](https://climate.ec.europa.eu/eu-action/effort-sharing-member-states-emission-targets/effort-sharing-2021-2030-targets-and-flexibilities_fr)] (consulté le 29 décembre 2023).

23 UN General Assembly, *Request for an advisory opinion of the International Court of Justice on the obligations of States in respect of climate change*, A/77/L.58, 1 March 2023 [<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N23/063/82/PDF/N2306382.pdf?OpenElement>]; v. AUSSI MAYER B AND VAN ASSELT H, « The rise of international climate litigation », *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2023, p. 3.

24 K. DOOLEY, C. HOLZ, S. KARTHA, S. KLINSKY *et al.*, « Ethical choices behind quantifications of fair contributions under the Paris Agreement », *Nature Climate Change*, 2021, vol. 11, n° 4, p. 300-305. [en ligne] [<https://doi.org/10.1038/s41558-021-01015-8>]; C. KNIGHT, « What is grandfathering? », *Environmental Politics*, 2013, vol. 22, n° 3, p. 410-427. [en ligne] [<https://doi.org/10.1080/09644016.2012.740937>]; Y. ROBIOU DU PONT, M. DEKKER, D. VAN VUUREN, M. SCHAEFFER, « Effects of emissions allocations and ambition assessments immediately based on equity » – preprint. *Nature Communications (under Review)*, 2023. [en ligne] [<https://doi.org/10.21203/rs.3.rs-3050295/v1>].

25 S. KARTHA, T. ATHANASIOU, S. CANEY *et al.*, « Cascading biases against poorer countries », *Nature Climate Change*, 2018, vol. 8, n° 5, p. 348-349. [en ligne] [<https://doi.org/10.1038/s41558-018-0152-7>].

26 B. LAHN, B. « In the light of equity and science: scientific expertise and climate justice after Paris », *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 2018, vol. 18(1), p. 29-43. [en ligne] [<https://doi.org/10.1007/s10784-017-9375-8>].

27 L. CLARKE, K. JIANG, K. AKIMOTO *et al.*, « Chapter 6 Assessing Transformation Pathways », in *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change*, 2014, [en ligne] [[http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg3/ipcc\\_wg3\\_ar5\\_chapter6.pdf](http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg3/ipcc_wg3_ar5_chapter6.pdf)].

28 BASIC experts, *op. cit.*

29 C. HOLZ *et al.*, « The Climate Equity Reference Calculator », *Journal of Open Source Software*, 2019, vol. 4, n° 35, p. 1273. [en ligne] [<https://doi.org/10.21105/joss.01273>].

30 N.J. VAN DEN BERG, H.L. VAN SOEST, A.F. HOF *et al.*, « Implications of various effort-sharing approaches for national carbon budgets and emission pathways », *Climatic Change*, 2020, vol. 162, p. 1805-1822 [En ligne] [<https://doi.org/10.1007/s10584-019-02368-y>]. Y. ROBIOU DU PONT, M. JEFFERY, J. GÜTSCHOW *et al.*, « Equitable mitigation to achieve the Paris Agreement goals », *Nature Clim Change*, 2017, vol. 7, p. 38-43. [en ligne] [<https://doi.org/10.1038/nclimate3186>].

Le résultat est donc un corpus de littératures aux approches diverses cherchant à informer le processus de négociation vers des propositions plus justes ou au moins plus ambitieuses collectivement. Cette littérature informe en conséquence la négociation de normes légales, sur ce qui peut être considéré comme juste par les acteurs des négociations.

Cependant, ces études ne sont pas de simples points de vue personnels, mais le résultat d'un processus scientifique sur la base de principes d'équité décrits dans la littérature philosophique, avec la transparence, indépendance, et robustesse que la révision par les pairs implique. La littérature qui reflète plus spécifiquement le principe d'équité de l'Accord de Paris informe donc la suffisance, ou l'adéquation des objectifs de réduction de GES des pays sous l'objectif de l'Accord. Cette interprétation « scientifique » de l'Accord de Paris (ou potentiellement d'autres normes légales) justifie son utilisation pour les Cours de justice, comme l'a expliqué par le GIEC<sup>31</sup>.

Pourtant, la prise en considération de cette littérature scientifique dite de la « juste part » (*'fair share'*) par les tribunaux ne semble acceptée aujourd'hui que marginalement par les cours dans les procès climatiques. Hormis les tribunaux néerlandais dans *Urgenda*, aucun juge n'a accepté de définir un objectif quantifié de réduction de GES à l'aulne de l'équité. Dans la récente affaire *klimaSeniorinnen*, la CEDH a imposé la prise en compte des critères d'équité de l'Accord de Paris dans la détermination d'objectifs d'émissions adéquats, sans présenter d'objectif chiffré. Cette décision impose aux États membres de la cour d'expliquer en quoi leurs objectifs d'émissions respectent les considérations d'équité<sup>32</sup>. Les décisions de justice rendues à ce jour ne remettent que rarement en cause l'ambition des objectifs de réduction de GES, qui reflètent souvent l'approche d'antériorité (Grande-Synthe<sup>33</sup>, Affaire du siècle<sup>34</sup>, Cour constitutionnelle allemande<sup>35</sup>, décision *FoE, Client Earth v. UK*<sup>36</sup>). De plus, parmi les rares fois où une Cour est intervenue pour rehausser l'ambition de l'objectif d'émissions, le résultat est à minima<sup>37</sup> ou a été obtenu basé sur une approche d'antériorité, plus connue sur le terme *grandfathering* (Klimatzaak<sup>38</sup>, Shell<sup>39</sup>). Cette approche peut être faussement perçue comme neutre en appliquant un rythme de réduction, et donc un objectif d'émissions nulles, commun à tous les pays. Un tel objectif unique rejette directement les notions d'équité de l'Accord de Paris et perpétue l'iniquité actuelle. L'interprétation conceptuelle des critères d'équité de l'Accord de Paris (ou d'autres normes légales), échoue à la cour et ne peut qu'être quantifiée par des modélisateurs. Cela conduit à une intégration – et une validation excessive de l'approche d'antériorité, sur laquelle les États se reposent souvent, malgré son caractère injuste à l'échelle internationale et en contradiction avec les principes d'équité et de responsabilité commune, mais différenciée.

31 P. BHANDARI, A. IVANOVA BONCHEVA, A. CAPARRÓS *et al.*, *op. cit.*

32 Case of Verein Klimaseniorinnen and Others v. Switzerland [En ligne] [<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-233206>].

33 CE, 1<sup>er</sup> juillet 2021, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301.

34 TA Paris, 14 octobre 2021, *Oxfam France et autres*, n° 1904967.

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

36 Haute Cour britannique, 18 juillet 2022. *Client Earth et a. v. UK*.

37 Y. ROBIOU DU PONT, M. MEINSHAUSEN, « Warming assessment of the bottom-up Paris Agreement emissions pledges », *Nature communications*, 2018, vol. 9, n° 1, p. 4810. [en ligne] [<https://doi.org/10.1038/s41467-018-07223-9>].

38 VZW/ASBL *Klimaatzaak* ou L'affaire climat, voir en ligne : [<https://www.klimaatzaak.eu/en>].

39 *Milieudefensie et al v. Royal Dutch Shell*, Tribunal du district de La Haye, 26 mai 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337.

### C. L'influence des modélisateurs – l'influence de l'approche d'antériorité ou « *grandfathering* »

En général, les indicateurs d'équité utilisés par les modélisateurs sont souvent le produit intérieur brut (PIB) par habitant (parfois l'Indice de Développement Humain, ou sur la base d'analyses plus détaillées) pour illustrer le principe de capacité financière, les émissions historiques pour représenter le principe de responsabilité et les émissions à un temps donné pour représenter le principe d'égalité. De multiples formules peuvent être utilisées pour partager des budgets de CO<sub>2</sub> ou trajectoires d'émissions, sur la base d'un jeu d'indicateurs d'équité donnés. La modélisation de ces indicateurs peut refléter, volontairement ou non, la perception des auteurs de ce qui est équitable ou acceptable dans le contexte des négociations qu'ils cherchent à informer. Le choix de la méthode de modélisation est normalement présenté de manière transparente mathématiquement. Ces choix normatifs et leurs implications en termes d'équité ou d'interprétation des normes légales sont souvent insuffisamment discutés<sup>40</sup> et les études qui s'y relient peuvent être également discutées ou écartées dans les procès climatiques<sup>41</sup>.

Un exemple important est l'influence de « l'approche d'antériorité » (*grandfathering*). Cette influence peut être caractérisée par celle des niveaux actuels d'émissions des pays sur leurs allocations d'émissions à court terme. Celle-ci favorise donc les pays avec des émissions supérieures à ce qui pourrait être considéré comme équitable selon les principes invoqués dans l'étude (souvent les pays les plus riches). Cette influence peut agir tant sur l'utilisation des budgets carbone que des trajectoires de réduction d'émissions. L'alternative est d'allouer une trajectoire discontinue, c'est-à-dire qui ne débute pas au niveau des dernières émissions observées, et même potentiellement à des niveaux négatifs<sup>42</sup>.

Le choix normatif d'allouer une trajectoire débutant au niveau d'émissions actuel d'un pays pourrait se justifier par des considérations de faisabilité de réductions d'émissions territoriales pour parvenir à ces niveaux. Or, conceptuellement, les méthodes de partage de l'effort cherchent à distribuer l'effort de réduction de GES entre les pays, mais ne déterminent pas spécifiquement la localisation des mesures de réduction. Le partage de l'effort équitable peut être atteint par une combinaison de réductions territoriales et de réductions financées à l'étranger<sup>43</sup> dont la répartition n'est pas déterminée par l'approche de partage d'effort. L'Accord de Paris permet cette coopération entre États notamment via les obligations de soutien financier ainsi que l'article 6 qui traite spécifiquement de

40 K. DOOLEY, C. HOLZ, S. KARTHA *et al.* « Ethical choices behind quantifications of fair contributions under the Paris Agreement », *op. cit.*

41 Y. ROBIOU DU PONT, Z. NICHOLLS, « Calculation of an emissions budget for Switzerland based on Bretschger's (2012) methodology » (2023), [[https://www.klimasenioren.ch/wp-content/uploads/2023/04/230427\\_53600\\_20\\_Annex\\_Doc\\_2\\_Robiou\\_du\\_Pont\\_Nicholls\\_Expert\\_Report.pdf](https://www.klimasenioren.ch/wp-content/uploads/2023/04/230427_53600_20_Annex_Doc_2_Robiou_du_Pont_Nicholls_Expert_Report.pdf)]; [<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-233206%22%5D%7D>].

42 Y. ROBIOU DU PONT, M. DEKKER, D. VAN VUUREN, M. SCHAEFFER, « Effects of emissions allocations and ambition assessments immediately based on equity » – preprint. *Nature Communications* (under Review), 2023. [en ligne] [<https://doi.org/10.21203/rs.3.rs-3050295/v1>].

43 M. FLEURBAEY, S. KARTHA, S. BOLWIG *et al.*, « Chapter 4. Sustainable Development and Equity », in *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change. In Contribution of Working Group III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, 2014. [en ligne] [[http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg3/ipcc\\_wg3\\_ar5\\_chapter4.pdf](http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg3/ipcc_wg3_ar5_chapter4.pdf)].

la possibilité de telles approches coopératives. La question de l'équité est donc ici indépendante de la faisabilité territoriale. L'intégration de l'approche d'antériorité a été justifiée dans de nombreux articles doctrinaux par un « critère d'acceptabilité politique par inertie »<sup>44</sup>, surtout en amont de la négociation de l'Accord de Paris. Dès lors, il a été choisi d'introduire une période de transition lors de mes premières publications entre les niveaux d'émissions actuels et ceux purement déterminés sur des critères d'équité<sup>45</sup> (cf. Fig. *infra*) afin que les trajectoires nationales soient continues, comme l'ensemble de la littérature d'alors, et politiquement acceptables. Si les mesures demandées par le juge aux défendeurs doivent être faisables, le rôle des scientifiques est de présenter les mesures nécessaires pour appliquer la loi sans influence de leurs considérations d'acceptation politique et sans préjuger des moyens de mise en œuvre de l'obligation. Pourtant, ces considérations d'acceptabilité politiques sont souvent simplistes et subjectives<sup>46</sup>.

Plusieurs auteurs, modélisateurs et philosophes ont critiqué le choix d'utiliser une période de transition comme étant injuste envers les pays les plus pauvres, sans pour autant proposer d'alternative<sup>47</sup>. Une étude plus récente menée par une professeure de droit, Lavanya Rajamani également autrice du 6<sup>e</sup> rapport du GIEC, a décrit cette influence de l'approche d'antériorité comme contraire au droit international<sup>48</sup>. Pour limiter cette influence, Rajamani *et al.* ont proposé de sélectionner les modèles les moins influencés par cette approche d'antériorité, tout en reconnaissant que toutes les approches disponibles étaient sujettes à une certaine influence. Depuis, nous avons soumis une étude et proposé une modélisation discontinue évitant cette influence (en cours de révision<sup>49</sup>). Cette absence d'influence d'approche d'antériorité a un effet important sur les allocations d'émissions à court terme, et donc sur l'évaluation de l'ambition des engagements de réduction d'émissions à 2030. Ainsi, même si l'influence de l'approche d'antériorité peut être compensée au cours du siècle, son effet sur l'évaluation des engagements court termes des États reste problématique.

44 C. KNIGHT, « What is grandfathering? », *op. cit.* ; M. R RAUPACH, S. J. DAVIS, G. P. PETERS *et al.*, « Sharing a quota on cumulative carbon emissions », *Nature Climate Change*, 2014, vol. 4(10), p. 873–879, [en ligne] [<https://doi.org/10.1038/nclimate2384>]; G. P. Peters, R. M. Andrew, S. Solomon, P. Friedlingstein, « Measuring a fair and ambitious climate agreement using cumulative emissions », *Environmental Research Letters*, 2015, vol. 10, n° 10, p. 105004. [<https://doi.org/10.1088/1748-9326/10/10/105004>].

45 Y. ROBIOU DU PONT, M. L. JEFFERY, J. GÜTSCHOW *et al.*, « Equitable mitigation to achieve the Paris Agreement goals », *Nature Climate Change*, 2017, vol. 7, n° 1, p. 38–43 [en ligne] [<https://doi.org/10.1038/NCLIMATE3186>].

46 C. KNIGHT, « What is grandfathering? », *Environmental Politics*, 2013, vol. 22, n° 3, p. 410–427. [en ligne] [<https://doi.org/10.1080/09644016.2012.740937>].

47 S. KARTHA *et al.*, « Cascading biases against poorer countries », *Nature Climate Change*, 2018, vol. 8, n° 5, p. 348–349. [en ligne] [<https://doi.org/10.1038/s41558-018-0152-7>].

48 L. RAJAMANI, L. JEFFERY, N. HÖHNE, F. HANS, A. GLASS, G. GANTI, A. GEIGES, « National “fair shares” in reducing greenhouse gas emissions within the principled framework of international environmental law », *Climate Policy*, 2021, 21:8, p. 983–1004.

49 Y. ROBIOU DU PONT, M. DEKKER, D. VAN VUUREN, M. SCHAEFFER, « Effects of emissions allocations and ambition assessments immediately based on equity » – preprint. *Nature Communications (under Review)*, 2023. [en ligne] [<https://doi.org/10.21203/rs.3.rs-3050295/v1>].

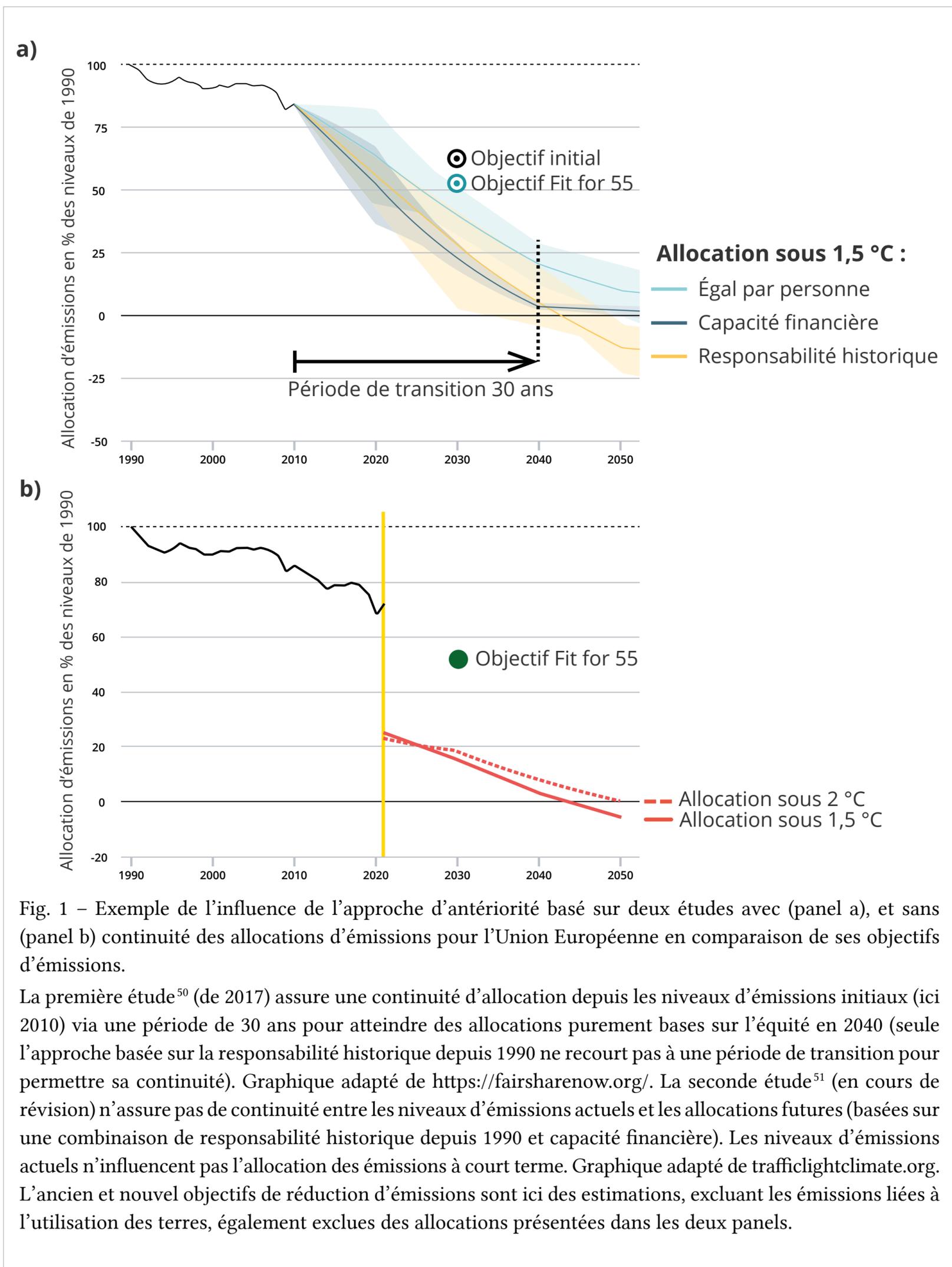


Fig. 1 – Exemple de l'influence de l'approche d'antériorité basé sur deux études avec (panel a), et sans (panel b) continuité des allocations d'émissions pour l'Union Européenne en comparaison de ses objectifs d'émissions.

La première étude<sup>50</sup> (de 2017) assure une continuité d'allocation depuis les niveaux d'émissions initiaux (ici 2010) via une période de 30 ans pour atteindre des allocations purement basées sur l'équité en 2040 (seule l'approche basée sur la responsabilité historique depuis 1990 ne recourt pas à une période de transition pour permettre sa continuité). Graphique adapté de <https://fairsharenow.org/>. La seconde étude<sup>51</sup> (en cours de révision) n'assure pas de continuité entre les niveaux d'émissions actuels et les allocations futures (basées sur une combinaison de responsabilité historique depuis 1990 et capacité financière). Les niveaux d'émissions actuels n'influencent pas l'allocation des émissions à court terme. Graphique adapté de [trafficlightclimate.org](https://trafficlightclimate.org). L'ancien et nouvel objectifs de réduction d'émissions sont ici des estimations, excluant les émissions liées à l'utilisation des terres, également exclues des allocations présentées dans les deux panels.

50 Y. ROBIOU DU PONT, M. JEFFERY, J. GÜTSCHOW *et al.*, « Equitable mitigation to achieve the Paris Agreement goals », *Nature Clim Change*, 2017, vol. 7, p. 38-43. [en ligne] [<https://doi.org/10.1038/nclimate3186>].

51 Y. ROBIOU DU PONT, M. DEKKER, D. VAN VUUREN, M. SCHAEFFER, « Effects of emissions allocations and ambition assessments immediately based on equity » – preprint. *Nature Communications* (under Review), 2023. [en ligne] [<https://doi.org/10.21203/rs.3.rs-3050295/v1>]; Aroha, *Traffic Light Assessment Report*, 2023, [en ligne] [<https://fairsharenow.org/wp-content/uploads/2023/10/V2Traffic-Light-Assessment-Report-2023.pdf>].

Dernièrement, signalons que l'action en justice *Klimaatzaak*<sup>52</sup> a obtenu du juge que la Belgique se dote d'un objectif 2030 qui représente une contribution suffisante à l'échelle de l'UE. Cependant, l'appréciation du caractère de suffisance s'est basée sur une approche d'antériorité (*grandfathering*) qui ne considérait ni la capacité économique ni la responsabilité historique de la Belgique. L'affaire *Klimaatzaak* ne questionne pas non plus l'ambition de l'objectif européen en soi. Or l'objectif européen 2030 « Fit for 55 » n'est pas un objectif basé sur la science ou établi comme contribution suffisante à l'Accord de Paris, comme de nombreuses études l'ont démontré. D'ailleurs, le conseil scientifique européen sur le changement climatique reconnaît que les scénarios de réduction territoriaux possibles pour l'UE sont insuffisants pour constituer une part juste, et qu'un soutien à des réductions extraterritoriales sont nécessaires en supplément<sup>53</sup>. Cet objectif pour 2030 devrait d'ailleurs être revu à la hausse comme les objectifs des autres pays sous l'Accord de Paris.

## II. Exemples de l'utilisation de quantifications des limites d'émissions par pays

Cette partie du chapitre se concentre sur une présentation de nos contributions scientifiques aux actions en justice décrites ci-dessous. Cet état de l'art ne reflète pas les procès climatiques en général, mais une sélection de procès non représentatifs, issue d'une expérience personnelle dans le procès mené aux Pays-Bas (A), devant la Cour de Strasbourg (B) et les tribunaux de l'UE (C), en Suisse (D) et France (E).

### A. Urgenda : reprise du consensus scientifique institutionnellement établi

Dans l'affaire *Urgenda*<sup>54</sup>, le juge a enjoint le gouvernement des Pays-Bas à réduire ses émissions d'au moins 25 % comparé au niveau de 1990, plutôt que les 17 % planifiés sous des législations européennes. Cette décision assure que l'objectif est cohérent avec la synthèse des quantifications présentée dans le 4<sup>e</sup> rapport du GIEC, pour les pays de l'Annex I (une liste de pays industrialisés établie sous la CCNUCC). Cette synthèse de la littérature existante par le GIEC permet de prendre une décision qui reflète des niveaux de consensus scientifique institutionnellement établi, sans avoir à sélectionner une ou des études pour leur cohérence avec le droit invoqué, qui requerrait une analyse détaillée ou normative de ces études. Ce jugement apporte un progrès mesurable en termes de réduction d'émissions. Cependant, elle ne saurait garantir une cohérence indiscutable avec l'objectif sous-jacent de limiter le réchauffement climatique à 2 °C, quand bien même une telle décision similaire serait prise dans chaque pays du monde. Cette synthèse présente une fourchette de réduction de GES de 25 % à 40 % sous 1990, basée sur une description statistique de la littérature disponible<sup>55</sup>.

52 VZW/ASBL *Klimaatzaak* ou L'affaire climat, voir en ligne : [<https://www.klimaatzaak.eu/en>].

53 EUROPEAN SCIENTIFIC ADVISORY BOARD ON CLIMATE CHANGE, Scientific advice for the determination of an EU-wide 2040 climate target and a greenhouse gas budget for 2030–2050, 2023, [en ligne] [<https://climate-advisory-board.europa.eu/reports-and-publications/scientific-advice-for-the-determination-of-an-eu-wide-2040>] (Consulté le 29 décembre 2023).

54 *Urgenda Foundation v The State of the Netherlands*, voir en ligne : [<https://www.urgenda.nl/en/home-en/>].

55 B. LAHN, B. « In the light of equity and science: scientific expertise and climate justice after Paris », *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 2018, vol. 18(1), p. 29-43. [en ligne] [<https://doi.org/10.1007/s10784-017-9375-8>]; B. LAHNA, G. SUNDQVIST, « Science as a “fixed point”? Quantification and boundary objects in international climate politics », *Environmental Science & Policy*, 2017, vol. 67, p. 9. [<https://doi.org/10.1016/j.envsci.2016.11.001>].

Cette fourchette est donc basée sur un ensemble d'études chacune applicable à l'ensemble des pays pour limiter le réchauffement climatique autour de 2 °C (objectif de l'Accord de Copenhague en 2009, avec concentration de 450 ppm). Cependant si chaque pays adopte un objectif aligné seulement avec l'approche la moins contraignante (ici 25 % dans la fourchette allant de 25 % à 40 %), la somme des objectifs peut être insuffisante pour s'aligner avec l'objectif global pourtant commun à chacune des approches. Si chaque pays poursuit l'objectif de 2 °C selon l'approche d'équité la moins contraignante (parmi une vision égalitaire, une responsabilité historique et une de capacité) mènerait à un réchauffement de 2,5 °C<sup>56</sup>.

L'objectif de 25 % de réduction de GES s'impose aux émissions territoriales du pays, telles qu'elles sont répertoriées sous la CCNUCC. Cet objectif doit être atteint par la baisse des émissions territoriales, quand bien même le cadre des études autorise conceptuellement à ce que les États contribuent à une réduction de GES au-delà de leurs frontières pour contribuer équitablement la réduction mondiale.

## B. L'affaire *People's Climate Case*: le partage égal du budget carbone

Pour l'affaire *People's climate case*<sup>57</sup>, la démonstration de ce que devrait être l'objectif de réduction de l'UE s'est appuyée sur une démonstration *ad hoc* simple réalisée par un think-tank, plutôt que sur la seule base de la littérature scientifiquement approuvée<sup>58</sup>. Cette approche s'appuie sur le partage égal du budget carbone (CO<sub>2</sub>) restant entre les pays du monde pour refléter le traitement d'équité présenté par le German Advisory Council on Global Environmental Change (WBGU)<sup>59</sup> et basé sur le principe d'égalité en droit de l'article 20 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Concrètement, le budget carbone du dernier rapport du GIEC a été partagé entre les pays proportionnellement à leurs populations en 2020. L'approche alloue donc un budget cumulé pour le futur en s'appuyant sur la population à l'instant présent, sans prendre en compte l'évolution projetée des populations de différents pays.

Au-delà du budget, la requête devait suggérer une utilisation dans le temps de ce budget pour pouvoir évaluer la suffisance de l'objectif à 2030.

En conséquence, bien que ne prenant pas explicitement en compte la responsabilité historique des pays, cette approche décide de l'utilisation dans le temps du budget restant. La requête suggérait que l'UE puisse réduire ses émissions d'une manière linéaire depuis ses niveaux d'alors jusqu'à atteindre zéro lorsque le budget sera épuisé. Cette suggestion de réduction linéaire des émissions était l'hypothèse la plus intuitive mais n'était pas expliquée par des considérations de faisabilité

56 Y. ROBIOU DU PONT, M. MEINSHAUSEN, « Warming assessment of the bottom-up Paris Agreement emissions pledges », *Nature communications*, 2018, vol. 9, n° 1, p. 4810. [en ligne] [<https://doi.org/10.1038/s41467-018-07223-9>].

57 Tribunal UE (deuxième chambre), ordonnance du 8 mai 2019, *Armando Carvalho e.a. contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, Affaire T-330/18.

58 G. WINTER, « Armando Carvalho and Others v. EU: Invoking Human Rights and the Paris Agreement for Better Climate Protection Legislation », *Transnational Environmental Law*, 2020, vol. 9, n° 1, p. 137-164.

59 WBGU, *Solving the Climate Dilemma: The Budget Approach*, Special Report 2009, [en ligne] [<https://www.wbgu.de/en/special-reports/sr-2009-budget-approach>].

(autres que de commencer au niveau d'alors), d'efficacité, d'équité (autres que de respecter le budget carbone) ou légales.

Cette approche visait les émissions territoriales, tout comme dans l'affaire *Urgenda*, alors que le concept d'approche de partage d'effort qui ne se limite pas à la faisabilité territoriale de ces réductions. En définitive, la demande a été rejetée sur la base d'autres considérations par le tribunal et la Cour de Justice de l'UE. Également basée sur un budget carbone, l'approche victorieuse de l'affaire *Neubauer*<sup>60</sup> rendue par la Cour constitutionnelle allemande mentionne la nécessité de mesures qui affecteraient les droits fondamentaux des générations futures en cas de dépassement de ce budget carbone et d'insuffisance des efforts de réductions à court terme.

### C. L'affaire *Duarte Agostinho*: la mobilisation du *Climate Action Tracker* qui agrège des approches d'équité

L'affaire *Duarte Agostinho*<sup>61</sup> est un recours introduit en 2020 par six jeunes portugais contre 33 États directement devant la Cour européenne des droits de l'Homme sans avoir épuisé les voies de recours nationales. La Cour a finalement rejeté le recours justement à cause de l'absence d'épuisement des recours nationaux<sup>62</sup>. L'un des arguments était que même un recours victorieux dans chacun des États à la manière d'*Urgenda* ne permettrait pas un alignement collectif avec l'Accord de Paris<sup>63</sup>, se référant à l'étude expliquant que « des décisions systématiques imposant aux gouvernements de suivre la limite la moins contraignante d'une fourchette d'allocations équitables serait insuffisante pour atteindre l'objectif de l'Accord de Paris »<sup>64</sup>.

Pour remédier à cette dissonance, plusieurs études ont proposé des méthodes pour combiner les résultats de différents principes d'équité, voire combiner les allocations d'émissions provenant de différentes études en une seule allocation applicable à tous les pays et cohérente avec l'objectif de l'Accord de Paris. Le rapport d'expert<sup>65</sup> s'appuie sur le *Climate Action Tracker* (CAT), un outil développé par un consortium d'organisations non gouvernementales (notamment créées par des auteurs du GIEC) pour synthétiser la littérature scientifique.

60 Federal Constitutional Court, décision du 24 mars 2021, *Neubauer v. Allemagne*, n° 1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, v. the summary 4. p. 2.

61 Cour EDH, gd. ch., aff. Pendante, *Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres États*, n° 39371/20, Requête devant la Cour EDH communiquée aux gouvernements défendeurs le 13 novembre 2020.

62 Case of Verein Klimaseniorinnen and Others v. Switzerland [En ligne] [<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-233206>].

63 GLAN, Case documents – Application, [En ligne] Application form, [<https://youth4climatejustice.org/case-documents/>] dans Application. (Consulté le 29 décembre 2023). G. Liston, « Enhancing the efficacy of climate change litigation: how to resolve the 'fair share question' in the context of international human rights law », *Cambridge International Law Journal*, 2020, vol. 9, n° 2, p. 241-263.

64 Y. ROBIU DU PONT, M. MEINSHAUSEN, « Warming assessment of the bottom-up Paris Agreement emissions pledges », *Nature communications*, 2018, vol. 9, n° 1, p. 4810. [en ligne] [<https://doi.org/10.1038/s41467-018-07223-9>].

65 HARE, RAMALOPE, GIDDEN, FYSON, SCHLEUSSNER, MENKE, ROBIU DU PONT, HÖRSCH, GEIGES, ATTARD, WILSON, GANTI, BIR SHRESTHA, QUILL, LOZADA GOMEZ. *Achieving the 1,5 °C Limit of the Paris Agreement: An Assessment of the Adequacy of the Mitigation Measures and Targets of the Respondent States in Duarte Agostinho v Portugal and 32 other States*, 2022 [En ligne] [<https://youth4climatejustice.org/case-documents/>] dans Applicants' observations (9th February 2022). (Consulté le 29 décembre 2023).

Bien que non revue scientifiquement, cette méthode se rapproche de celle d'une étude<sup>66</sup> publiée en 2013 et mise en avant dans le 5<sup>e</sup> rapport du GIEC. Elle est également utilisée dans d'autres actions en justice, mais aussi lors des négociations internationales. Le CAT réalise une catégorisation basée sur l'équité et de combinaisons statistiques d'une sélection d'une grande partie de la littérature disponible. Le CAT harmonise également les résultats des études utilisées pour s'assurer de leur cohérence collective avec l'objectif poursuivi à savoir limiter le réchauffement climatique à 1,5 °C avec une certaine probabilité. Conceptuellement, utiliser les résultats du CAT permet de refléter un grand nombre d'études disponibles. Cependant, cette représentativité requiert de sélectionner, catégoriser et harmoniser numériquement un ensemble d'études basées sur des hypothèses diverses et représentant des concepts d'équité différents. Le choix des études incluses et des paramètres utilisés pour cette combinaison de la littérature peut influencer la pertinence de son utilisation, notamment par les Cours de justice.

#### **D. L'affaire « Les aînées pour la protection du climat » : oppositions d'études basées sur des considérations d'équité**

Dans l'action en justice devant la CEDH dite « Les aînées pour la protection du climat »<sup>67</sup>, les requérants se sont appuyés sur le CAT pour faire valoir leurs prétentions, à l'image de l'affaire *Duarte Agostinho*. La partie adverse, à savoir le gouvernement Suisse, a quant à elle justifié l'ambition de son objectif de réduction de GES notamment sur la base d'un *Policy Brief* de Lucas Bretschger de 2012<sup>68</sup>, qui prend en compte des considérations d'équité. Cependant, cette étude, comme beaucoup d'autres, mélange, et donc dilue, explicitement des considérations d'équité avec des considérations de faisabilité et d'acceptabilité politique qui suppose une mise en œuvre territoriale en Suisse de l'objectif. Or la faisabilité territoriale ne devrait pas être prise en compte pour décider d'un partage de l'effort équitable alors que sa prise en compte avantage la Suisse.

Cependant et comme expliqué précédemment, plusieurs rapports du GIEC expliquent que les efforts de réductions de GES basées sur l'équité pour tenir les allocations d'émissions peuvent résulter d'une combinaison de réduction territoriale et de réduction financées à l'étranger<sup>69</sup>. L'Accord de Paris précise les règles de comptabilité pour permettre à un pays de s'attribuer la réduction de réduction de GES financière dans un autre pays. Le Pacte de Glasgow adopté lors de la COP26 a mis en place des règles pour éviter qu'une réduction financée par un pays tiers ne soit pas comptée deux fois,

66 N. HÖHNE, M. DEN ELZEN, D. ESCALANTE, « Regional GHG reduction targets based on effort sharing: a comparison of studies », *Climate Policy*, 2014, vol. 14, n° 1, p. 122-147.

67 Les aînées pour la protection du climat v. suisse : [<https://www.klimaseniorinnen.ch/dokumente/>]; Cour EDH, gd. ch., aff. Pendante, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20, Requête déposée le 26 novembre 2020.

68 L. BRETSCHGER, « Climate Policy and Equity Principles: Fair Burden Sharing in a Dynamic World », *Policy Brief 12/6* (2012). [<https://ethz.ch/content/dam/ethz/special-interest/mtec/cer-eth/cer-eth-dam/documents/policy/PB-12-6.pdf>] Puis publié a comité de lecture sous: L. BRETSCHGER, « Climate policy and equity principles: fair burden sharing in a dynamic world », *Environment and Development Economics*, 2013, vol. 18, no 5, p. 517-536.

69 M. FLEURBAEY, S. KARTHA, S. BOLWIG *et al.*, « Chapter 4. Sustainable Development and Equity », in *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change*, in *Contribution of Working Group III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, 2014. [en ligne] [[http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg3/ipcc\\_wg3\\_ar5\\_chapter4.pdf](http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg3/ipcc_wg3_ar5_chapter4.pdf)].

dans chaque pays. D'ailleurs, la Suisse a déjà signé de tels accords de coopération avec le Pérou<sup>70</sup>, le Ghana et le Vanuatu<sup>71</sup>. Si une décision de justice ne peut exiger un objectif impossible à atteindre, la question de la faisabilité territoriale des réductions ne limite pas l'effort de réduction d'émissions total qui peut être imposée à un État.

La décision historique de la CEDH de condamner la Suisse a clarifié que le fait d'avoir un objectif d'émissions nulles à 2050 ne suffit pas à démontrer un alignement avec les objectifs de l'Accord de Paris. La cour n'a pas suivi les requêtes chiffrées en termes d'objectif de réduction de GES des requérants.

Au-delà de la simple adoption d'un objectif global de neutralité carbone, la Suisse est enjointe de démontrer en quoi ses émissions à venir se limiteront à sa part juste de ses émissions mondiales possibles. La détermination de cette part juste doit prendre en compte le principe d'équité de l'Accord, notamment via la responsabilité et la capacité de la Suisse. La Suisse pourrait s'appuyer sur des études scientifiques, comme l'a fait le Royaume-Uni, ou possiblement sur les méthodes mises en avant dans le rapport du Conseil scientifique européen sur le climat. Si la méthode n'est pas revue scientifiquement, l'autorité de ce Conseil officiel peut permettre la mise en œuvre d'une norme cohérente pour tous les membres de la Cour.

## E. L'affaire *Climat TotalEnergies*: Comment déterminer la contribution d'une entreprise ?

L'Accord de Paris s'applique aux États, et pas directement aux entreprises même si elles opèrent dans un monde régulé par cet Accord. De plus, la directive sur le devoir de vigilance adoptée par l'Union Européenne en 2024 requiert des grandes entreprises d'adopter et mettre en œuvre un plan de transition climatique conformément à l'accord de Paris sur le changement climatique<sup>72</sup>. Les modèles qui permettent de déterminer des niveaux d'émissions cohérents avec l'Accord de Paris au niveau national se basent sur des considérations d'équité applicables spécifiquement aux États et aux individus. Allouer des droits à polluer aux entreprises peut affecter la libre concurrence en favorisant les entreprises existantes à qui ces droits sont alloués, comme TotalEnergies (via des objectifs de réduction), par rapport à des entreprises à venir ou en croissance<sup>73</sup>. Déterminer une trajectoire précise d'émissions pour chaque entreprise préjuge et affecte la composition future du

70 Confédération Suisse, Office fédéral de l'environnement, *Accords bilatéraux sur le climat*, [En ligne] [<https://www.bafu.admin.ch/bafu/en/home/topics/climate/info-specialists/climate--international-affairs/staatsvertraege-umsetzung-klimauebereinkommen-von-paris-artikel6.html>] (Consulté le 29 décembre 2023).

71 PNUE, *Ghana, Vanuatu, and Switzerland launch world's first projects under new carbon market mechanism set out in Article 6.2 of the Paris Agreement*, [En ligne] [<https://www.undp.org/geneva/press-releases/ghana-vanuatu-and-switzerland-launch-worlds-first-projects-under-new-carbon-market-mechanism-set-out-article-62-paris-agreement>] (Consulté le 29 décembre 2023).

72 Communiqué de presse: [<https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2024/05/24/corporate-sustainability-due-diligence-council-gives-its-final-approval/>]; Proposition initiale de la commission: [<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6533-2022-INIT/fr/pdf>].

73 Y. ROBIOU DU PONT, J. ROGELJ, A. HSU *et al.*, « Corporate emissions targets and the neglect of future innovators », *Science*, 2024, vol. 384, p. 388-390. [en ligne] [<https://www.science.org/doi/10.1126/science.adl5081>].

marché. Une entreprise ne peut donc se revendiquer comme alignée avec l'Accord de Paris. S'il n'est pas possible de déterminer exactement ce que sont des objectifs alignés avec l'Accord de Paris pour les entreprises (au contraire des États), il reste possible de déterminer si des activités ou niveaux d'émissions sont incompatibles avec l'Accord.

Par exemple, il est possible de démontrer l'incompatibilité de certaines mesures d'une entreprise avec un objectif mondial, en supposant que chaque entreprise existante suit une trajectoire de décarbonation similaire<sup>74</sup>. De surcroît, on peut déterminer s'il existe une incompatibilité au niveau sectoriel sur la base des trajectoires présentées dans les rapports du GIEC. Ces trajectoires indiquent des niveaux d'émissions sectoriels, mais aussi des niveaux d'utilisation des différentes énergies fossiles.

Étant donné que l'utilisation de l'ensemble des réserves en cours d'exploitation d'énergies fossiles suffirait à dépasser les niveaux cohérents avec une trajectoire à 1,5 °C<sup>75</sup>, l'exploration de nouvelles ressources est incompatible avec les scénarios présentés par le GIEC pour tenir l'objectif de l'Accord de Paris. Ces scénarios sont associés à des mesures qui peuvent être imposées aux entreprises, telles que des taxes sur les émissions, la réduction, la production d'énergies fossiles, le développement et financement des énergies renouvelables, etc.

Une décision récente<sup>76</sup>, sous appel, a imposé à Shell de réduire ses émissions du même montant que ce que le GIEC avait indiqué comme étant nécessaire au niveau mondial pour s'aligner avec une trajectoire 1,5 °C. Et dans l'action en justice contre TotalEnergies<sup>77</sup>, les demanderesses ont fait des demandes similaires d'alignement des émissions de l'entreprise avec les réductions indicatives au niveau mondial. Une différence notable est toutefois que la requête se base sur des indicateurs sectoriels par type d'énergie fossile, plus précis que des indicateurs globaux de GES valant pour l'ensemble de l'économie. Ces demandes s'appliquent à la production pétro-gazière de l'entreprise, donc aux émissions directes et indirectes résultant des activités de l'entreprise (lesdits « scope 1, 2 et 3 »), car liées à la combustion des produits fossiles vendus. De plus, les demanderesses sollicitent du juge aussi la fin de l'exploration, de l'exploitation et de la sollicitation de nouveaux permis de recherche et d'exploitation d'hydrocarbures pour les raisons évoquées ci-dessus. Ces indicateurs globaux peuvent être vus comme des minimas à respecter pour des entreprises établies comme TotalEnergies, même si d'avantage d'efforts peuvent être nécessaires de leur part pour permettre les objectifs climatiques mondiaux.

74 Y. ROBIOU DU PONT, *Consultation sur l'alignement de TotalEnergies avec l'objectif de limiter le réchauffement climatique à 1,5 °C (Accord de Paris)*, [En ligne] <https://notreaffaireatous.org/cp-proces-climatique-face-a-total-les-demandes-des-associations-et-collectivites-dans-lattente-du-jugement/> dans « Les arguments scientifiques », (Consulté le 29 décembre 2023).

75 D. WELSBY, J. PRICE, S. PYE *et al.*, « Unextractable fossil fuels in a 1.5°C world », *Nature*, 2021, vol. 597, p. 230-234; F. GREEN *et al.*, « No new fossil fuel projects: The norm we need », *Science*, 2024, vol. 384, p. 954-957, [<https://www.science.org/doi/10.1126/science.adn6533>].

76 *Milieudéfensie et al v. Royal Dutch Shell*, Tribunal du district de La Haye, 26 mai 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337.

77 Assignation de Total devant le tribunal judiciaire de Nanterre, 21 janvier 2020. Disponible à : [<https://notreaffaireatous.org/wp-content/uploads/2020/01/Assignation-NAAT-et-autres-vs-TOTAL-VDEF.pdf>], ord. 6 juillet 2023, juge de la mise en l'état du Tribunal judiciaire de Paris.

### III. Quelle science pour la (juste) part de la France

#### A. L'ambition de l'objectif français, angle mort du Haut Conseil pour le Climat

Le Haut Conseil pour le Climat (HCC) a été mis en place par le Président de la République et se décrit comme « un organisme indépendant chargé d'évaluer l'action publique en matière de climat, et sa cohérence avec les engagements européens et internationaux de la France, en particulier l'Accord de Paris, l'atteinte de la neutralité carbone en 2050, et le respect des budgets carbone de la France ». Malgré la mention de l'Accord de Paris et les études scientifiques disponibles, le HCC n'évalue pas le caractère suffisant et équitable de la part de la France, ni à l'échelle mondiale, ni à l'échelle européenne.

Les rapports d'institutions du gouvernement (ministère, agences environnementales) ou institutions indépendantes mandatées par le gouvernement, comme le HCC, sont utilisés pour convaincre le juge d'une reconnaissance indirecte par le gouvernement poursuivi d'un standard d'évaluation de ses actions (Affaire du Siècle/Grande-Synthe)<sup>78</sup>. Le consensus des acteurs du procès supplante ici l'importance de la preuve elle-même. Enfin, certaines entreprises de conseil (telles Carbone 4, Éclaircies, Climate Analytics, Boston Consulting Group, etc.) avec une forte influence économique, médiatique et politique peuvent fournir des modélisations *ad hoc* pour les plaignants. La réputation des auteurs, qui ne sont pas forcément des scientifiques (i.e. participants à la littérature scientifique revue à comité de lecture), sert à soutenir l'argument des plaignants (Affaire du Siècle/Grande-Synthe<sup>79</sup>). Le rapport du HCC a été utilisé pour informer l'Affaire du Siècle et Grande-Synthe<sup>80</sup>, actions en justice victorieuses contre le gouvernement lui enjoignant de respecter ses engagements en établissant clairement l'insuffisance des mesures en place. Après la COP26, le HCC a critiqué l'insuffisance de l'objectif d'émissions français<sup>81</sup> sans pour autant présenter la base scientifique de cette affirmation, et sans commenter l'insuffisance de l'objectif européen.

Le HCC pourrait aborder les études scientifiques sur l'équité et produire éventuellement ses propres développements. C'est ce qu'a fait le *Committee on Climate Change*, l'équivalent britannique

78 V. le chapitre de M. FLEURY (p. 73) et Chr. CURNIL (p. 111) dans cet ouvrage.

79 V. la commande de rapport de Carbone 4 dans le contentieux Grande-Synthe et Affaire du siècle : A. JOLY, C. DUGAST, *Depuis sa condamnation, l'État français s'est-il donné les moyens de son ambition climat ? Mise à jour de l'étude de février 2021*, mai 2022, 72 p. ou encore la commande d'une étude au collectif *Éclaircies* dans le contentieux affaire du siècle pour le suivi à exécution du jugement de 2021. De son côté, le Gouvernement français s'est appuyé sur une étude privée, commandée auprès du Boston Consulting Group, cabinet de conseil américain. Évaluation d'impact des mesures prises depuis 2017 sur la réduction des gaz à effet de serre en France à horizon 2030, V. le résumé en ligne : [<https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/Etude%20BCG%20-%20Evaluation%20climat%20des%20mesures%20du%20quinquennat.pdf>].

80 TA Paris, 3 fév. 2021, *Association Oxfam France et a.*, n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, et TA Paris, 14 oct. 2021, *Association Oxfam France et a.* n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, TA de Paris 22 décembre 2023, *Association Oxfam France et a.*, n° 2321828/4-1. CE, 19 nov. 2020, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301, Lebon p. 406. CE, 1<sup>er</sup> juill. 2021, n° 427301, *Commune de Grande-Synthe*, Lebon p. 201, concl. S. HOYNCK. CE 10 mai 2023, *Commune de Grande-Synthe et autres*, n° 467982.

81 HAUT CONSEIL POUR LE CLIMAT, *COP26: implications et opportunités pour la politique climatique de la France*, [En ligne] <https://www.hautconseilclimat.fr/actualites/cop26-implications-et-opportunités-pour-la-politique-climatique-de-la-france/> (Consulté le 29 décembre 2023).

du HCC. Il s'est basé sur des études scientifiques, pour recommander l'objectif net-zéro à 2050<sup>82</sup>, et un objectif de réduction de 68 % entre 1990 et 2030<sup>83</sup>. Le Royaume-Uni a suivi ces recommandations. Sur la base d'études scientifiques, l'équivalent européen du HCC vient aussi de suggérer un objectif de réduction des émissions pour l'UE en 2040 de 90 à 95 % par rapport à 1990 sur son territoire<sup>84</sup>, et de financer d'avantage de réduction hors de ses frontières pour faire sa part juste de l'Accord de Paris. En remplissant sa mission d'évaluation de la cohérence de la stratégie bas-carbone avec l'Accord de Paris, dont l'équité, le HCC pourrait avoir une influence plus importante sur l'objectif d'un acteur et sa responsabilité, *via* le processus législatif comme au Royaume-Uni, ou judiciaire comme dans les affaires du Siècle et de Grande-Synthe.

## B. Des études disponibles sur la part que doit faire la France

Cette section propose une analyse appliquée à la France des résultats scientifiques, dont certains utilisés lors d'action en justice, pour évaluer l'ambition de l'objectif de réduction de la France. Le site du Climate Action Tracker<sup>85</sup>, qui propose un résumé de la science disponible, indique que l'UE devrait avoir un objectif autour de 95 % de réduction en 2030 par rapport à 1990. La part de la France n'est pas calculée publiquement par le CAT, mais une étude complémentaire établie par Climate Analytics pour l'affaire *Duarte Agostinho* a déterminé une part légèrement plus importante pour la France<sup>86</sup>.

Le Climate Equity Reference Framework<sup>87</sup> propose une approche revue scientifiquement<sup>88</sup> et paramétrée suite à des concertations avec la société civile quant à la responsabilité historique et aux seuils de richesse pour la participation à la réduction de GES. Cette approche trouve que la France devrait réduire ses émissions de 168 % par rapport à 1990, comme relayée par le Réseau Action Climat (RAC)<sup>89</sup>.

82 COMMITTEE ON CLIMATE CHANGE, *Net Zero: The UK's contribution to stopping global warming*, 2019, [en ligne] [<https://www.theccc.org.uk/publication/net-zero-the-uks-contribution-to-stopping-global-warming/>] (Consulté le 29 décembre 2023).

83 COMMITTEE ON CLIMATE CHANGE, *The Sixth Carbon Budget: The UK's path to Net Zero*, 2020, [en ligne] [<https://www.theccc.org.uk/wp-content/uploads/2020/12/The-Sixth-Carbon-Budget-The-UKs-path-to-Net-Zero.pdf>] (Consulté le 29 décembre 2023).

84 EUROPEAN SCIENTIFIC ADVISORY BOARD ON CLIMATE CHANGE, *Scientific advice for the determination of an EU-wide 2040 climate target and a greenhouse gas budget for 2030–2050*, 2023, [en ligne] [<https://climate-advisory-board.europa.eu/reports-and-publications/scientific-advice-for-the-determination-of-an-eu-wide-2040>] (Consulté le 29 décembre 2023).

85 CLIMATE ACTION TRACKER, *Country Summary: EU*, Mis à jour le 8 Juin 2023, [En ligne] [<https://climateactiontracker.org/countries/eu/>] (Consulté le 29 décembre 2023).

86 86 W. HARE, D. RAMALOPE, M. GIDDEN, C. FYSON, C. F. SCHLEUSSNER, I. MENKE, Y. ROBIOU DU PONT, J. HÖRSCH, A. GEIGES, M.-C. ATTARD, R. WILSON, G. GANTI, H. BIR SHRESTHA, E. QUILL, M. LOZADA GOMEZ, *Achieving the 1,5 °C Limit of the Paris Agreement: An Assessment of the Adequacy of the Mitigation Measures and Targets of the Respondent States in Duarte Agostinho v Portugal and 32 other States*, 2022. [En ligne] [<https://climateanalytics.org/publications/an-assessment-of-the-adequacy-of-the-mitigation-measures-and-targets-of-the-respondent-states-in-duarte-agostinho-v-portugal-and-32-other-states/>] (Consulté le 29 décembre 2023).

87 C. HOLZ *et al.*, « The Climate Equity Reference Calculator », *Journal of Open Source Software*, 2019, vol. 4, n° 35, p. 1273. [en ligne] [<https://doi.org/10.21105/joss.01273>].

88 C. HOLZ, S. KARTHA, T. ATHANASIOU, « Fairly sharing 1.5: national fair shares of a 1,5 °C-compliant global mitigation effort », *Int Environ Agreements*, 2018, vol. 18, p. 117-134. [<https://doi.org/10.1007/s10784-017-9371-z>].

89 RÉSEAU ACTION CLIMAT, *La France doit faire sa « part juste » dans la réduction d'émissions de gaz à effet de serre*. [En ligne] [<https://reseauactionclimat.org/wp-content/uploads/2022/02/rac-equite-sousembargo.pdf>] (Consulté le 29 décembre 2023).

Notre étude scientifique<sup>90</sup> montre que l'objectif actuel de la France est seulement aligné avec un réchauffement à 2,4 °C (et celui de l'UE avec 2,5 °C). Ni cet objectif de réduction de 40 % de réduction de GES en 2030 sous 1990, ni sa mise à jour<sup>91</sup> non engageante de 50 %, ne sont accompagnés d'une explication d'en quoi il reflète une contribution *équitable* à l'objectif de l'Accord de Paris. Il paraît dès lors envisageable de contester sa suffisance, comme ce qui a été fait par les requérants dans l'affaire *Duarte Agostinho*. De plus, la décision de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *KlimaSeniorinnen* requiert de ses membres, dont la France, de déterminer des objectifs d'émissions explicitement reliés aux critères d'équité de l'Accord de Paris. Les objectifs de 50 % pour 2030 sous 1990 et d'émissions nulles à 2050 de la Suisse n'ont par exemple pas été considérés comme suffisants<sup>92</sup>.

Enfin, l'insuffisance constatée des progrès des engagements nationaux<sup>93</sup> anticipée par l'Accord et reconnue à la COP 28, pose à nouveau la question du partage de l'effort. En amont du bilan mondial, la production scientifique s'est enrichie<sup>94</sup> ainsi que son utilisation par les conseils scientifiques mandatés par les gouvernements<sup>95</sup>. Des gouvernements nationaux et sous-nationaux suivent des études sur le partage de l'effort équitable pour justifier de l'ambition de leurs objectifs de réduction de GES (Royaume-Uni, État de Victoria, Australie<sup>96</sup>, villes du C40). L'organisation Science Based Targets informe et évalue les objectifs d'émissions des villes et entreprises, même si la base scientifique de leur analyse est critiquée par des études récentes<sup>97</sup>. En France, ni le HCC, ni le gouvernement ne se sont saisis de la littérature disponible pour déterminer quel objectif de réduction de GES permettrait à la France de faire sa part de l'Accord de Paris. Afin d'améliorer la prise en compte de la science climatique dans différents régimes de droit international, les pays les plus vulnérables ont commissionné des travaux scientifiques pour évaluer l'insuffisance des engagements actuels des pays, et étendre au niveau national les résultats du bilan mondial de la CCNUCC<sup>98</sup>. Ces travaux sont

90 Y. ROBIOU DU PONT, M. MEINSHAUSEN, « Warming assessment of the bottom-up Paris Agreement emissions pledges », *Nature communications*, 2018, vol. 9, n° 1, p. 4810. [en ligne] [<https://doi.org/10.1038/s41467-018-07223-9>].

91 National Energy and Climate Plans, France, 2024 [En ligne] [[https://commission.europa.eu/energy-climate-change-environment/implementation-eu-countries/energy-and-climate-governance-and-reporting/national-energy-and-climate-plans\\_en](https://commission.europa.eu/energy-climate-change-environment/implementation-eu-countries/energy-and-climate-governance-and-reporting/national-energy-and-climate-plans_en)].

92 Case of Verein Klimaseniorinnen and Others v. Switzerland [En ligne] [<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-233206>].

93 *Ibid.*

94 N.J. VAN DEN BERG, H.L. VAN SOEST, A.F. HOF *et al.*, « Implications of various effort-sharing approaches for national carbon budgets and emission pathways », *Climatic Change*, 2020, vol. 162, p. 1805-1822 [En ligne] [<https://doi.org/10.1007/s10584-019-02368-y>]; E. HOOIJSCHUUR, M. DEN ELZEN, I. DAFNOMILIS, D. VAN VUUREN, *Analysis of cost-effective reduction pathways for major emitting countries to achieve the Paris Agreement climate goal*, 2023 [en ligne] [[https://www.pbl.nl/sites/default/files/downloads/pbl-2023-analysis-of-cost-effective-reduction-pathways-for-major-emitting-countries-to-achieve-the-paris-agreement-climate-goal-5240\\_0.pdf](https://www.pbl.nl/sites/default/files/downloads/pbl-2023-analysis-of-cost-effective-reduction-pathways-for-major-emitting-countries-to-achieve-the-paris-agreement-climate-goal-5240_0.pdf)] (Consulté le 29 décembre 2023).

95 COMMITTEE ON CLIMATE CHANGE, *The Sixth Carbon Budget: The UK's path to Net Zero*, 2020 [<https://www.theccc.org.uk/wp-content/uploads/2020/12/The-Sixth-Carbon-Budget-The-UKs-path-to-Net-Zero.pdf>] (Consulté le 29 décembre 2023).

COMMITTEE ON CLIMATE CHANGE, *Net Zero: The UK's contribution to stopping global warming*, 2019, [en ligne] [<https://www.theccc.org.uk/publication/net-zero-the-uks-contribution-to-stopping-global-warming>] (Consulté le 29 décembre 2023).

EUROPEAN SCIENTIFIC ADVISORY BOARD ON CLIMATE CHANGE, *Scientific advice for the determination of an EU-wide 2040 climate target and a greenhouse gas budget for 2030–2050*, 2023. [en ligne] [<https://climate-advisory-board.europa.eu/reports-and-publications/scientific-advice-for-the-determination-of-an-eu-wide-2040>].

96 M. MEINSHAUSEN, Y. ROBIOU DU PONT, A. TALBERG, Greenhouse gas emissions budgets for Victoria, 2018 [en ligne] [[https://www.climatechange.vic.gov.au/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0020/421715/Economic-impacts-of-timing-of-emissions-abatement.pdf](https://www.climatechange.vic.gov.au/__data/assets/pdf_file/0020/421715/Economic-impacts-of-timing-of-emissions-abatement.pdf)].

97 Y. ROBIOU DU PONT *et al.*, « Corporate emissions targets and the neglect of future innovators », *Science*, 2024, vol. 384, p. 388-390, [<https://www.science.org/doi/10.1126/science.adl5081>]; A. REISINGER *et al.*, « Science-based targets miss the mark », *Commun Earth Environ*, 2024, vol. 5, p. 383, [<https://www.nature.com/articles/s43247-024-01535-z>].

98 Y. ROBIOU DU PONT, M. DEKKER, D. VAN VUUREN, M. SCHAEFFER, « Effects of emissions allocations and ambition assessments immediately based on equity » – preprint. *Nature Communication (under Review)*, 2023. [en ligne] [<https://doi.org/10.21203/rs.3.rs-3050295/v1>]; AROHA, *Fair Share Now*, [En ligne] <https://fairsharenow.org/> (Consulté le 29 décembre 2023).

utilisés pour les soumissions à la Cour Internationale de Justice<sup>99</sup> et à l'ONU en lien avec les droits de l'Homme<sup>100</sup>, ce qui peut contribuer à informer une interprétation commune des cours nationales de la mesure de l'ambition et l'équité des objectifs nationaux.

## IV. Perspectives en tant qu'expert

### A. Importance de la compréhension de la science et de l'expertise

Le rôle du scientifique<sup>101</sup>, comme rédacteur de rapports d'experts pour les acteurs du procès, est d'informer les requérants et/ou le juge de la science existante. L'information se doit d'être aussi impartiale et transparente que possible pour qu'elle soit comprise et acceptée, sans avoir à s'appuyer sur l'autorité de son auteur ou son institution (journal scientifique, GIEC, cabinet d'expert). Cependant, l'expert et les références elles-mêmes sont évidemment sélectionnés par les justiciables pour soutenir leurs arguments. Lors des procès, les sources divergentes peuvent y être discutées et possiblement disqualifiées sur la base de certaines de leurs hypothèses à la lumière de considérations juridiques. La décision du juge peut se reposer sur une déférence vis-à-vis de la séparation des pouvoirs plutôt que sur une tentative de compréhension de la science au risque de mal la représenter dans le jugement<sup>102</sup>. Cela peut conduire à une validation indirecte des approches d'antériorité (*grandfathering*), pourtant reconnue comme injuste et contraire au droit international, sur lesquelles les États se sont majoritairement appuyés, explicitement ou non, lorsqu'ils ont défini leurs objectifs de réduction de GES. Les requérants continuent malgré tout de mettre en avant des éléments scientifiques de manière stratégique pour contester les insuffisances des États et des entreprises via des soumissions de rapport d'experts détaillant la science disponible<sup>103</sup>. Le sort des procédures devant la Cour internationale de justice notamment donnera plus d'éléments sur la capacité du juge à traiter des éléments scientifiques.

Pour ce faire, les justiciables peuvent présenter des rapports d'experts, eux-mêmes s'appuyant sur des articles revus à comité de lecture, dont les résultats peuvent être présentés comme scientifiquement établis. L'autorité « scientifique » n'assure pas la vérité de l'argument avancé, mais garantit que les résultats respectent les plus hauts standards de transparence, d'indépendance et de qualité admis institutionnellement pour s'approcher du standard de « meilleure science disponible ». En matière climatique, l'autorité scientifique la plus communément invoquée est celle du GIEC dont les rapports sont écrits par divers scientifiques reconnus (sélectionnés sur divers critères scientifiques de représentativité de population mondiale, et possiblement politiques). Les articles scientifiques publiés dans des revues à haut facteur d'impact sont aussi fréquemment invoqués, mais ne sont pas toujours perçus comme reflétant un consensus scientifique. Les limites d'une étude, ou ses différences

99 Demande d'avis consultatif sur les obligations des États à l'égard des changements climatiques, CIJ, 13 avril 2023, [en ligne] [<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20230412-app-01-00-fr.pdf>].

100 Conseil des droits de l'homme, 53<sup>e</sup> session 2023, Document de l'ONU A/HRC/53/L.9, *Advancing Equity and Rights for People and States on the Frontlines of the Climate Crisis*, [En ligne] [<https://www.ohchr.org/en/events/events/2023/advancing-equity-and-rights-people-and-states-frontlines-climate-crisis>] (Consulté le 29 décembre 2023).

101 Cette conclusion doit être vue comme la perspective d'un acteur, plutôt que comme le fruit d'une démonstration scientifique.

102 O. LECLERC, *Le juge et l'expert: contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, LGDJ, Paris, 2005, p. 7.

103 W. HARE, D. RAMALOPE, M. GIDDEN, C. FYSON, C. F. SCHLEUSSNER, I. MENKE, Y. ROBIOU DU PONT, J. HÖRSCH, A. GEIGES, M.-C. ATTARD, R. WILSON, G. GANTI, H. BIR SHRESTHA, E. QUILL, M. LOZADA GOMEZ, *Achieving the 1,5 °C Limit of the Paris Agreement: An Assessment of the Adequacy of the Mitigation Measures and Targets of the Respondent States in Duarte Agostinho v Portugal and 32 other States*, 2022. [En ligne] [<https://climateanalytics.org/publications/an-assessment-of-the-adequacy-of-the-mitigation-measures-and-targets-of-the-respondent-states-in-duarte-agostinho-v-portugal-and-32-other-states/>] (Consulté le 29 décembre 2023).

avec une autre étude, peuvent en limiter sa valeur aux yeux du juge, qui pourra chercher à éviter de trancher ce qui lui apparaît comme un débat scientifique. Enfin, l'audition d'experts peut permettre de clarifier le consensus sur des points précis, non couverts par le GIEC, comme en France dans la procédure de l'affaire *Grande-Synthe*<sup>104</sup>, sur la question de savoir les baisses d'émissions sont imputables à l'action de l'État.

En dehors des résultats revus scientifiquement, l'autorité de l'auteur ou de l'institution semble aussi jouer un rôle important aux yeux du juge. Les plaignants peuvent ainsi demander directement aux scientifiques (i.e. auteur de travaux revus à comité de lecture) de rédiger un rapport expliquant la science disponible au juge, en lien avec l'argument légal poursuivi (V. l'affaire *Duarte ou TotalEnergie*). Il est aussi possible de demander une démonstration *ad hoc*, pas directement basée sur la littérature scientifique, pour établir un lien entre la science disponible et l'argument légal (V. sur le partage du budget carbone dans l'affaire *Neubauer et le People's Climate Case*). Cette approche est aussi utilisée dans les procès climatiques par les gouvernements (Suisse dans l'affaire *Klimaseniorinnen*) et en réponse par les plaignants<sup>105</sup>. Ces discussions reposent sur la perception par le juge de sa compréhension de la science et de l'autorité ou officialité des sources et auteurs invoqués.

Les études scientifiques sur le partage d'effort équitable entre les pays sont nombreuses et reconnues par le GIEC malgré l'absence de synthèse quantitative dans les derniers rapports pour des raisons institutionnelles. Des études récentes modélisent spécifiquement un partage d'effort entre pays basé sur les critères d'équité mentionnés dans l'Accord de Paris individuellement ou combinés selon plusieurs approches conceptuelles ou numériques. En l'absence de cadre quantitatif spécifique au niveau international, les juges pourraient décider de la pertinence des méthodes scientifiques disponibles pour refléter le droit national, quand bien même leur robustesse n'est pas mise en cause. Sans même décider de l'approche à suivre, les tribunaux pourraient exiger des États à revoir a minima leurs objectifs à la hausse, en leur demandant de mettre en place l'ambition la plus élevée possible<sup>106</sup>. En ce sens, la décision de la CEDH, bien qu'insuffisamment précise pour faire aligner les objectifs étatiques avec la littérature scientifique, représente un progrès. Les objectifs de ses membres doivent justifier de leur alignement avec l'Accord de Paris et ses critères d'équité. De la même manière, le pouvoir législatif pourrait préciser clairement la traduction en droit national de l'Accord de Paris, informé par les interprétations proposées dans les études scientifiques, et potentiellement le Haut Conseil pour le Climat.

---

104 Le Conseil d'État a organisé une séance orale d'instruction inédite dans les conditions prévues par l'article R. 625-1 du code de justice administrative. Les enjeux probatoires étaient de taille : 1) mettre à jour l'état d'avancement de la mise en œuvre effective de la loi Climat et Résilience et des mesures prises pour son application par rapport aux conclusions de l'étude commandée par le Gouvernement, 2) expliciter les modalités d'évaluation des mesures gouvernementales afin de répondre à l'injonction et 3) démontrer le cas échéant l'incidence des mesures d'urgence.

105 Y. ROBIU DU PONT, Z. NICHOLLS, « Calculation of an emissions budget for Switzerland based on Bretschger's (2012) methodology », 2023, [[https://www.klimaseniorinnen.ch/wp-content/uploads/2023/04/230427\\_53600\\_20\\_Annex\\_Doc\\_2\\_Robiou\\_du\\_Pont\\_Nicholls\\_Expert\\_Report.pdf](https://www.klimaseniorinnen.ch/wp-content/uploads/2023/04/230427_53600_20_Annex_Doc_2_Robiou_du_Pont_Nicholls_Expert_Report.pdf)].

106 La Cour constitutionnelle allemande invite aussi à justifier l'ambition (au-delà de la littérature). C. VOIGT, *The power of the Paris Agreement in international climate litigation*, RECIEL, 29 June 2023.

## B. Évolution de la production scientifique sur l'équité

La production scientifique est aussi influencée par les besoins sociétaux, notamment les besoins des processus législatifs et judiciaires. Dans toutes les disciplines, les questions de recherche abordées par les scientifiques sont souvent influencées par la perception de leur importance sociétale. Les procès climatiques ont un impact croissant dans l'espace médiatique et sur l'action climatique. Cet impact peut motiver les chercheurs à rendre leurs publications pertinentes et compréhensibles pour leurs audiences. Cette influence peut se traduire en termes de questions de recherche, de langage utilisé dans les publications scientifiques et de synchronisation avec des processus de décision. De multiples initiatives, académiques et souvent d'ONG (Climate Litigation Network, fondation Urgenda), cherchent à faciliter la communication entre juristes et les autres disciplines scientifiques. Ces initiatives cherchent en priorité à informer les juristes impliqués dans les processus législatifs et judiciaires en cours, mais elles informent en retour les scientifiques et leurs travaux des besoins des juristes.

Suite à l'Accord de Paris, des scientifiques de pays développés ont relativisé l'importance des travaux quantifiant le partage équitable de l'effort de réduction de GES<sup>107</sup>. L'hypothèse était que la nouvelle dynamique mondiale substituerait un effet d'opportunité aux enjeux de partage d'effort<sup>108</sup>, relativisant les considérations de justice et même de faisabilité dans les pays pauvres. Cette perception dans les pays développés, qui représentent une part importante de la production académique mondiale, peut expliquer le faible nombre d'études sur la part juste des pays depuis 2015. Malgré l'appel d'un avocat de la fondation Urgenda soulignant dans un journal scientifique l'importance de cette littérature et de sa dissémination par le GIEC<sup>109</sup>, les rapports du GIEC suivants ont abandonné la présentation de résultats quantitatifs depuis son 5<sup>e</sup> rapport en 2013.

Thématiquement, les travaux sur l'équité se concentrent sur les réductions de GES, en corrélation avec les priorités des pays développés. Les futurs développements de la littérature scientifique pourraient informer plus précisément la suffisance ou le caractère approprié des différents objectifs et les mesures d'atténuation du climat dans les procès climatiques au-delà des principes de l'Accord de Paris. La modélisation de « la plus haute ambition possible » pourrait informer la mise en œuvre adéquate de l'Accord de Paris ainsi que le respect des droits humains.

De nouvelles études abordent aussi la question du partage équitable du soutien financier international<sup>110</sup>, des coûts d'adaptation, des compensations de pertes et dommages économiques, et des responsabilités en termes de morts prématurées liées au changement climatique<sup>111</sup>. Sur les aspects de réduction de GES, la littérature se développe sur la quantification des responsabilités des gouvernements locaux et des entreprises<sup>112</sup>.

107 D. ZENGHELIS, « Equity and national mitigation », *Nature Clim Change*, 2017, vol. 7, p. 9-10.

108 *Ibid.*

109 D. VAN BERKEL, « How scientists can help lawyers on climate action », *Nature Climate Change*, 2020 [en ligne] [<https://doi.org/10.1038/d41586-020-01150-w>].

110 S. PACHAURI *et al.*, « Fairness considerations in global mitigation investments », *Science*, 2022, vol. 378, p. 1057-1059.

111 R.D. BRESSLER, « The mortality cost of carbon », *Nat Commun*, 2021, vol. 12, n° 1, p. 4467.

112 Y. ROBIOU DU PONT *et al.*, « Corporate emissions targets and the neglect of future innovators », *Science*, 2024, vol. 384, p. 388-390, [<https://www.science.org/doi/10.1126/science.adl5081>].

L'importance de la communication réciproque entre la production scientifique et les enjeux qu'elle informe n'est pas spécifique aux questions climatiques. Cependant, l'urgence climatique nécessite une amélioration de la prise en compte de la science par les processus législatifs, économiques et judiciaires le cas échéant. Cette prise en compte peut être facilitée par une mobilisation des scientifiques. Cependant, une telle mobilisation n'est pas un devoir professionnel au-delà du rôle d'informer la société, et peut donc être facilement évitée en cas de réticences ou de manque de reconnaissance professionnelle. Informer spécifiquement les actions justice peut donner l'impression aux scientifiques qu'une mise en cause juridique du *statu quo* serait une prise de position incompatible avec la neutralité scientifique, quand bien même ce *statu quo* est incompatible avec les objectifs établis scientifiquement pour respecter des normes légales. Le seul fait d'informer l'autorité judiciaire sur la science disponible ne saurait être une prise de position. De même, le juge peut rejeter une plainte pour éviter de décider de l'obligation d'un État étant donné sa perception de l'incertitude scientifique, qui peut paraître plus manifeste lorsqu'elle est quantifiée. Il faut pourtant distinguer l'incertitude liée à la compréhension de processus physiques de la variabilité due à des considérations diverses d'équité qu'il appartient au juge de relier au droit. Cependant, le juge n'est pas obligé de déterminer précisément le niveau d'ambition à l'image de l'affaire *Urgenda*, ni d'appliquer seulement les objectifs reconnus par le législateur. Au regard des divergences en termes de résultat, le juge peut questionner l'ambition de l'acteur, en lui demandant de rendre des comptes, de se justifier, voire de mettre en place une ambition plus élevée, qui tienne dûment compte de l'équité, du principe de progression et de l'ambition la plus élevée possible, comme dans la décision *KlimaSeniorinnen* de la CEDH<sup>113</sup>. La nécessité de prise en compte d'incertitudes n'est pas spécifique aux procès climatiques. De plus, les procès climatiques ont pour spécificité de s'appuyer sur le consensus scientifique qui démontre l'insuffisance du *statu quo*. En conséquence, préserver le *statu quo* pour éviter une décision normative quant à ce que serait la meilleure science disponible impose finalement un consensus scientifique, celui du manque d'ambition.

---

113 [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-233206%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-233206%22]}).



CHAPITRE 3  
**DE LA DIFFICULTÉ DE LA PREUVE DU RESPECT DE LA TRAJECTOIRE  
ET DU PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE**  
**LE CONTENTIEUX GRANDE-SYNTHE ET L’AFFAIRE DU SIÈCLE**

Marine FLEURY<sup>1</sup>

Produire des preuves à l’appui de sa prétention est l’étape clé de tout procès. Cette exigence résulte de la nature même du débat judiciaire. Il n’est possible que lorsqu’il existe un désaccord sur l’application du droit à une situation particulière, et qu’une personne – le demandeur – réclame, revendique auprès d’un tiers – le juge – une certaine application du droit.

Ainsi, le principe *actori incumbit probatio* découle de la nature même du débat judiciaire : parce qu’il réclame, revendique une application particulière du droit, le demandeur doit justifier sinon le bien-fondé de sa prétention, du moins son caractère vraisemblable. Ensuite, le défendeur produira d’autres éléments pour établir la preuve contraire. Mais c’est bien, en principe, sur le requérant que pèse « le risque du doute »<sup>2</sup>. Car, si ses productions ne sont pas probantes, il ne pourra convaincre le juge du bien-fondé de sa demande et ses conclusions seront rejetées.

Ce trait commun aux preuves judiciaires se complète de règles propres à chaque matière contentieuse. Et, en contentieux administratif, l’administration de la preuve présente justement deux spécificités.

D’un côté, le contentieux administratif repose sur le principe de liberté de la preuve. Ce principe prétorien<sup>3</sup> signifie que le requérant peut attester du bien-fondé de sa prétention par tous moyens : il n’existe pas de hiérarchie entre les productions, ni de catégorie de productions qui soit d’emblée exclue. Néanmoins, si les modes de preuve sont libres, le juge administratif est également libre de déterminer la force probante des pièces qui lui sont adressées. C’est pourquoi, en toute rigueur, « la liberté dont jouissent les parties concerne moins la « preuve », à proprement parler, que la production de données

---

1 Maîtresse de conférences en droit public, CURAPP-ESS (UMR 7319), Chercheuse associée à l’ISJPS (UMR 8103) et au GDR ClimaLex, Université de Picardie Jules Verne.

2 C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Montchrestien, 2005, p. 501, n° 849, cité par C. BROYELLE, *Contentieux administratif*, Montchrestien, 7<sup>e</sup> éd., 2019, p. 198.

3 CE, ass., 4 mars 1966, *Manufacture des produits chimiques de Tournans*, n° 60570.

que le juge, en fonction de son intime conviction, qualifiera de « preuves »<sup>4</sup>. Par conséquent, la liberté de la preuve abrite en fait celle du juge pour apprécier discrétionnairement la force des éléments probants produits par les parties révélant son rôle clé dans l'administration de la preuve.

D'un autre côté, le contentieux administratif repose sur des procédures inquisitoires<sup>5</sup>. En effet, à la suite de l'arrêt *Barel*<sup>6</sup>, le caractère inquisitoire de la procédure administrative contentieuse se drape d'une double dimension : la direction de la procédure par le juge d'une part et son rôle dans l'administration de la preuve d'autre part<sup>7</sup>. À ce titre, le juge dispose d'une palette de pouvoirs d'instruction pour rechercher la vérité. Il peut notamment demander des explications ou des documents à l'administration, solliciter des autorités administratives indépendantes<sup>8</sup> ou des *amicus curiae*<sup>9</sup>, de diligenter une enquête<sup>10</sup> ou une expertise<sup>11</sup>. Toutefois, les juridictions administratives ne recourent pas souvent à leurs pouvoirs d'instruction<sup>12</sup>. Elles n'usent de ces moyens que lorsque les productions des parties ne suffisent pas à établir leur conviction, ce qui se produit rarement<sup>13</sup>.

De ce point de vue d'ailleurs, les deux grandes affaires climatiques françaises dirigées contre l'État français – le contentieux Grande-Synthe et l'Affaire du siècle – dévoilent déjà une singularité. En effet, ces deux contentieux ont donné lieu à une saga contentieuse qui résulte, en partie, de l'usage par les juridictions de leurs pouvoirs dans l'administration de la preuve.

S'agissant de l'Affaire du siècle, trois jugements ont été rendus dans le cadre de deux procédures contentieuses. Les deux premiers jugements, du 3 février 2021<sup>14</sup> et du 14 octobre 2021<sup>15</sup>, ont été prononcés dans le cadre d'un recours de plein contentieux. S'ils sont deux, c'est parce que le Tribunal administratif de Paris a choisi de ne pas prononcer de mesure d'instruction au cours de la procédure. Il a préféré prononcer cette mesure à l'issue d'un jugement avant-dire droit. En effet, dans le jugement du 3 février, le Tribunal administratif de Paris tranchait plusieurs questions juridiques<sup>16</sup> tout en décidant une mesure d'instruction. Par cette dernière, le juge invitait les parties à démontrer la nécessité ou non d'ordonner à l'État d'adopter de nouvelles mesures pour réparer le préjudice écologique constaté et pour prévenir son aggravation. Cette mesure d'instruction renvoyait d'ailleurs les parties à l'instance à un premier défi probatoire : caractériser la matérialité du préjudice

4 C. BROYELLE, *Contentieux administratif*, op. cit., p. 197.

5 Notons toutefois que ce principe ne figure pas parmi le « décalogue » du procès administratif aux articles du CJA.

6 CE, ass., 28 mai 1954, *Barel*, n° 28238.

7 F. ROLIN, « La procédure administrative contentieuse est-elle véritablement inquisitoire ? », *Civitas Europa* 2020/1, n° 44, p. 169-180.

8 R. 625-2 CJA.

9 R. 625-3, CJA. V. Chapitre de L. CANALI dans cet ouvrage, p. 189.

10 R. 623-1 CJA.

11 R. 621-1 CJA.

12 Ce n'est que par exception que le juge administratif est tenu de prononcer des mesures d'instruction. En ce sens, v. N. CARPENTIER DAUBRESSE, « Pouvoir ou devoir d'instruction du juge administratif ? », *AJDA*, 2014, p. 1143.

13 F. ROLIN, « La procédure administrative contentieuse est-elle véritablement inquisitoire ? », *Civitas Europa* 2020/1, n° 44, p. 169.

14 TA de Paris, 3 février 2021, *Oxfam France et autres*, n° 1904967- 1904968- 1904972 et 1904976.

15 TA de Paris, 14 octobre 2021, *Oxfam France et autres*, n° 1904967- 1904968- 1904972 et 1904976.

16 Il établissait tant l'existence d'une obligation juridique faite à l'État de lutter contre le changement climatique et que celle des deux préjudices – moral et écologique – subis par les associations requérantes en raison du manquement de l'État à cette obligation.

écologique et évaluer le caractère suffisant des mesures prises par l'État pour y remédier. Finalement, au terme de l'instruction, dans un jugement définitif du 14 octobre 2021 (ci-après ADS II), le Tribunal administratif acceptait la demande d'injonction et demandait au « Premier ministre et aux ministres compétents de prendre toutes les mesures sectorielles utiles de nature à réparer le préjudice à hauteur de la part non compensée d'émissions de gaz à effet de serre au titre du premier budget carbone, soit 15 Mt CO<sub>2</sub>eq, et sous réserve d'un ajustement au regard des données estimées du CITEPA connues au 31 décembre 2022 »<sup>17</sup>. Ce jugement, qui étend le champ de l'injonction préventive à la cessation du préjudice écologique<sup>18</sup>, soulevait un nouveau défi probatoire. Cette fois le juge de l'exécution devrait se prononcer sur l'exécution de l'injonction et donc évaluer si le préjudice écologique constaté par le tribunal avait ou pas disparu au 31 décembre 2022. Cet arbitrage a été rendu par un jugement du 22 décembre 2023, ci-après ADS III<sup>19</sup>. Dans ce jugement, le Tribunal relève que la compensation du préjudice écologique n'était pas complète au 31 décembre 2022. Toutefois, il refuse de prononcer une injonction au motif que les données publiques d'émissions, pour 2023, laissent entrevoir que la compensation intégrale de ce préjudice a eu lieu, un peu plus tard, au cours de l'année 2023.

Dans le cadre de l'affaire *Grande-Synthe*, deux décisions ont d'abord été rendues par le Conseil d'État, le 19 novembre 2020 (ci-après GS I) et le 1<sup>er</sup> juillet 2021 (ci-après GS II), dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Dans GS I, le juge avait annulé le refus des autorités administratives de prendre des mesures supplémentaires en vue d'infléchir la courbe des émissions de gaz à effet de serre (GES) afin d'atteindre les objectifs fixés par la loi. Dans GS II, après avoir invité les parties à prouver la nécessité d'adopter de nouvelles mesures, il prononçait également une injonction au Gouvernement, celle d'adopter toutes les mesures permettant d'infléchir cette courbe pour garantir sa compatibilité avec ces objectifs avant le 31 mars 2022. Par suite, la Section du rapport et des études du Conseil d'État a été saisie par la commune en vue de contester la pleine exécution du jugement. La section du rapport et des études, chargée du contrôle de l'exécution, a finalement renvoyé l'affaire au Conseil d'État en formation de juge de l'exécution. Dans une troisième décision du 10 mai 2023 (ci-après GS III)<sup>20</sup>, après avoir invité les parties et le Haut Conseil pour le Climat (HCC) à une séance orale d'instruction<sup>21</sup>, le Conseil d'État relève que les éléments recueillis au cours de l'instruction ne permettaient ni d'établir de façon suffisamment certaine que la trajectoire de réduction de GES serait

17 TA de Paris, 14 octobre 2021, préc. Article 2 du dispositif du jugement.

18 CE, 27 juill. 2015, n° 367484: « Considérant que lorsque le juge administratif statue sur un recours indemnitaire tendant à la réparation d'un préjudice imputable à un comportement fautif d'une personne publique et qu'il constate que ce comportement et ce préjudice perdurent à la date à laquelle il se prononce, il peut, en vertu de ses pouvoirs de pleine juridiction et lorsqu'il est saisi de conclusions en ce sens, enjoindre à la personne publique en cause de mettre fin à ce comportement ou d'en pallier les effets » (nous soulignons) : V; conclusions G. PELISSIER, *Syndicat des copropriétaires du Monte-Carlo Hill* du 22 novembre 2019: « l'objectif de l'action en responsabilité peut être pleinement atteint par la suppression, pour l'avenir, de la cause du préjudice ou de ses effets dommageables pour la victime, puisqu'elle assure la réintégration parfaite de cette dernière dans son droit à ne pas subir de préjudice. Même si la formule est souvent employée, il ne s'agit pas tant de réaliser une réparation en nature, qui par définition porte encore sur le dommage causé, que d'éviter qu'il continue de se produire ».

19 TA de Paris, 22 décembre 2023, *Association Oxfam France, Association Notre Affaire à tous, Association Greenpeace France*, n° 231828/4-1.

20 Conseil d'État, 10 mai 2023, *Grande-Synthe III*, n° 467982.

21 Articles 2 et 3 du Décret n° 2020-1404 du 18 novembre 2020 portant expérimentation au Conseil d'État des procédures d'instruction orale et d'audience d'instruction et modifiant le code de justice administrative.

tenue, ni que les mesures en cours d'adoption seraient propres à la respecter de façon suffisamment certaine. Il a dès lors enjoint à la Première ministre de prendre toutes mesures supplémentaires utiles « pour assurer la cohérence du rythme de diminution des émissions de gaz à effet de serre avec la trajectoire de réduction de ces émissions retenue par le décret établissant la stratégie nationale bas carbone<sup>22</sup> en vue d'atteindre les objectifs de réduction notamment fixés par l'article L. 100-4 du code de l'énergie ».

Ainsi, les difficultés probatoires soulevées par ces deux affaires ont conduit les juridictions administratives à recourir, chacune, à des procédures sinon inédites du moins exceptionnelles d'instruction. Il faut dire que ces deux contentieux posent, du point de vue des juridictions, outre des questions de droit nouvelles, des questions factuelles inédites : comment évaluer le caractère suffisant des politiques publiques en matière climatique ? Comment s'assurer que les mesures prises à date garantissent l'atteinte d'objectifs futurs ? Comment vérifier que des mesures puissent réparer, à date, le quantum d'un préjudice écologique évalué à 15 MtCO<sub>2</sub> ?

Réciproquement, pour les parties, ces questions apparaissent comme autant de défis probatoires. Car « prouver, c'est garantir, c'est clore une incertitude »<sup>23</sup>. Mais lever l'incertitude de manière absolue est un horizon difficilement atteignable sur de telles questions. Prouver se limite alors à « rendre un état de choses incontestable autant que c'est possible »<sup>24</sup> afin que le jugement puisse s'appuyer sur des faits pouvant être tenus pour vrais par la juridiction.

Du point de vue des parties, l'enjeu est donc de proposer au tribunal des éléments qu'il pourra juger probants pour rendre incontestables, autant que faire se peut, les réponses qu'elles apportent à chacune de ces questions. Face à cette charge, leur avantage est que le droit du contentieux administratif ne limite pas *a priori* les types de productions qui peuvent être reçues par les juridictions. Mais, ce faisant, il n'indique pas non plus celles qui auraient les faveurs des juridictions, celles que les juridictions seraient plus tentées de considérer comme probantes.

En matière climatique, s'agissant notamment des affaires ADS I et II et GS I, Laura Canali a démontré combien ces contentieux, du fait de leur caractère « technique » mais aussi, parfois, de l'incertitude des faits sur lesquels ils reposent, ont conduit les parties à mobiliser des expertises de nature scientifique et, réciproquement, ont amené les juridictions à s'appuyer sur elles ou du moins, sur certaines d'entre elles. De ce point de vue, le contentieux climatique ne se distinguerait pas tellement du contentieux environnemental ordinaire qui fait régulièrement appel aux productions scientifiques<sup>25</sup>. Toutefois, pour l'heure, ces usages de l'argument scientifique sont limités. D'un côté, Laura Canali relève que cet argument s'appuie essentiellement sur des expertises « extra-juridictionnelles » c'est-à-dire, selon elle, produites en dehors des tribunaux par des acteurs publics

22 Décret n° 2020-457 du 21 avril 2020, ci-après SNBC.

23 B. PACTEAU, « Preuve », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, 2016.

24 *Ibid.*

25 J. BÉTAILLE, « L'argument scientifique dans le contentieux de la responsabilité environnementale », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2023, n° 2, p. 350.

ou privés et qu'elles ne donnent lieu à aucun discours des juridictions sur l'évaluation de leur force probante<sup>26</sup>. D'un autre, Julien Bétaille a démontré qu'en droit de la responsabilité, le juge administratif mobilise essentiellement des arguments de « seconde main » et qu'il ne fait jamais prévaloir l'argument scientifique sur l'argument juridique pour l'établissement de la faute, du préjudice et du lien de causalité<sup>27</sup>.

Ces constats complémentaires méritent d'être éprouvés à la lumière du contentieux de l'exécution des décisions prises dans le cadre des affaires Grande-Synthe III et de l'Affaire du siècle III. En effet, ces deux litiges apparaissent d'une particulière acuité pour examiner le régime de la preuve climatique devant les juridictions administratives françaises. Et pour cause. Le juge administratif de l'exécution doit essentiellement se poser une question de fait : celle de savoir si l'État a ou n'a pas exécuté l'injonction qu'il lui a adressée et si, par voie de conséquence, il y a lieu de prononcer une nouvelle injonction, le cas échéant, sous astreinte financière. Le terrain de l'exécution apparaît ainsi particulièrement propice à l'identification des éléments de faits jugés probants par la juridiction. Car, c'est de ce point de vue, celui de la juridiction, que le présent chapitre entend enquêter l'examen de la preuve de la réception du respect de la trajectoire et de la compensation du préjudice écologique.

Le juge administratif de l'exécution pense-t-il la preuve de la même manière dans le cadre d'un contentieux rétrospectif (celui de la cessation du préjudice écologique) que dans celui d'un contentieux prospectif (celui de la trajectoire) ? Administre-t-il l'argument scientifique de manière différente dans ces contentieux ? Offre-t-il à cet argument un rôle particulier ?

L'examen de ces deux contentieux laisse entrevoir une situation contrastée. En dépit de leurs traits communs, dans ces deux affaires ni la charge de la preuve, ni la place de la preuve scientifique ne sont identiques. D'un côté, la preuve scientifique semble minorée dans le cadre d'ADS III (I), alors que Grande-Synthe III conforte le rôle des preuves administrées (II).

## **I. ADS III ou l'expertise scientifique minorée**

Dans le cadre d'ADS III, le juge devait vérifier que l'injonction préventive avait bien été exécutée. L'injonction préventive n'est pas nouvelle en droit de la responsabilité administrative et le juge administratif a déjà eu l'occasion de préciser son office lorsqu'il est saisi d'une telle demande. Dans ses conclusions sous l'arrêt *Monte-Carlo Hill*, Gilles Pélissier identifiait deux fonctions à l'injonction préventive : supprimer pour l'avenir la cause du préjudice, anéantir les effets dommageables du préjudice pour la victime. Cette dualité avait bien été transposée à l'injonction préventive prononcée dans ADS II. En effet, le Tribunal administratif de Paris avait confié au juge de l'exécution le soin de vérifier que « le Premier ministre et les ministres compétents ont pris toutes les mesures sectorielles utiles de nature à réparer le préjudice à hauteur de la part non compensée d'émissions de gaz à effet

26 L. CANALI, « La preuve par l'expertise dans le contentieux français des changements climatiques », *Revue juridique de l'environnement*, 2022, vol. 47, n° 3, p. 491.

27 J. BÉTAILLE, *art. cit.*

de serre au titre du premier budget carbone, soit 15 Mt CO<sub>2</sub>eq, et sous réserve d'un ajustement au regard des données estimées du CITEPA connues au 31 janvier 2022 »<sup>28</sup>. La formule retenue envisage donc tout à la fois *la suppression de la cause du préjudice* – en exigeant des mesures sectorielles mettant fin à la carence – et *la suppression des effets dommageables de la carence pour le climat* – en diminuant de 15 MtCO<sub>2</sub> supplémentaires, par rapport aux objectifs SNBC, les émissions de gaz à effet de serre (GES) avant le 31 décembre 2022.

Restait au juge de l'exécution à définir la manière d'envisager son office pour vérifier le respect de cette injonction. Car, plusieurs raisonnements étaient ouverts au tribunal (A) qui a finalement choisi une voie médiane, peu propice à l'accueil de l'expertise des économistes du climat<sup>29</sup> (B).

## A. La diversité des raisonnements ouverts au Tribunal

Au stade du contrôle de l'exécution de l'injonction, le Tribunal devait se donner une méthode pour apprécier si l'État avait exécuté pleinement ou partiellement l'injonction. *A priori*, il apparaissait que les calculs des émissions de GES réalisés par le Centre Interprofessionnel Technique d'Études de la Pollution Atmosphérique (CITEPA) seraient déterminants. Tout d'abord, l'injonction du juge se plaçait expressément sous leur auspice. Ensuite, ces calculs mobilisés pour établir le *quantum* du préjudice dans ADS II, étaient appelés à jouer dans ADS III un rôle semblable : celui d'objectiver la satisfaction de l'effort de réduction supplémentaire exigé par le Tribunal. Toutefois, si ces calculs étaient appelés à jouer un rôle, leur force probante pour l'exécution de l'injonction pouvait donner lieu à diverses interprétations.

En premier lieu, il était possible d'envisager que le juge considère les données d'émission du CITEPA comme *l'unique production probante*. Dans ce cas, le juge n'aurait pas à rechercher si des mesures avaient été prises, il vérifierait seulement, au regard des données du CITEPA pour 2021 et 2022 si les 15 MtCO<sub>2</sub> pouvaient être regardés comme ayant été compensés au 31 décembre 2022. Dans ce cas, la juridiction ne se préoccuperait que de la cessation des effets du préjudice, peu importe que l'État ait ou n'ait pas agi pour compenser ce reliquat.

En deuxième lieu, il était possible d'envisager que le juge ne considère les données du CITEPA que comme *une des productions probantes*. Dans ce cas, cela aurait supposé que le juge vérifie d'une part, au regard des données d'émissions de 2021 et 2022 si les 15 MtCO<sub>2</sub> d'émissions pouvaient être regardées comme compensées, et d'autre part, si, sur la période, l'État avait adopté des mesures en vue de réduire les émissions de GES territoriales. Ce double test permettrait au juge d'étudier indépendamment l'action de l'État et la compensation arithmétique des émissions. Il dispenserait toutefois le juge de l'étude d'une corrélation ou d'une causalité entre les mesures de l'État et les réductions d'émissions constatées : il lui suffirait d'abord de regarder les chiffres, puis les mesures.

28 Soulignement ajouté.

29 Cette analyse s'appuie sur celle présentée dans le cadre d'un séminaire de recherche en ligne, en juin 2022 dans le cadre de l'ANR Proclimex.

Dans ce cadre, les données d'émissions demeureraient dès lors déterminantes. Elles établiraient une présomption irréfragable d'efficacité ou d'inefficacité des actions entreprises. Si le juge constatait un reliquat, les mesures seraient jugées insuffisantes. *A contrario*, si aucun reliquat n'était constaté, elles seraient jugées suffisantes.

En troisième lieu enfin, le juge pouvait considérer les données du CITEPA comme *l'indice d'un faisceau établissant une présomption réfragable d'exécution*. Dans ce cas, le juge devait d'abord vérifier si des mesures avaient été prises par l'État pour rechercher ensuite si ces mesures étaient de nature à compenser les 15 MtCO<sub>2</sub>. Ainsi, les données du CITEPA ne constitueraient qu'un indice probatoire permettant de constater le caractère actuel ou non du dommage, mais ne seraient pas suffisantes pour démontrer l'efficacité ou l'insuffisance des mesures adoptées par l'État pour remédier aux causes du préjudice. Chacun de ces trois raisonnements présente des forces et des faiblesses.

Le premier semble le plus simple. Il paraît également cohérent avec la logiquement purement comptable retenue par le Tribunal dans ADS II pour calculer le *quantum* du préjudice écologique. En effet, alors que le dépassement du premier budget carbone (2015-2018) s'élevait à 63 MtCO<sub>2</sub>, dans ADS II, le juge ne demandait à l'État que d'en compenser 15 MtCO<sub>2</sub>. Pour arriver à ce résultat, le Tribunal s'appuyait sur les données d'émissions pour 2020. Ces dernières, très en deçà des objectifs fixés par la SNBC, permettaient de compenser une partie des émissions excédentaires du passé, peu importe que ces écarts aient pu être liés à des causes étrangères à l'action de l'État (les confinements liés à la lutte contre la COVID-19). Néanmoins, ce raisonnement présente également des limites. Il paraît non conforme à la lettre de l'injonction prononcée qui exigeait outre la cessation des effets, la disparition de leur cause et donc des mesures pour remédier à la carence de l'État.

Le deuxième a également l'avantage de la simplicité en dispensant la juridiction de produire un discours sur le lien entre l'action de l'État et les données d'émissions du CITEPA. Toutefois, ce raisonnement conduirait à faire des calculs du CITEPA une preuve tout aussi déterminante que pour le premier raisonnement dès lors que l'État aurait adopté des mesures. Finalement, ce type de raisonnement ne différencierait du premier que dans l'hypothèse où l'État n'aurait adopté aucune mesure. Il en résulterait dès lors un contrôle très lâche de l'action publique climatique.

Enfin, le troisième raisonnement a l'avantage de prendre au sérieux la double dimension de l'injonction, faire cesser le préjudice et remédier à ses causes. En revanche, il présente l'inconvénient d'exiger une expertise des politiques publiques climatiques très spécifique, car strictement bornée dans sa dimension temporelle (2021-2022) et matérielle (isoler des mesures et évaluer leur imputer des baisses d'émissions équivalentes à 15MtCO<sub>2</sub> supplémentaires) de GES. Or, une telle expertise n'existe pas. Aucun document ne procédant à cette étude n'était disponible dans l'espace public. Pour adopter cette méthode, le juge administratif aurait donc dû faire usage de son pouvoir d'instruction pour commander cette analyse. Tel ne sera pas le choix du Tribunal administratif de Paris, le juge préférant le deuxième raisonnement.

## B. Le choix d'une voie médiane

Le raisonnement du Tribunal présente un air de famille avec le deuxième raisonnement qui pouvait être envisagé à la lecture d'ADS II. Ce raisonnement le conduit à conférer un rôle déterminant aux données calculées par le CITEPA, au détriment d'autres expertises, notamment d'économistes du climat, qui auraient pu lui permettre d'évaluer, *in concreto*, les effets climatiques des mesures adoptées par l'État.

Dans le cadre d'ADS III, le Tribunal administratif identifie, dans un premier temps, deux bornes générales à son office<sup>30</sup> puis il développe un contrôle en deux temps.

En premier lieu, il commence par examiner les données d'émission hors UTCATF disponibles à la date du jugement pour déterminer « le caractère effectif de la réparation » (points 8 à 14). Ici, le fait que les données d'émissions soient examinées en premier, constitue le premier indice de leur caractère déterminant pour l'établissement de la preuve de l'exécution du jugement. Alors, il accepte d'examiner la réalité des émissions compensées au regard des parts indicatives annuelles de la SNBC mais aussi de ces parts indicatives ajustées. Ce choix interpelle car, aux termes de l'article D. 222-1B du Code de l'environnement, le Gouvernement n'est tenu d'actualiser les budgets-carbone qu'à leur échéance, et donc pour le deuxième budget carbone, en 2023. Le Tribunal accepte pourtant de considérer ces budgets ajustés dès à présent. Il faut dire que le ministère de la transition énergétique avait déjà actualisé une première fois ces budgets en 2022<sup>31</sup>, avant que le Haut Conseil pour le Climat ne lui emboîte le pas en 2023<sup>32</sup>.

La prise en compte de ces ajustements traduit sans doute la réception par le juge des données scientifiques dans toute leur réalité. En effet, ces ajustements sont requis pour répercuter, sur les budgets carbone, l'évolution des méthodologies de calcul des données d'émissions des inventaires CCNUCC et SECTEN par le CITEPA. En effet, dans un souci de simplicité, l'ensemble des gaz à effet de serre sont traduits dans une même unité de mesure dite « équivalent CO<sub>2</sub> ». Cette unité de mesure se fonde sur l'établissement du potentiel de réchauffement global (PRG) de chaque gaz, un coefficient multiplicateur établi pour chacun par rapport à l'effet de serre du CO<sub>2</sub>. Or, les PRG des gaz évoluent en fonction de l'évolution des sciences du climat si bien que régulièrement ils sont actualisés par le GIEC<sup>33</sup>. Ces données actualisées sont prises immédiatement en considération par le CITEPA pour

30 La première tient aux contraintes de l'autorité de la chose jugée attachée au jugement ADS II. Le tribunal estime qu'il ne peut réviser le *quantum* du préjudice écologique au regard des nouvelles données du CITEPA. Peu importe donc que la réalité du préjudice se soit aggravée du point de vue des données scientifiques, le juge de l'exécution assume que l'autorité de la chose jugée qui s'attache au jugement dont il est saisi, le conduise à ne pouvoir les considérer. La seconde tient aux limites du contentieux de la responsabilité, le juge de l'exécution rappelant que son contrôle ne peut le conduire à examiner si les mesures adoptées seraient suffisantes pour atteindre l'objectif terminal de la SNBC, atteindre les -40 % de GES par rapport au niveau de 1990 à échéance 2030.

31 Ministère de la transition énergétique, *Ajustement technique des budgets carbone*, juillet 2022 (en ligne).

32 Haut Conseil pour le climat, *Acter l'urgence. Engager les moyens*, juin 2023, p. 84 et s., (en ligne).

33 GIEC, *Cinquième rapport d'évaluation, AR5 Synthesis Report, : Climate Change 2014*, tome 1, 2013, (en ligne). Notons que la décision de la Conférence des Parties 1/CP.24 a décidé que ces nouveaux PRG seraient applicables aux pays industrialisés à s'appliquer à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2023.

calculer les émissions réelles. Il serait dès lors pour le moins paradoxal de ne pas immédiatement considérer leur impact sur le *quantum* des objectifs arrêtés par les budgets carbone. À défaut, les données calculées par le CITEPA perdraient leur capacité à évaluer *réellement* le respect par l'État de ses objectifs. Le choix du Tribunal est donc favorable à la logique scientifique. Mais peut-on pour autant en conclure que la science aurait été plus forte que le droit ici ? Par si sûr, car le juge de l'exécution n'a fait que prendre en compte les données – c'est-à-dire les faits – établis à la date de son jugement puisque ces budgets carbone avaient été ajustés par anticipation par le Ministère et le HCC. D'ailleurs, cette prise en considération est sans incidence sur l'existence d'un reliquat d'émissions restant à compenser. Elle influence seulement le volume de ce reliquat. Le Tribunal relève, qu'au 31 décembre 2022, l'État n'avait que partiellement compensé le préjudice écologique, peu importe la méthode de calcul retenue. En revanche, le reliquat d'émissions non compensées oscille entre 1MtCO<sub>2</sub>, 3 ou 5 MtCO<sub>2</sub>, selon que l'on considère les budgets non ajustés, les budgets ajustés par le Ministère ou ceux ajustés par le HCC.

En second lieu, le Tribunal examine les mesures adoptées par l'État pour réparer le préjudice écologique<sup>34</sup>. L'enjeu est alors de déterminer si le juge recense seulement des mesures ou s'il s'aventure à évaluer leurs effets attendus ou constatés sur le volume des émissions de GES à compenser. Dans un premier temps, le juge refuse d'examiner la part de réduction effectivement imputable à l'action de l'État. Il estime que les causes exogènes ne peuvent être considérées en raison de l'objet et du cadre du litige. Selon lui, « l'exécution s'apprécie au regard des objectifs d'émissions du premier budget carbone et que le juge de l'exécution ne doit pas contrôler le respect de la trajectoire, mais uniquement constaté si le préjudice écologique, pour le passé, a pu être réparé ». Pour le juge, le contrôle de l'imputation des réductions d'émission ne relèverait donc que du contrôle prospectif, celui de la trajectoire, réalisé dans le cadre de l'affaire *Grande-Synthe*<sup>35</sup>.

Pourtant, en logique, rien ne lui interdisait d'adopter aussi ce raisonnement pour apprécier, rétrospectivement et *in concreto*, sur une période donnée, le caractère adéquat des mesures prises pour atteindre les objectifs, et dans le cadre d'ADS III, pour les dépasser. En effet, en logique, un tel examen ne préjuge en rien de l'aptitude de ces mêmes mesures à tenir, à terme, la trajectoire pour deux raisons.

D'un côté, le fait qu'une mesure produise ou ne produise pas ou peu d'effet d'atténuation à date, ne signifie pas que plus tard, elle ne pourrait produire de tels effets. Par exemple, il est difficile d'imputer à une mesure x encourageant les mobilités douces adoptées en octobre 2021, les baisses d'émissions constatées du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre de la même année. Mais, cette même mesure est susceptible de produire des effets plus tard, et à terme, de participer à la tenue de l'objectif.

34 TA de Paris, *ADS III*, *op. cit.*, points 15 à 17.

35 Effectivement, dans le cadre du contrôle prospectif, le Conseil d'État a relevé le caractère conjoncturel de certaines baisses d'émissions. V. *infra*.

D'un autre côté, évaluer l'imputation aux politiques publiques des baisses d'émissions constatées n'implique pas de produire un discours sur le respect de la trajectoire à terme. En effet, deux stratégies d'évaluation des politiques publiques climatiques peuvent se combiner : l'une *in itinere*, l'autre *in futuro*. Par exemple, une mesure établissant une aide financière en vue de participer à une rénovation thermique peut être évaluée *in itinere*. Dans ce cas, il s'agit de vérifier, sur une période passée, le nombre de primes versées et de quantifier leur impact sur l'évolution du nombre de rénovations. Le fait qu'*in itinere*, ladite mesure ne produise pas ou peu d'effet, ne signifie pas qu'*in futuro* elle ne produira pas d'autres effets. En effet, cette seconde évaluation permet, pour une période à venir, de supposer, au terme d'un raisonnement probabiliste, les effets attendus de la mesure. La première stratégie semble pertinente pour les études rétrospectives et prospectives. La seconde, en revanche, ne semble pertinente que pour le contrôle du respect de la trajectoire à venir. Mais réfléchir à l'imputation des baisses d'émissions n'implique pas d'épouser l'une ou l'autre de ces stratégies, les deux peuvent s'en accommoder.

Néanmoins, le Tribunal ne renonce pas à toute forme d'évaluation. Il accepte de contrôler si les mesures adoptées étaient de nature à produire des effets d'atténuation, sans s'aventurer à évaluer cet effet concrètement. En effet, les associations requérantes invitaient le juge à étudier la part des réductions effectivement constatées réellement imputables aux mesures de l'État. Elles avaient confié à un collectif – « Éclaircies » – un travail d'évaluation *in itinere* des mesures. Mais cette expertise privée n'est pas mobilisée par le jugement. L'évaluation retenue se présente comme suit. D'abord, le Tribunal recherche, parmi les mesures adoptées par l'État, celles qui, en raison de leur date d'adoption, ont pu produire des effets sur les émissions avant le 31 décembre 2022. Ensuite, il évalue *in abstracto* leurs effets sur la réduction des émissions. Il refuse donc de se prononcer *in concreto* sur les réductions qui peuvent effectivement leur être imputées.

Cet examen aboutit à une situation pour le moins troublante : la preuve de l'insuffisance des mesures semble décorrélée de toute approche concrète. En effet, sur la période, la plupart des mesures considérées concernaient le secteur des transports. Mais, pour ce secteur, sur la période, les émissions ont continué d'augmenter<sup>36</sup>, un constat duquel le juge ne tire aucune conséquence. Au contraire, dans le secteur du bâtiment, et plus précisément pour le chauffage résidentiel, les émissions ont considérablement chuté sur la période. Effectivement des mesures ont bien été adoptées par le Gouvernement, qu'il s'agisse de mesures spécifiques ou de mesures plus générales en application du plan de sobriété. Alors que les requérantes entendaient démontrer que les baisses n'étaient pas corrélées avec la principale mesure adoptée en la matière, « Ma primRénov », le Tribunal n'a pas été convaincu par leur démonstration. Il exige d'elles de prouver que les baisses constatées étaient dépourvues de tout lien avec les mesures adoptées. Le doute qu'elles ont cherché à faire naître n'était donc pas suffisant, elles devaient apporter la preuve contraire.

36 CITEPA, *Gaz à effet de serre et polluants atmosphériques. Bilan des émissions en France de 1990 à 2022*. Rapport SECTEN, édition 2023, 29 juin 2023, en ligne.

L'exigence probatoire du Tribunal conduit à consommer un écart entre les faits et le droit. En imposant aux requérantes un effort probatoire très élevé, il s'autorise à ne pas évaluer *in concreto* la relation entre les émissions constatées et les mesures adoptées. Ici, le doute ne profite pas aux requérants, mais au défendeur, une position qui se démarque de celle du Conseil d'État dans le cadre de Grande-Synthe III.

## II. GS III ou le poids conforté de l'expertise publique

Dans le cadre de l'arrêt *Grande-Synthe III*, le Conseil d'État relève, à son tour, que sa décision du 1<sup>er</sup> juillet 2021 n'est pas pleinement exécutée. Mais, il déduit de cette inexécution la nécessité de prononcer une nouvelle injonction car les mesures adoptées par le Gouvernement ne garantissent pas avec « une marge de sécurité suffisante, en tenant compte des aléas de prévision et d'exécution » que la trajectoire de réduction d'émission sera tenue<sup>37</sup>. Pour arriver à cette conclusion, le Conseil d'État, à la suite de son rapporteur public, opère trois tests<sup>38</sup> : « le premier consiste à regarder la réalisation de la trajectoire telle qu'elle peut être constatée [...], le deuxième temps est celui qui consiste à examiner les mesures adoptées ou annoncées qui ont un impact sur l'évolution des émissions de GES, [et enfin] le dernier temps, est un test de réalité [consistant à évaluer] si les prévisions d'évolutions apparaissent [...] crédibles, au vu de ce qui reste à accomplir »<sup>39</sup>. *A priori*, deux de ces trois tests nécessitent de faire appel à des données scientifiques : le premier repose nécessairement sur les données d'émissions calculées par le CITEPA, le troisième sur une évaluation des politiques publiques. Ici, contrairement à l'Affaire du Siècle III, la charge de la preuve pèse essentiellement sur l'État qui doit démontrer que la trajectoire sera tenue de manière certaine (A). Pour forger sa conviction, le juge s'appuie sur des expertises scientifiques publiques de seconde main, confortant le poids des analyses du Haut Conseil pour le Climat dans l'évaluation des politiques climatiques (B).

### A. Une preuve solide d'exécution attendue du défendeur

En principe, comme rappelé *supra*, la charge de la preuve incombe au demandeur. Toutefois, en raison de l'inégalité de ressources entre le requérant et le défendeur, souvent, dans le cadre du contentieux administratif, les juridictions peuvent tempérer l'effort probatoire du demandeur. Classiquement, depuis l'arrêt *Cordière*<sup>40</sup>, dans le cadre de l'excès de pouvoir, et hormis les régimes de preuves définis par la loi, « le juge doit s'interroger sur la partie qui est la plus à même de fournir la preuve attendue »<sup>41</sup>. Si le requérant n'est pas en mesure de la fournir, le juge sollicitera ces éléments de preuve auprès du défendeur. Évidemment, le requérant n'est alors pas exonéré de toute responsabilité dans l'administration de la preuve. Il doit tout de même apporter « un commencement

37 Point 8 de la décision.

38 *Ibid.*

39 Conclusions de S. HOYNCK sur CE *Grande-Synthe III*, point 4.

40 CE, 26 novembre 2012, *M<sup>me</sup> Cordière*, n° 354108.

41 N. CARPENTIER DAUBRESSE, « Pouvoir ou devoir d'instruction du juge administratif? », *art. cit.*

de justification de nature à conférer [...] [à ses] allégations [...] un caractère sérieux »<sup>42</sup>. Ce principe, explicitement rappelé par Stéphane Hoynck dans ses conclusions<sup>43</sup>, conduit, en l'espèce, le Conseil d'État à faire peser sur le Gouvernement une exigence probatoire renforcée, voire aggravée par le cadre contentieux puisque « s'agissant d'un contentieux d'exécution [...] l'administration doit [...] démontrer qu'elle a exécuté votre décision de justice »<sup>44</sup>.

Une fois cette ligne de partage établie, le Conseil d'État précise la portée de la preuve attendue du Gouvernement. Et là encore, le juge de l'exécution se montre particulièrement exigeant. Ainsi qu'évoqué plus haut, le juge requiert du Gouvernement qu'il démontre que les mesures adoptées assurent « avec *une marge de sécurité suffisante*, et en tenant compte des *aléas de prévision et d'exécution* que les objectifs fixés par le législateur pourront être atteints ». Ici, le caractère prospectif de l'analyse conduit le juge non pas à atténuer la charge de la preuve de l'État, mais au contraire, à renforcer la qualité de la preuve attendue pour faire la démonstration de l'exécution de l'injonction. Pour dissiper le doute né des allégations sérieuses des requérantes, le Gouvernement devra apporter *une preuve contraire indiscutable*. Il ne lui suffira pas seulement de démontrer que les mesures sont de nature à assurer le respect de la trajectoire, mais qu'elles le permettent de manière *certaine*.

Cette exigence se manifeste dans les analyses du juge de l'exécution. En effet, le Conseil d'État ne se contente pas de réceptionner les données scientifiques avancées par les parties, il les étudie, les évalue, se les approprie. Ainsi, s'agissant du premier test, le juge de l'exécution ne se limite pas à reproduire les calculs d'émissions du CITEPA. Au contraire, il en propose une analyse qui lui permet de ne pas considérer toute baisse ou augmentation d'émissions comme un indice suffisant du respect ou du non-respect de la trajectoire. En effet, il inscrit les données calculées par le CITEPA dans leur contexte – la crise COVID, le déconfinement, la guerre en Ukraine – intégrant le poids de ces événements conjoncturels dans son appréciation de la baisse – -1,9% – constatée sur le deuxième budget carbone<sup>45</sup>. Ensuite, s'agissant du troisième test, à nouveau, le juge prend en compte les facteurs conjoncturels qu'il avait déjà relevés pour le premier test pour relativiser la force probante des baisses d'émissions constatées.

Puis, il expose son analyse des différentes évaluations des politiques publiques climatiques soumises à sa juridiction. En effet, le juge administratif semble observer avec prudence les exercices de modélisation qui lui sont soumis.

Tout d'abord, il refuse de considérer comme suffisant, l'exercice de modélisation élaboré par le Gouvernement pour rendre compte, à la Commission européenne<sup>46</sup>, des politiques mises en œuvre pour atteindre les objectifs de réduction d'émission. En effet, pour le juge, « cet exercice de prévision

42 B. BOURGEOIS-MACHUREAU dans ses conclusions sur l'affaire *M<sup>me</sup> Cordière* du 26 novembre 2012, cité par N. CARPENTIER DAUBRESSE, *Ibid.*

43 Conclusions de S. HOYNCK sur CE, 10 mai 2023, *Grande-Synthe III*, préc., point 4.

44 *Ibid.*

45 CE, 10 mai 2023, *Gande Synthe III* préc., point 9.

46 Cf. article 18 du règlement (UE) 2018/1999 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 sur la gouvernance de l'Union de l'énergie et de l'action pour le climat.

présente un degré d'incertitude significatif à la date de la présente décision, en raison notamment de l'absence d'évaluation rétrospective sur la capacité des mesures prises en compte à permettre effectivement les réductions d'émissions de gaz à effet de serre projetées à l'horizon 2030 »<sup>47</sup>. Autrement dit, chat échaudé craint l'eau froide ! Pas plus que le premier exercice de modélisation, celui-ci ne garantit que les mesures adoptées assurent l'atteinte de l'objectif des -40 % à échéance 2030. Si le juge ne remet pas en cause le sérieux de l'exercice de modélisation, le manque de recul sur ces exercices et les implications dont ils résultent limitent leur « capacité à prédire l'avenir »<sup>48</sup>.

De même, s'agissant des expertises privées produites par l'État – l'étude du BCG élaborée à partir des dispositions de la loi Climat et Résilience – et les associations intervenantes – l'étude de Carbone 4 sur les paramètres structurants de la transition – le constat est identique, mais le traitement différencié. En effet, la décision ne se réfère qu'à l'étude de Carbone 4, ignorant celle du BCG. Mais, la lecture des conclusions renvoie au scepticisme avec lesquelles ces modélisations ont été reçues par le rapporteur public. D'un côté, s'agissant de l'étude du BCG, l'étude ne dissipe pas l'incertitude liée à l'atteinte de la trajectoire dès lors qu'elle ne fait que présumer que les mesures adoptées seront suffisamment mises en œuvre par l'État. D'un autre côté, s'agissant de l'étude de Carbone 4, les résultats de l'étude sont perçus avec distance en raison de décalages entre les analyses proposées et les autres lectures du rapporteur, lesquelles ne sont pas référencées<sup>49</sup>.

Au contraire, le Conseil d'État paraît accueillir avec bienveillance les analyses du Haut Conseil pour le Climat (HCC). Dans un premier temps, il rappelle l'objet des évaluations opérées par le HCC au titre de l'article L. 132-4 du Code de l'environnement. Ce dernier livre « une analyse de l'origine des émissions passées et présentes, des comparaisons internationales et une mise en relation des mesures adoptées par le Gouvernement jusqu'en mars – avril 2022 avec les différentes orientations sectorielles fixées par la stratégie nationale bas carbone »<sup>50</sup>. Cette évaluation ne repose donc sur aucune modélisation, aucun exercice de projection : « elle se fonde sur l'origine des émissions passées et actuelles et les orientations sectorielles de la SNBC, pour vérifier si les nouvelles mesures adoptées (toutes celles qui ont un impact sur les émissions du secteur concerné et pas uniquement celles qui sont « fléchées » comme favorables au climat) permettent d'aller vers les niveaux de réduction requis »<sup>51</sup>. Cette méthode semble être plus convaincante pour le Conseil d'État alors même que la méthode du HCC pour évaluer l'impact climatique des mesures de l'État reste assez floue. Quelle littérature mobilise-t-il ? Comment la sélectionne-t-il ? Recourt-il à de projections ? Ces questions ne sont pas répondues, mais la force probante de son avis, elle, n'en ressort pas entamée, révélant le poids déterminant des travaux du HCC dans l'administration de la preuve climatique.

47 CE, 10 mai 2023, *Grande-Synthe III*, préc., point 22 de la décision.

48 Conclusions de S. HOYNCK préc. sur CE, 10 mai 2023, *Grande-Synthe III*, préc., point 4.3.

49 *Ibid.*

50 CE, 10 mai 2023, préc., point 24 de la décision.

51 Conclusions de S. HOYNCK préc. sur CE, 10 mai 2023, *Grande-Synthe III*, préc., point 4.4, p. 18.

## B. Le poids des avis du HCC

Dans l'arrêt *Grande-Synthe III*, le juge construit son intime conviction sur la base des évaluations apportées par les parties. En effet, prolongeant le constat de Laura Canali<sup>52</sup>, le juge ne fait pas usage de ses pouvoirs d'instruction pour commander une expertise juridictionnelle spécifique au litige dont il est saisi. La preuve du respect de la trajectoire continue donc de s'appuyer sur des « preuves extra-juridictionnelles »<sup>53</sup>, générée soit par l'État ou les requérantes. Toutefois, il apparaît que cette grille de lecture ne rend pas compte du poids de certaines expertises dans la construction de l'intime conviction du juge.

En effet, la lecture de la décision, mais aussi des conclusions, laisse apparaître le poids de l'expertise produite par les services de l'État dans la construction de la vérité judiciaire en matière climatique. Ce constat s'appuie sur l'importance accordée tant à l'exercice de modélisation produit par les services du ministère de la transition énergétique qu'au rapport 2023 du HCC.

D'un point de vue quantitatif d'abord, ces deux travaux occupent la motivation du juge administratif. En effet, deux considérants très longs sont consacrés à chacune de ces évaluations aux points 22 et 24 de la décision et occupent 47 lignes pour la seconde, 37 lignes pour la première. Ce volume est conséquent lorsqu'on le rapporte aux 19 lignes du point 23 qui évoque l'étude de Carbone 4.

D'un point de vue qualitatif ensuite, le traitement réservé à ces deux études publiques n'est pas comparable à celui donné aux études privées, qu'il s'agisse de celle de Carbone 4 ou de celle du BCG. Déjà, comme souligné *supra*, l'étude du BCG n'est pas visée par la décision, seulement dans les conclusions. Ensuite, dans les conclusions, les termes de l'analyse des études publiques diffèrent de ceux des études privées. Ainsi, spécialement, s'agissant de l'exercice de modélisation du gouvernement, le rapporteur public souligne à deux reprises qu'il a été réalisé avec rigueur<sup>54</sup> ou avec « le plus grand sérieux »<sup>55</sup>. De même, s'agissant du HCC, le rapporteur public construit la légitimité de ses analyses en évoquant « l'expertise particulière » qu'il propose<sup>56</sup> et en le comparant Haut conseil des finances publiques<sup>57</sup>, un organe consultatif instauré de longue date dans le paysage administratif et composé notamment de magistrats de la Cour des comptes. On ne trouvera pas de termes aussi laudateurs pour qualifier les études privées produites par Carbone 4 ou par le BCG.

La construction de la légitimité des preuves réside ensuite dans le traitement qui leur est réservé. Pour marquer sa distance avec le contenu des deux études privées, le rapporteur s'autorise à produire une analyse personnelle de leur contenu. Et même, il cherche à démontrer les limites des analyses

52 L. CANALI, « La preuve par l'expertise dans le contentieux français des changements climatiques », *Revue juridique de l'environnement*, art. cit.

53 *Ibid.*

54 Conclusions de S. HOYNCK préc sur CE, 10 mai 2023, *Grande-Synthe III*, préc., point 4.3, spéc. p. 16.

55 *Ibid.*, spéc. p. 15.

56 *Ibid.*, spéc. p. 17.

57 *Ibidem.*

proposées par des personnes pourtant plus rodées, *a priori*, à l'évaluation socio-économique des politiques publiques. Au contraire, s'agissant des expertises produites par le HCC ou par les services de l'État, le juge ne porte aucune analyse critique de leur contenu. Il les avalise tout en reconnaissant, pour l'exercice de modélisation, les limites de principe inhérentes à ce type d'exercice. Il ne s'agit donc pas de critiquer le contenu de la modélisation, mais son principe.

D'ailleurs, cette critique est minorée par le rapporteur lorsqu'il compare l'office du juge à celui du gouvernement lorsqu'il procède à cette modélisation : « À certains égards, l'exercice auquel vous devez vous livrer aujourd'hui non pas dans le champ de la modélisation économique ou scientifique mais dans le domaine juridictionnel procède du même impératif : essayer d'appréhender une réalité complexe par un processus nécessaire de réduction du débat à ses éléments essentiels, pour être en mesure de dire le droit, l'incertitude persistante sur ce que sera précisément l'avenir ne pouvant être ni un motif d'inaction, ni une excuse pour ne pas juger »<sup>58</sup>.

Cette différence de traitement entre les expertises selon la qualité de leur auteur est intéressante, même si elle n'est pas nouvelle. En effet, pour les habitués du contentieux environnemental, il est frappant de constater que le juge donne plus de crédit, par exemple, aux avis de l'Autorité Environnementale qu'aux études produites par les requérants pour dénoncer les atteintes à la nature résultant d'un projet, d'un plan ou d'un programme<sup>59</sup>.

Pourtant, souvent, les expertises privées et publiques présentent des caractères communs : elles reposent toutes sur des hypothèses, des choix méthodologiques et elles se fondent sur d'autres évaluations et se présentent donc comme des sources de seconde main. Alors comment comprendre que ces sources soient traitées différemment ? Une hypothèse pourrait expliquer cette différence de traitement. Les expertises produites par des services de l'État pourraient être auréolées, par le juge, de l'exigence d'impartialité qui caractérise l'action administrative. En somme, il se pourrait que le juge donne plus de crédit à des organes dont il lui semblerait partager l'éthos, c'est-à-dire un système commun de rationalité. Mais, laissons à des sociologues du droit le soin d'enquêter sur ce point !

\*\*\*

Vérifier le respect de la trajectoire ou la réparation du préjudice écologique a conduit les juridictions administratives à produire un discours sur le régime de la preuve climatique. L'étude des affaires ADS III et Grande-Synthe III laisse apparaître des différences et des points communs entre les juridictions. D'un côté, les juges s'abritent sur les données produites par deux experts, le CITEPA et le HCC, actant leur rôle déterminant dans l'évaluation des politiques publiques en la matière. De plus, les juges ont fait le choix de ne pas faire usage de leur pouvoir d'instruction pour générer une expertise spécifique aux questions qui leur étaient posées, se contentant des données

58 *Ibid.*, spéc. p. 16.

59 M. FLEURY, « Affaires du Triangle de Gonesse (2019) Le climat est dans le pré – À propos des affaires du Triangle de Gonesse », in Chr. CURNIL (dir.), *Les Grandes affaires climatiques*, Confluence des droits [en ligne], Aix-en-Provence, 2020, p. 379-386 ; J. BÉTAILLE, « L'argument scientifique dans le contentieux de la responsabilité environnementale », *art. cit.*

---

fournies par les parties. D'un autre côté, les décisions se distinguent sur le partage de la charge de la preuve et sur l'office du juge. Alors que le Conseil d'État fait essentiellement peser la charge de la preuve sur l'État, le Tribunal administratif exige des requérantes plus que des allégations sérieuses : elles doivent apporter la preuve contraire de la réparation du préjudice. Alors que le Conseil d'État cherche à évaluer concrètement les effets climatiques des mesures de l'État, le Tribunal administratif de Paris ne le fait que de manière limitée réservant ce contrôle à l'examen de la trajectoire.

CHAPITRE 4  
CONVENIR, MESURER, JUGER  
COMPTABILITÉ CARBONE ET SOCIOLOGIE DE LA QUANTIFICATION

Christophe TRAÏNI<sup>1</sup>

Alors même que l'actualité ne cesse d'être alimentée par des nouvelles météorologiques concernant des dérèglements climatiques, la chronique juridique est régulièrement marquée par des décisions de justice qui contribuent à consolider un nouveau domaine d'étude pour le droit : les contentieux climatiques, c'est-à-dire les actions en justice visant à recourir aux juges afin d'inciter les autorités publiques, ou des firmes économiques, à réduire plus drastiquement leurs émissions de gaz à effet de serre (GES)<sup>2</sup>. S'intéresser aux pièces produites par les protagonistes de cette judiciarisation de la lutte contre le réchauffement planétaire n'est pas une mince affaire. À la technicité du droit, qui pourrait décourager les non-juristes, s'ajoute le fait que les mémoires des requérants et les décisions de justice en question fourmillent de chiffres et de calculs qui, loin d'être accessoires, constituent le *fond* des affaires soumises à la perspicacité des juges<sup>3</sup>. Les enjeux et les caractéristiques des politiques climatiques, en effet, depuis plusieurs décennies maintenant, s'appréhendent très généralement à travers des indicateurs chiffrés : unités énergétiques, montants d'émission en équivalent carbone, contributions historiques respectives des émetteurs, pourcentages et rythmes de réduction des GES, coûts respectifs des scénarios des transitions, etc.<sup>4</sup>.

À cela, il convient d'ajouter que bon nombre des militant·e·s pour le climat, soucieux·se·s de démontrer le sérieux de leur démarche, tendent à entièrement assimiler ce recours au chiffre à une entreprise de nature « scientifique ». À titre d'exemple, dès les premières pages de la demande préalable indemnitaire qui ouvre l'Affaire du Siècle, l'exposé des faits en appelle au dernier rapport du GIEC et à « son niveau de crédibilité scientifique sans équivalent »<sup>5</sup>. Du côté de l'initiative

---

1 Professeur de science politique, Aix Marseille Univ, CNRS, Sciences Po Aix, MESOPOLHIS, Aix-en-Provence, France.

2 Chr. Cournil, L. Varison, *Les procès climatiques : du national à l'international*, Paris, Éditions Pedone, 2018 ; M. Torre-Schaub, B. Lormeteau (éd.), *Droits et changement climatique : comment répondre à l'urgence climatique ?*, Paris, Mare & Martin, 2020 ; S. Lavoirel, « Le rôle des juges dans l'émergence d'une responsabilité climatique des États », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 46/1, 2021.

3 L. Canali, « La preuve par l'expertise dans le contentieux français des changements climatiques », *Revue juridique de l'environnement*, 2022, vol. 47/3, p. 491-501.

4 P. Criqui, B. Faraco, A. Grandjean, *Les États et le carbone*, Paris, PUF, 2009.

5 En ligne : [<https://cdn.greenpeace.fr/site/uploads/2018/12/2018-12-17-Demande-pr%C3%A9alable.pdf>].

Science Based Targets (SBTi), il est question de promouvoir « les meilleures pratiques en matière de réduction des émissions et d'objectifs nets zéro », et ce en aidant les entreprises à se fixer « des objectifs scientifiques conformes aux dernières sciences du climat »<sup>6</sup>.

Ce chapitre vise à montrer dans quelle mesure cette rhétorique se réclamant de la « science » peut être plus aveuglante qu'éclairante. D'abord, parce qu'elle tend à confondre deux domaines d'activité, certes adjacents, mais bien distincts : la recherche scientifique d'une part, la production d'une expertise d'autre part. Ensuite, parce que la démarche scientifique ne peut être résumée, ni à la mise en œuvre de chiffres et de calculs, ni à leur publicisation sous la forme de tableaux, diagrammes, cartes ou courbes dessinant des trajectoires. Non seulement la science ne se réduit pas à la production de chiffres, mais plus encore la mise en chiffres peut caractériser bien d'autres domaines d'activité et plus particulièrement, dans le cas qui nous intéresse, « l'information statistique et prévisionnelle produite au sujet des politiques publiques et de l'activité de gouvernement »<sup>7</sup>.

C'est bien pourquoi les apports de la sociologie de la quantification s'avéreront ici très utiles pour mieux cerner la véritable nature des indicateurs chiffrés au cœur des litiges climatiques. Pour quelles raisons, par qui et comment sont-ils construits ? En quoi sont-ils susceptibles d'étayer un raisonnement juridique ? Parce qu'ils constitueraient des preuves arithmétiques aussi inéluctables que  $2 + 2 = 4$  ? Ou serait-ce plutôt parce qu'ils dériveraient d'une série de conventions assimilables à des normes ? Comme nous pourrons le voir, les détours nécessaires pour répondre à de telles questions seront, en fait, subordonnés à une interrogation d'ordre supérieur : à quelles conditions des indicateurs relatifs aux politiques climatiques peuvent être dotés d'une valeur juridique contraignante, c'est-à-dire susceptible d'étayer un argumentaire faisant valoir une obligation à laquelle les magistrats se doivent de rappeler les contrevenants<sup>8</sup> ?

## I. Une preuve mathématique apparemment élémentaire ?

À ce jour, en France, les deux contentieux climatiques les plus connus, et le plus souvent commentés, sont l'affaire *Grande Synthé* et l'*Affaire du Siècle*. Par-delà ce qui les distingue, ces deux actions en justice partagent le fait de demander aux juges d'apprécier la trajectoire de réduction des émissions de GES de la France. Dans cette optique, les demandeurs ont mobilisé des expertises visant à démontrer, non plus seulement les causes et les effets des changements climatiques, mais bien plus spécifiquement les insuffisances de l'action publique mise en œuvre afin d'atteindre les objectifs que le gouvernement s'est fixés.

6 [https://sciencebasedtargets.org/about-us] consulté le 5 juin 2023.

7 A. OGIEN, « La valeur sociale du chiffre. La quantification de l'action publique entre performance et démocratie », *Revue Française de Socio-Économie*, vol. 5/1, 2010, p. 20.

8 Cette recherche a été financée par l'Agence nationale de la recherche (ANR) au titre du projet ANR-21-CE03-0011-01, PROCLIMEX.

Ainsi, en ce qui concerne l’Affaire du Siècle, le 14 octobre 2021, le Tribunal administratif de Paris enjoint à l’État de réparer les conséquences de sa carence en matière de lutte contre le changement climatique. À cette fin, le tribunal ordonne que le dépassement du plafond des émissions de GES fixé par le premier budget carbone (2015-2018 – valeurs ajustées en 2018), soit 15 Mt CO<sub>2</sub>e « et sous réserve d’un ajustement au regard des données estimées du CITEPA au 31 janvier 2022 », soit compensé au 31 décembre 2022, au plus tard.

Le schéma 1 ci-dessous, publié sur le site du CITEPA<sup>9</sup>, résume remarquablement le fond de l’affaire : la décision du juge se fonde ici sur un calcul apparemment simple qui permet, non seulement de démontrer, mais plus encore de quantifier précisément, dans quelle mesure les objectifs de réduction de GES du gouvernement ne peuvent être considérés comme atteints<sup>10</sup>. Le calcul pourrait sembler élémentaire. Pourtant, nous allons voir que les chiffres qui sont convoqués ici n’ont rien d’une objectivité immédiate – et qu’ils sont construits à l’issue d’un long processus d’une nature bien plus politique et juridique que « scientifique ».

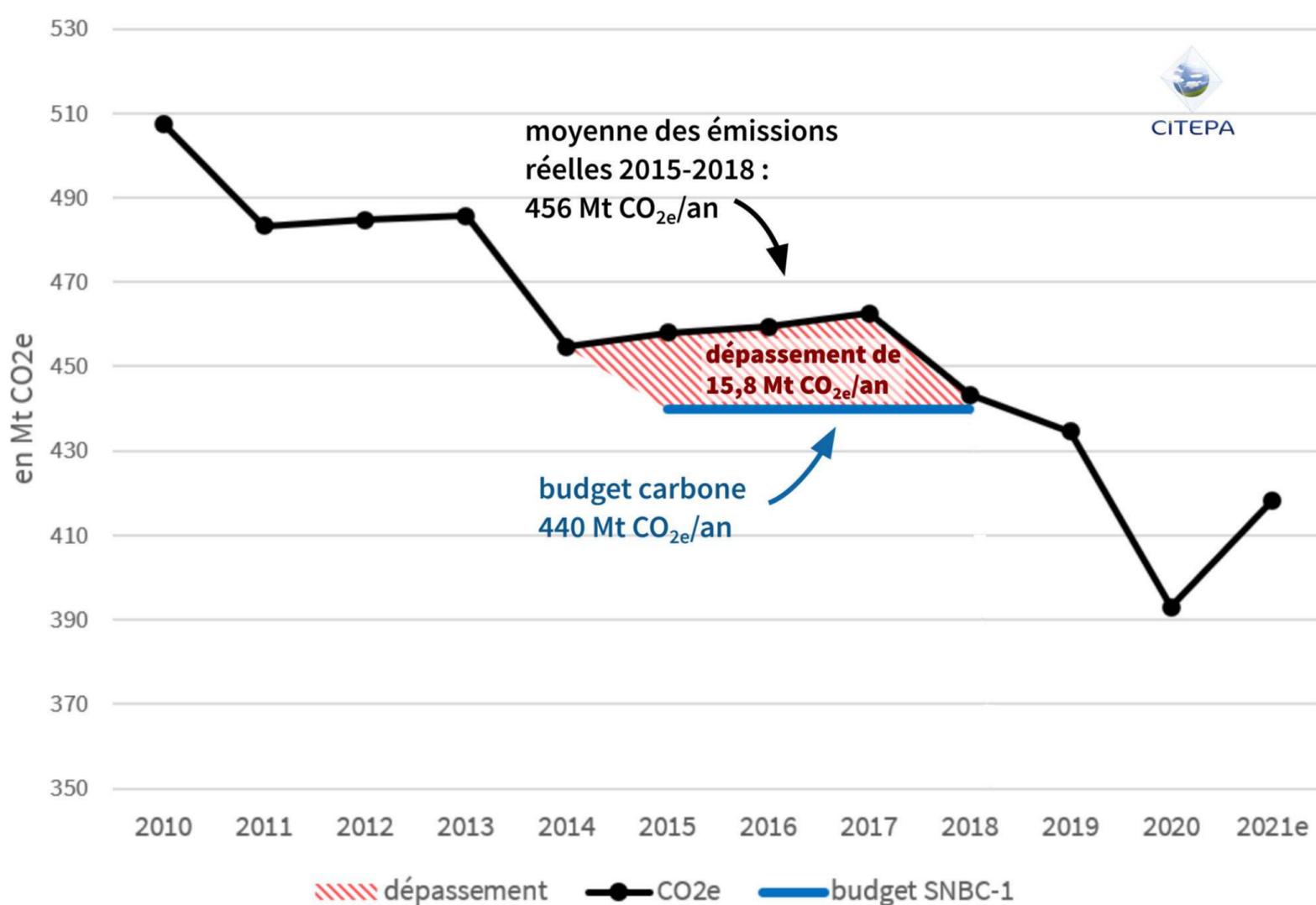


Fig. 1 – Au fond du dossier de l’Affaire du Siècle.

<sup>9</sup> « Affaire du Siècle : quelle situation maintenant que l’échéance du 31 décembre 2022 est passée ? », [https://www.citepa.org/fr/2023\_01\_b12/] consulté le 6 mars 2023.

<sup>10</sup> Un contrôle arithmétique de ce type se retrouve à nouveau au fondement de la décision du 22 décembre 2023 du tribunal administratif de Paris selon laquelle la réparation du préjudice écologique a été tardive mais est désormais complète.

Ce graphique permet, en effet, de comparer deux indicateurs. Premièrement, les montants des émissions « réelles » de la France entre 2015 et 2018. De quoi s'agit-il précisément ? D'inventaires nationaux annuels qui résultent de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC) adoptée en 1992 et entrée en vigueur le 21 mars 1994 après avoir été ratifiée par cinquante États. L'article 2 de cette convention précise que l'objectif ultime partagé par l'ensemble des pays signataires est de « stabiliser, conformément aux dispositions pertinentes de la Convention, les concentrations de GES dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique ». Dans cette optique, toutes les parties s'engagent à produire des inventaires de leurs émissions de GES.

En France, c'est le Centre interprofessionnel technique d'études de la pollution (CITEPA) qui réalise cet inventaire pour le compte du Ministère en charge de l'Environnement. Cet inventaire obéit à une méthodologie dont les standards ont été progressivement définis au niveau international. Les lignes directrices 2006 du GIEC ont notamment fortement contribué à définir les bonnes pratiques à partir desquelles les inventaires nationaux d'émissions de GES pourront apparaître les plus transparents, les plus rigoureux et fiables possibles. Bien plus encore, les inventaires des Parties à l'Annexe I de la Conventions sont vérifiés et validés chaque année par des équipes d'experts (*Expert Review Team*). Ces revues d'inventaires annuelles sont le fait du bureau du secrétariat de la CCNUCC, à Bonn en Allemagne, mais à cela s'ajoute le fait que chaque Partie de l'Annexe I a été l'objet d'au moins une évaluation « in-country » de la part d'une équipe internationale se rendant dans le pays. Ces vérifications minutieuses des inventaires se justifient par le fait qu'ils doivent être rapportés, non seulement auprès des Nations Unies mais encore de l'Union européenne.

Autant dire que les indicateurs relevés par les inventaires sont produits selon des normes et procédures établies et certifiées par plusieurs institutions internationales. Par-là même, c'est bien à une obligation de nature juridique qu'est rapportée l'activité de l'organisme chargé de mesurer les émissions de GES de la France : « le rôle du Citepa est de respecter les normes fixées par les règles internationales en réalisant un inventaire fiable, transparent, rigoureux »<sup>11</sup>. Bien plus encore, à l'échelle nationale, la mission confiée au CITEPA a été juridiquement formalisée avec la mise en place du SNIEPA, le Système national d'inventaires des émissions de polluants atmosphériques<sup>12</sup>, qui sera renforcé par l'arrêté du 24 août 2011 modifié qui transforme le SNIEPA en SNIEBA, le Système national d'inventaires d'émissions et de bilans dans l'atmosphère. Les dispositions qui fondent le SNIEBA sont conformes au cadre directeur des systèmes nationaux prévu au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 5 du Protocole de Kyoto et aux exigences des règlements européens n° 525/2013 et n° 2018/1999.

Cela dit, nous avons pu observer que le graphique emprunté au CITEPA (schéma 1) s'applique à confronter les indicateurs résultant des inventaires d'émission de la France, entre 2015 à 2018, aux seuils fixés par ses « budgets carbone ». Autrement dit, là encore, à des objectifs chiffrés dont

11 [\[https://www.citepa.org/fr\]](https://www.citepa.org/fr) consulté le 6 mai 23.

12 Arrêté du 29 déc. 2006.

la consistance relève de processus politiques qui peuvent être restitués. Cet autre indicateur chiffré relève de la Stratégie Nationale Bas Carbone (SNBC) qui, selon le ministère de la Transition écologique et de la cohésion des territoires, constitue « la feuille de route de la France pour lutter contre le changement climatique »<sup>13</sup>.

Cette stratégie peut être tenue comme un « outil de traduction des objectifs climatiques internationaux »<sup>14</sup> tant sa temporalité, tout comme son contenu, dépendent des objectifs fixés dans le cadre de la CCNUCC. Adoptée pour la première fois en 2015, la Stratégie Nationale Bas Carbone a été révisée à la hausse en 2018-2019, afin de viser la neutralité carbone en 2050. Dans cette optique, elle définit une trajectoire de réduction des émissions de GES qui implique que des objectifs à courts/moyens termes soit préalablement atteints : à savoir le non-dépassement de « budgets carbone » (clairement défini en millions de tonnes d'émission de CO<sub>2</sub>). « L'idée des "budgets carbone" s'inspire d'une démarche développée au Royaume-Uni pour identifier une manière plus concrète d'atteindre les objectifs climatiques »<sup>15</sup>. Dans la perspective de la sociologie de l'administration et de la décision publique, la fixation des budgets carbone – et plus encore la répartition des efforts entre les administrations sectorielles – apparaît bien vite sous la dépendance de rudes pourparlers, résistances, compromis et complexes arbitrages politiques<sup>16</sup>.

Ainsi, analyser les fondements aussi bien des inventaires nationaux de GES que des budgets carbone requiert de prendre appui sur l'apport d'une riche littérature scientifique consacrée à l'étude de certaines caractéristiques croissantes en matière d'action publique et de gouvernance.

## II. Retour sur l'histoire du gouvernement par les indicateurs

Les travaux précurseurs d'Alain Desrosières sur l'histoire de la statistique ont ouvert la voie à de nombreuses études au croisement de la sociologie de la quantification et de l'étude de l'action publique<sup>17</sup>. Ce champ de recherche a montré à quel point le travail de quantification – de mise en chiffre et de recours au calcul – était souvent au cœur d'enjeux de pouvoir et de gouvernabilité des sociétés.

L'ambivalence de la mise en chiffre se reflète à travers deux axes de recherche bien plus complémentaires qu'antithétiques<sup>18</sup>. Certains travaux, en effet, observent que la quantification peut parfois armer la critique dès lors que des groupes militants entreprennent de récuser le bien-fondé des politiques publiques en recalculant les problèmes pris en charge et les mesures mises en œuvre par

13 [https://www.ecologie.gouv.fr/strategie-nationale-bas-carbone-snbc] consulté le 30 juillet 2023.

14 V. ARNHOLD, *Étude sociologique sur la Stratégie Nationale Bas Carbone*, rapport réalisé pour le Haut Conseil pour le Climat, juin 2022, p. 9.

15 *Ibid.*

16 F.-M. POUPEAU, *L'État en quête d'une stratégie énergie-climat*, Presses des Mines, 2023.

17 A. DESROSIÈRES, *La politique des grands nombres. Histoire de la raison statistique*, La Découverte, 2010 ; *Prouver et gouverner. Une analyse politique des statistiques publiques*, La Découverte, 2014.

18 D. DEMORTAIN, « Les jeux politiques du calcul. Sociologie de la quantification dans l'action publique », *Revue d'anthropologie des connaissances*, vol. 13/4, 2019.

les autorités publiques. Des calculs alternatifs, des critiques des étalons pris en compte, des mesures inédites, un comptage de ce qui était invisible dans les comptabilités initiales (« féminicides », bavures policières, pics de pollution d'une ville, etc.), peuvent ainsi contribuer à inscrire des problèmes à l'agenda politique ou à dénoncer les carences des gouvernements<sup>19</sup>.

Un autre type de travaux s'applique à analyser dans quelle mesure la quantification doit plutôt être envisagée comme une technologie de gouvernement, un instrument visant à favoriser la gouvernabilité et la bonne administration. À ce propos, le recul historique atteste que les États se sont préoccupés depuis longtemps de pouvoir s'appuyer sur l'information statistique et prévisionnelle. Toutefois, à partir des années 1980, l'influence du New Public Management est à l'origine d'une évolution notable des modalités de la quantification de l'action publique puisqu'il est de plus en plus souvent question de construire des objectifs chiffrés et des indicateurs de performance. Et ce afin que les politiques mises en œuvre par les gouvernements puissent être comparées et évaluées à l'aune de leurs performances, c'est-à-dire selon leur degré de réalisation des objectifs préalablement chiffrés. Autant dire que la mise en chiffre ici ouvre également la voie à la confrontation des résultats des uns et des autres, au *benchmarking* déterminant les meilleures pratiques qui distinguent les plus compétitifs.

Les politiques climatiques, telle la Stratégie Nationale Bas Carbone, ne sont qu'une forme de déclinaison de cet impératif selon lequel les performances des leviers mis en œuvre doivent pouvoir être évaluées en fonction de leur conformité à des cibles préalablement définies comme « SMART », c'est-à-dire *specific, measurable, achievable, relevant and timed*. Bien évidemment, cette programmation chiffrée doit également beaucoup aux tractations diplomatiques qui caractérisent les Conférence des Parties signataires de la CCNUCC, au sein desquelles la définition d'objectifs chiffrés et d'indicateurs de performances a souvent été au cœur d'après négociations analogues à celles habituellement sous-jacentes aux accords commerciaux internationaux. De fait, les engagements pris au nom de la CCNUCC apparaissent indissociables de la construction de multiples indicateurs chiffrés dédiés à enclencher et orienter les politiques climatiques nationales.

Cette mesure de la performance des politiques publiques est devenue désormais une telle évidence que l'on pourrait aisément perdre de vue les enseignements de la sociologie de la quantification. En tout premier lieu, le fait que « les indicateurs portent forcément une vision partielle et "orientée" du phénomène et qu'en tant que produit de l'activité de quantification, ils reposent sur le choix d'un grand nombre de conventions toujours discutables »<sup>20</sup>. De fait, l'objet de la sociologie de la quantification consiste précisément à observer et analyser comment des groupes d'acteurs travaillent à imposer des effets d'évidence qui rendront de plus en plus indiscutables les procédures conventionnelles qui président à leur mise en chiffre. Il s'agit là d'un processus complexe qui implique aussi bien des compétences techniques qu'une forme de cadrage politique. « L'instrument de la quantification [*écrit*

19 I. BRUNO, E. DIDIER, J. PRÉVIEUX, *Statactivisme. Comment lutter avec des nombres*, Paris, La Découverte, 2014.

20 P. BEZES, E. CHIAPELLO, P. DESMAREZ, « La tension savoirs-pouvoirs à l'épreuve du gouvernement par les indicateurs de performance », *Sociologie du travail*, vol. 58/4, 2016, p. 9.

*David Demortain*] aide à gouverner, parce qu'il a pour effet de réduire l'espace des problèmes pris en charge, et de les standardiser. Le nombre constitue des phénomènes en objets d'action publique. Il fige les agendas, circonscrit les possibilités d'en débattre, dépolitise les problèmes. Il limite la reconnaissance de nouvelles situations problématiques »<sup>21</sup>.

Un rapide récit de science-fiction devrait nous permettre de nous départir de l'effet d'évidence qui sous-tend aujourd'hui la comptabilité carbone. Nous sommes en 2080. Du fait des activités anthropiques et de l'inefficience des politiques mises en œuvre jusque-là, les conditions de survie sur la planète Terre se sont terriblement dégradées. Depuis plusieurs années maintenant, les activistes militants et gouvernements se réfèrent à un cadrage qui fait désormais consensus. Les mots d'ordre de sobriété et de décroissance économique se sont imposés et les pratiques assimilées au consumérisme des générations précédentes donnent lieu à de sévères condamnations morales. Bien plus encore, c'est également la croissance démographique des siècles antérieurs qui est pointée du doigt. Le nombre d'enfants par famille est strictement limité et celles et ceux qui ne parviennent pas à réprimer ce qui est désormais décrit comme une coupable pulsion de procréation sont blâmés comme l'étaient autrefois les maniaques sexuels<sup>22</sup>. En 2080, des ingénieurs mobilisent donc leurs compétences arithmétiques afin de mesurer précisément l'impact délétère que la démographie humaine exerce sur le devenir de la planète. Les chiffres démontrent à quel point renoncer à la procréation limite considérablement l'impact carbone de chacun (bien plus que le refus de l'avion qui d'ailleurs a été définitivement interdit en 2060). D'autres calculs s'appliquent également à quantifier dans quelle mesure la naissance de chaque enfant occasionne des atteintes aux limites planétaires en ce qui concerne les réserves en eau douce, la saturation par le plastique, les pollutions chimiques, l'artificialisation des sols, etc.

Bien évidemment, un tel scénario de science-fiction semblera aujourd'hui monstrueusement dystopique. Il présente pourtant le mérite de mettre en exergue à quel point la focalisation actuelle sur la seule quantification des GES emporte avec elle une manière très réductrice d'appréhender, aussi bien les problèmes d'atteinte à l'environnement que les solutions à y apporter. L'imposition d'un tel cadrage, loin de simplement résulter de raisons physico-chimiques mises en exergue par les sciences naturelles, relève bien de processus de nature politique. En tout premier lieu, parce qu'il s'agit d'un cadrage technico-économique au regard duquel les solutions se limitent à choisir des énergies décarbonées qui, combinées à l'innovation technologique, permettront la pérennité des fondements actuels de la société de consommation. En outre, dans notre récit de science-fiction, les critiques visant la croissance économique, et plus encore démographique, relèvent d'un jugement moral, c'est-à-dire d'une compétence de sens commun à laquelle chacun·e des citoyen·ne·s peuvent prétendre. *A contrario*, avec le cadrage focalisé sur la réduction des GES, la définition des solutions est entièrement sous la dépendance de calculs d'experts, échappant aux profanes : il revient à des comptables, pour la plupart ingénieurs et économistes, d'évaluer la nature faisable et optimale des alternatives envisagées pour résoudre le problème.

21 D. DEMORTAIN, *op. cit.*, p. 955.

22 On se rappelle sans doute que pour peser sur l'opinion publique, les débats et les décisions publiques, trois formes poreuses sont généralement investies : la « scandalisation » au nom de la vertu, l'objectivation de l'importance du nombre des soutiens et enfin l'expertise. À ce propos, M. OFFERLE, *Sociologie des groupes d'intérêts*, Paris, Montchrestien, 1994.

On retrouve là un autre enseignement de la sociologie de la quantification, à savoir la nécessité d'analyser ce que l'institutionnalisation de tels ou tels autres indicateurs chiffrés doit à des *coalitions calculatoires*, c'est-à-dire des ensembles d'acteurs unifiés par les opérations qu'ils réalisent pour mesurer un problème et l'efficacité des solutions politiques à apporter. « Ces coalitions rassemblent des acteurs tout aussi hétérogènes – acteurs administratifs ou politiques, groupes d'intérêts, associations et experts ou spécialistes du calcul »<sup>23</sup>. Dans cette perspective, la comptabilité carbone donne à voir des coalitions calculatoires assez analogues à celles qui ont accompagné les politiques se réclamant du « développement durable »<sup>24</sup>. Au sein de ces coalitions calculatoires, les administrations et les infrastructures statistiques nationales jouent évidemment un rôle primordial mais pas exclusif tant la production et l'interprétation des indicateurs chiffrés peuvent frayer la voie à de multiples carrières et stratégies de professionnalisation. À ce propos, on notera la contribution essentielle des nombreuses ONG du type de celles qui, dès 1989, composent des fédérations telles le *Climate Action Network International* (CAN-I) ou le Réseaux Action pour le Climat. Au sein de ces organisations militantes, un nombre croissant de chargé-e-s de plaidoyer ont développé une compétence professionnalisante consistant à combiner interprétation des rapports du GIEC, maîtrise de la comptabilité carbone, et préconisations en matière de politiques climatiques<sup>25</sup> : autant de savoir-faire qui seront méthodiquement mobilisés lors de la constitution des argumentaires soumis aux juges des contentieux climatiques.

### III. Science et expertise, une indispensable distinction analytique

Les indicateurs chiffrés qui orientent les politiques climatiques relèvent incontestablement de l'expertise. À ce propos, à l'encontre de la confusion souvent entretenue par les stratégies discursives des acteurs se réclamant de la « science », il importe de rappeler que de nombreux travaux ont précisé dans quelle mesure l'expertise se distinguait des procédures propres à la démarche scientifique. En effet, l'expertise doit être entendue comme :

« L'expression d'une connaissance formulée en réponse à la demande de ceux qui ont une décision à prendre et en sachant que cette réponse est destinée à être intégrée au processus de décision. Or, cette circonstance change beaucoup de choses du point de vue de la connaissance [...]. Ainsi, en va-t-il dans le champ de la science : ce qui transforme un énoncé scientifique en expertise scientifique, c'est le fait que son énonciation soit intégrée au dynamisme d'un processus de décision, et qu'elle soit formulée à l'usage de ceux qui décident<sup>26</sup>. »

23 D. DEMORTAIN, *op. cit.*, p. 962.

24 Y. RUMPALA, « Mesurer le “développement durable” pour aider à le réaliser? », *Histoire & mesure*, XXIV/1, 2009. Y. BÉRARD, « Une nature qui compte? Retour sur le “tournant environnemental” du Système de comptabilité nationale (années 1980-années 2010) », *Revue française de science politique*, vol. 69/2, 2019.

25 B. FARACO, « Les organisations non gouvernementales et le réchauffement climatique », *Écologie & politique*, vol. 33/2, 2006.

26 P. ROQUEPLO, *Entre savoir et décision. L'expertise scientifique*, Paris, INRA, 1997, p. 15.

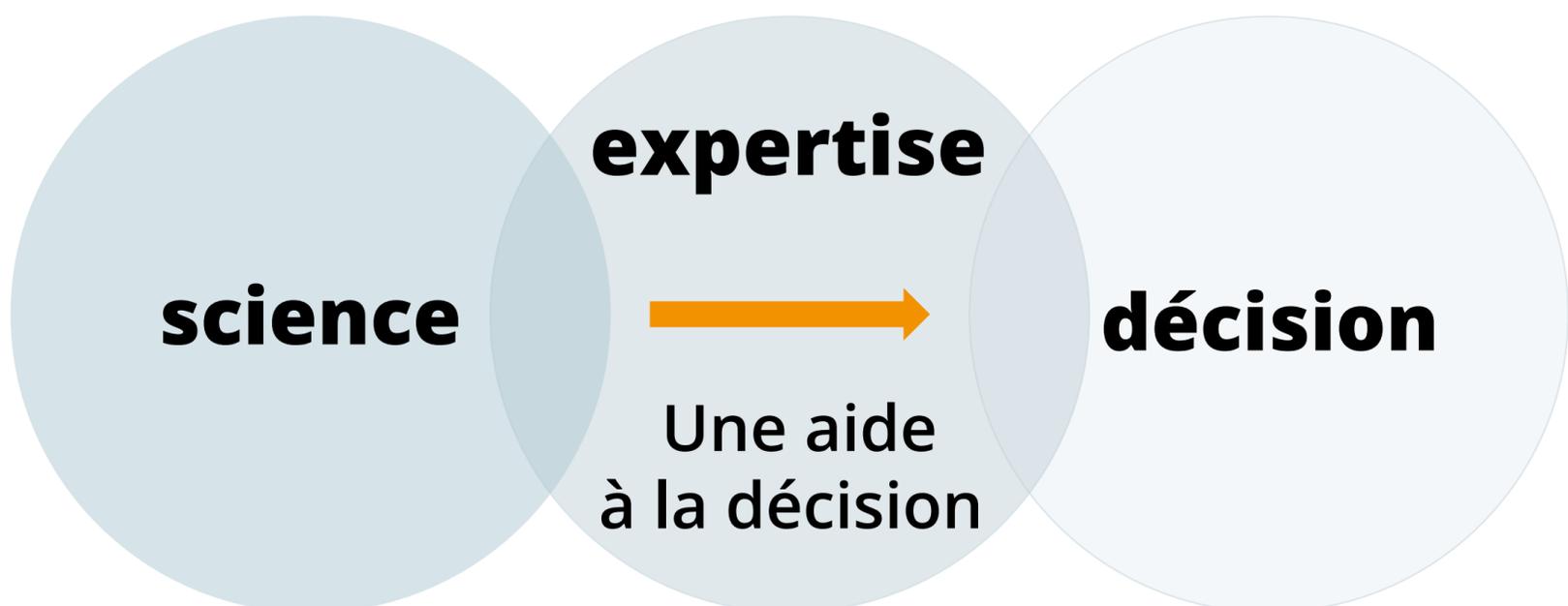


Fig. 2 – Un tableau idéal typique de la production de l'expertise<sup>27</sup>.

Ainsi, l'expertise emprunte souvent à la science des connaissances, des savoir-faire notamment en matière de mesures et de calculs – ou bien encore de présentations des données (courbes, tableaux, diagrammes). Cependant, la démarche scientifique, en principe, demeure subordonnée à des visées heuristiques, c'est-à-dire que son objectif est de permettre de nouvelles découvertes, d'incessamment susciter des formes inédites de questionnement. De fait, son approche peut être tâtonnante, certaines hypothèses transitoires et expérimentales, ses conclusions ne sont que provisoires, subordonnées à la possibilité de prolonger la discussion, de rouvrir un débat, bref d'orienter des recherches futures. Ce à quoi il faut ajouter l'importance de la sérendipité, c'est-à-dire le fait que ce qui est découvert peut largement différer de ce qui était attendu au vu de la question de départ.

De telles caractéristiques sont clairement incompatibles avec les attentes des commanditaires d'une expertise au regard desquelles le recours au savoir spécialisé doit précisément permettre de réduire l'incertitude d'une conjoncture problématique, de limiter la discussion au cadre permettant d'arrêter une décision (politique ou judiciaire). Par là même, qu'il puisse ou non se prévaloir d'un titre professionnel de scientifique, le producteur d'une expertise se doit, au prix d'arbitrage et de compromis plus ou moins difficiles, de calibrer et de formater le savoir afin qu'il puisse étayer le processus des décisions à venir : « pour obtenir une expertise robuste, il faut être capable de mobiliser des connaissances solides, des savoirs spécialisés, mais aussi de les mettre en adéquation avec un cadre procédural orienté vers la prise de décision dans laquelle ce processus s'inscrit »<sup>28</sup>.

Ainsi, la pertinence d'une expertise repose moins sur une exactitude scientifique supposée définitive que sur sa justesse au regard du statut d'auxiliaire qui la caractérise : si les connaissances de l'expert doivent paraître bien établies c'est parce qu'elles doivent être éclairantes, décisives sans

27 Ces distinctions analytiques dessinent un type idéal qui présuppose, en principe, une *autonomie de la science*. Nous n'ignorons pas que certains facteurs et circonstances, notamment celles relatives aux financements et aux commandes publiques, peuvent, en pratique, restreindre grandement cette autonomie de la science.

28 O. LECLERC, « Dans la fabrique d'un consensus intergouvernemental sur l'évolution du climat : l'expertise du GIEC entre légitimité et validité », in C. BRÉCHIGNAC, G. de BROGLIE, M. DELMAS-MARTY (éd.), *L'environnement et ses métamorphoses*, Paris, Hermann, 2015, p. 144.

être prescriptives, afin que le juge ou le responsable politique, en position d'arbitre ultime, puissent *arrêter* une décision. De fait, les connaissances empruntées à la science, dès lors qu'elles alimentent une expertise, perdent certaines des caractéristiques que l'observation de la science en train de se faire a bien mis en lumière<sup>29</sup>. Pour le dire en peu de mots, la vocation hypothétique et discutable des propositions, et plus encore la nature indéfiniment réversible du cheminement scientifique, n'ont pas leur place dans le rapport de l'expert. Ce dernier, *a contrario*, opère comme si la production des connaissances obéissait à une sorte d'effet de cliquet : par-là, il faut entendre que, à la différence de la science, l'enchaînement des opérations dont dépend la mise en forme de l'information n'a plus lieu d'apparaître bien visible et réversible.

C'est bien à partir d'un mouvement de ce type que les indicateurs chiffrés des politiques climatiques, dont nous parlions plus haut, peuvent acquérir le statut d'expertise à même d'orienter l'action publique. Revenons, pour nous en convaincre, aux enseignements de la sociologie de la quantification.

#### IV. Les conventions de l'expertise comptable du carbone

« Le verbe quantifier, dans sa forme active (*faire du nombre*), [*souligne Alain Desrosières*] suppose que soit élaborée et explicitée une série de conventions d'équivalences préalables, impliquant des comparaisons, des négociations, des compromis, des traductions, des inscriptions, des codages, des procédures codifiées et répliquables, et des calculs conduisant à la mise en nombre. La mesure proprement dite vient ensuite, comme mise en œuvre réglée de ces conventions. De ce point de vue, la quantification se décompose en deux moments, *convenir* et *mesurer* [...]. Postuler et construire un espace d'équivalence permettant la quantification, et donc la mesure, est un acte tout à la fois politique et technique »<sup>30</sup>.

Dans notre schéma initial, le juge était invité à constater que la France avait émis en moyenne, entre 2015 et 2018, 456 millions de tonnes équivalent CO<sub>2</sub>. En quoi cet indicateur résulte d'une série de conventions d'équivalences préalables sans lesquelles il n'aurait pu être produit ? Pourquoi et comment la tonne équivalent CO<sub>2</sub> s'est-elle imposée comme étalon de mesure des émissions des GES ?

Le Protocole de Kyoto et l'Accord de Paris, qui visent à coordonner la réponse mondiale au changement climatique, prennent en considération, non pas un, mais bien sept types de GES : le dioxyde de carbone (CO<sub>2</sub>), le méthane (CH<sub>4</sub>), l'oxyde nitreux (N<sub>2</sub>O), les hydrofluorocarbures (HFC), les perfluorocarbures (PFC), l'hexafluorure de soufre (SF<sub>6</sub>) et le trifluorure d'azote (NF<sub>3</sub>). Or, l'effet radiatif de chacun de ces gaz présente des propriétés très variables en nature et en intensité. De fait, dès lors qu'ils furent enjoins de rendre compte de la manière dont les émissions de gaz anthropiques contribuent au réchauffement du système climatique, les scientifiques durent faire face à un défi

29 B. LATOUR, « Le "pédofil" de Boa Vista –montage photo-philosophique », *Petites leçons de sociologie des sciences*, La Découverte, 2007.

30 A. DESROSIÈRES, « De Cournot à l'évaluation des politiques publiques », *Prisme. Centre Cournot pour la recherche en économie*, 2006, vol. 7, p. 16.

complexe : établir une convention d'équivalence permettant d'additionner les contributions radiatives de chacun de ces sept GES. Dans cette optique, de complexes calculs furent mis en œuvre afin de définir le *pouvoir de réchauffement global* (PRG) de chaque gaz, c'est-à-dire une quantification de son impact sur le climat durant une certaine période. Le PRG est un facteur de conversion qui se mesure, non pas dans l'absolu, mais relativement à une masse donnée de CO<sub>2</sub>, ce qui permet d'obtenir des tonnes équivalent CO<sub>2</sub>. Ainsi, on pourra conclure que l'émission d'une tonne de méthane dans l'atmosphère produira le même effet radiatif, sur un siècle, que si on avait émis 23 tonnes de dioxyde de carbone.

Là encore, le calcul pourrait sembler élémentaire. Pourtant certains scientifiques jugent bien hasardeuse l'entreprise consistant à définir, de manière définitive, le pouvoir de réchauffement global des GES. Celui-ci ne peut être qu'hypothétique et évalué de manière assez approximative. D'abord parce que le pouvoir radiatif respectif de chacun des GES évolue avec le temps. Pour établir les facteurs de conversion, les membres du GIEC ont convenu de retenir comme référence une période de cent ans mais « une compatibilité carbone qui analyserait l'impact climatique des GES sur une période de vingt ans fournirait des résultats très divergents de ceux qui résultent de l'approche conventionnelle sur un siècle »<sup>31</sup>. À cela s'ajoute le fait que le pouvoir radiatif des GES dépend très étroitement de la concentration totale dans l'atmosphère des gaz concernés, tout particulièrement le CO<sub>2</sub>, c'est-à-dire d'une valeur dont le rythme d'évolution dans les années à venir reste inconnu (et ne peut donc être qu'imaginé à travers divers scénarios).

De fait, les coefficients de conversion en tonne équivalent CO<sub>2</sub> furent laborieux à établir tant et si bien que leurs valeurs seront plusieurs fois redéfinies au gré des estimations les plus récentes du GIEC. Ainsi, entre 1995 et 2007, le PRG sur 100 ans du HFC-23 augmentera de plus de 26 % passant de 11 700 à 14 800. Ces ajustements ne réduiront jamais les incertitudes relatives à la pertinence scientifique de cette série de conventions d'équivalence : d'abord le PRG des gaz, ensuite la tonne équivalent CO<sub>2</sub>. Mais on l'aura compris, ces indicateurs chiffrés ne doivent pas être appréhendés comme les éléments d'un argumentaire scientifique indéfiniment ouvert à la discussion. Répondant à la mission d'expertise qui lui a été confiée par les Nations Unis, le GIEC publie la valeur des PRG afin qu'ils puissent, bien plutôt, étayer plusieurs des instruments des politiques publiques en matière de climat : non seulement les inventaires nationaux de GES mais encore les marchés du carbone.

## V. Calculer des estimations plutôt que mesurer

Selon la sociologie de la quantification, ce n'est qu'une fois les conventions d'équivalences établies que la mesure proprement dite peut pleinement être mise en œuvre et que, par là même, de multiples chiffres pourront être produits et comparés. En matière de comptabilité du carbone, toutefois, il convient de souligner que les opérations de mesure ne sont *jamais directes* mais dépendent

31 A. BROHÉ, *La comptabilité carbone*, Paris, La découverte, 2013, p. 22. À propos des controverses scientifiques qui ont précédé le calcul du PRG des gaz à effet de serre, voir également P. ROQUEPLO, *Climats sous surveillance. Limites et conditions de l'expertise scientifique*, Economica, Paris, 1993.

de techniques alternatives qui, là encore, impliquent l'intervention d'éléments conventionnels. Il est, en effet, inimaginable de pouvoir disposer des capteurs sur toutes les sources d'émissions de GES tels que les cheminées des usines, les pots d'échappement des particuliers, les élevages de bovins rejetant du méthane, etc. Par là même, la quantification des GES émis ne dépend pas de *mesures* au sens strict, mais d'*estimations* résultant de calculs qui consistent à rapporter des données d'activités à leurs facteurs d'émissions :

**COMPTABILITÉ CARBONE = DONNÉES D'ACTIVITÉS X FACTEURS D'ÉMISSIONS**

C'est un fait désormais bien connu. En matière de transport, par exemple, il est possible de calculer, pour un nombre de kilomètres donnés, la quantité de CO<sub>2</sub> émise en la rapportant au facteur d'émission de l'énergie utilisée par tel ou tel autre moyen de transport : l'avion, le train, la voiture, le vélo... Les chiffres produits, à ce propos, n'ont pas besoin d'être d'une grande précision dès lors qu'il s'agit simplement d'alerter les consommateurs sur le fait que l'empreinte carbone de l'avion est bien plus lourde que celle du train. Toutefois, les calculs s'avèrent autrement plus complexes dès lors qu'il s'agit d'établir une comptabilité nationale répertoriant l'ensemble des émissions de GES d'un pays.

Le transport aérien, par exemple, ne produit pas seulement du CO<sub>2</sub> du fait de la combustion du kérosène, « les avions émettent des NO<sub>x</sub>, de la vapeur d'eau et des aérosols ou suie qui contribuent à la formation de GES comme l'ozone ou de traînées de condensation ou cirrus ; lesquels influencent le forçage radiatif de la terre »<sup>32</sup>. Les émissions de ces éléments varient en fonction du type d'appareils et selon les différentes phases du vol (atterrissage et décollage, ou croisière elle-même divisée en trois parties) tandis que leurs effets radiatifs peuvent varier selon l'altitude à laquelle ils ont été répandus, la saison ou même l'heure diurne ou nocturne. Dès lors qu'il s'agit d'additionner les émissions de milliers de vols, la solution implique d'avoir recours à des formules standardisées permettant de calculer des estimations moyennes faisant abstraction des singularités propres à tel ou tel autre vol.

Par-delà le seul cas du secteur aérien, il convient de noter que la nature conventionnelle des facteurs d'émissions constitue la règle : « les facteurs d'émission utilisés dans les méthodes d'inventaire sont souvent le résultat d'approximation ou d'hypothèses fortes. Ils reflètent des moyennes, voire un état de l'art pour des objets techniques »<sup>33</sup>. De fait, ils présentent des marges d'incertitude parfois très importantes, entre 5 % et 50 %, qui dans le cadre d'une démarche scientifique pourraient donner lieu à moult discussions.

Cependant, on l'aura désormais compris, les indicateurs chiffrés de la comptabilité carbone, loin de répondre aux visées heuristiques de la science, ont pour fonction d'orienter et de coordonner une action publique internationale visant à remédier aux changements climatiques. Comme pour le PRG, le pouvoir de réchauffement global des gaz, la consistance et la stabilité des facteurs

32 A. BROHÉ, *op. cit.*, p. 25.

33 *Ibid.*, p. 27.

d'émissions doivent bien plus à des *processus de certification politique et juridique* qu'à une série d'expériences répétées et reproductibles, bref à une irréfutabilité qui, selon une vision naïve et positiviste, constituerait la visée primordiale de la science. L'important est que les calculs mis en œuvre soient standardisés et qu'ils se conforment aux recommandations et contrôles établis par des textes s'apparentant à des normes juridiques.

Ainsi, dans son guide méthodologique OMINEA, le CITEPA rappelle que, pour traiter les données nécessaires à la production des inventaires que l'État lui a confié, ses ingénieurs recourent principalement aux « fiches de calcul dédiées chacune à une catégorie de sources émettrices (le SNIEBA en compte plus d'une centaine) »<sup>34</sup>. De même, la page 82 du même document présente un tableau qui récapitule les facteurs d'émission utilisés en vue de l'estimation des GES résultant de tel ou tel autre type de combustible. Dans leur grande majorité, ces facteurs d'émission correspondent aux valeurs recommandées par le GIEC et sont très précisément référées à l'une de ses publications: « IPCC - Guidelines 2006 - Volume à2 - section I.8 - table 1- 4 (CO<sub>2</sub>); Volume 2 – tables 2.2, 2.3, 2.4 et 2.5 (CH<sub>4</sub> et N<sub>2</sub>O) ».

Une fois la méthode de définition des facteurs d'émission étant clairement explicitée, une logique mathématique élémentaire voudrait qu'ils soient simplement appliqués aux *données des activités*. Pourtant, là encore, la délimitation des indicateurs d'activité à prendre en compte est loin d'être simple et dépend de recommandations suffisamment explicites pour pouvoir définir des standards. En ce qui concerne le calcul de l'empreinte carbone des entreprises, des initiatives de normalisation des méthodologies de comptabilité (GHG Protocol, normes ISO, Bilan Carbone®) se sont appliquées à préciser les manières de délimiter les données à prendre en compte en distinguant différents périmètres opérationnels, les fameux trois « scopes », correspondant à des émissions directes ou à différentes formes d'émissions indirectes. Les inventaires nationaux officiels se limitent à inventorier les émissions directes de scope 1 ce qui ne signifie pas pour autant que les données à prendre en compte soient plus aisément accessibles.

Loin du pédologue prélevant lui-même les échantillons de terre nécessaires pour prendre la mesure des propriétés du sol qu'il étudie<sup>35</sup>, l'ingénieur en charge d'estimer les émissions de GES entame ses calculs à partir d'inventaires préalablement préconstitués par d'autres, le plus souvent d'ailleurs par des services administratifs. Dans le cas de la France, c'est encore l'annexe II de l'arrêté SNIEBA du 24 août 2011 qui établit une liste des statistiques et données émanant d'organismes publics ou ayant une mission de service public, utilisées pour les inventaires d'émission nationaux. Parmi les producteurs de données on trouve ainsi le ministère chargé de l'Environnement, le ministère chargé de l'Industrie, le ministère chargé du Transport ou de l'Agriculture et de la Pêche, ou bien encore l'INSEE ou l'ADEME. Ces institutions alimentent annuellement le CITEPA de « flux de données utilisés dans l'inventaire concernant la détermination du paramètre "activité" (consommations d'énergie,

34 CITEPA, *Organisation et méthodes des inventaires nationaux des émissions atmosphériques en France*, 19<sup>e</sup> édition, mars 2022, p. 30.

35 B. LATOUR, « Le "pédofil" de Boa Vista –montage photo-philosophique », *op. cit.*

productions industrielles, recensement agricole, inventaire forestier, données socio-économiques, etc.)». [Auxquels s'ajoutent parfois des] « statistiques professionnelles provenant d'organismes représentatifs d'un secteur d'activité (syndicats, fédérations, etc.). Ces organismes sont dans nombre de cas producteurs de statistiques officielles et mandatées par des organismes statistiques publics. Ils disposent aussi de données accessibles mais généralement diffusées dans des cercles plus restreints. C'est le cas pour de nombreux secteurs industriels (chimie, sidérurgie, chauffage urbain, etc.) »<sup>36</sup>.

Autant dire que les calculs visant à estimer les émissions de GES dépendent très largement du niveau de performance d'une infrastructure statistique nationale préalable. D'ailleurs, « la relative richesse du système statistique français, la forte centralisation de l'Administration, le statut et la notoriété du Citepa auprès de diverses branches industrielles et Administrations, conduisent à disposer d'un ensemble de données assez détaillées en comparaison à nombre de pays »<sup>37</sup>. Loin de tout triomphalisme, le guide méthodologique du CITEPA relève toutefois que les données qui lui sont communiquées ne sont pas exemptes de limites et de biais.

Les niveaux de précision ne sont pas toujours à la hauteur et les demandes visant à susciter des indicateurs plus appropriés ne sont pas toujours suivies d'effet tant « la modification des systèmes de collecte de données statistiques s'accompagne généralement d'une très forte inertie liée au cadre dans lequel le système statistique national et international est défini »<sup>38</sup>. *A contrario*, l'inconstance dont certains producteurs de données pourraient faire preuve dans la constitution de leurs inventaires risque de menacer la pérennité et la cohérence des séries statistiques indispensables pour mesurer les évolutions annuelles. Parfois encore, le coût d'acquisition des données peut s'avérer tellement prohibitif que les estimations seront indirectement déduites de données alternatives plus dispersées et moins précises.

Autant dire que de nombreuses indéterminations et incertitudes – de nature bien plus administratives que scientifiques – pèsent sur la collecte des indicateurs permettant d'établir les données d'activités sur lesquels porteront les calculs des niveaux d'émission des GES. Toutefois, s'agissant de la construction d'une série d'indicateurs chiffrés permettant de dessiner des trajectoires visant à guider l'action politique – à la manière d'un tableau de bord – les approximations seront tolérées à condition d'être constantes : « concernant les GES, une quantification est fournie dans les inventaires d'émissions pour la CCNUCC. Si l'incertitude totale en niveau d'émission est relativement importante, l'incertitude sur l'évolution des émissions dans le temps est plus faible. Cela est dû aux relations qui existent entre les inventaires des différentes années : même méthodologie pour les différentes années, mêmes imprécisions / approximations entre les années, etc. »<sup>39</sup>.

On entrevoit donc un peu mieux les nombreux aléas – *a fortiori* dans des pays dotés d'une infrastructure administrative et statistique peu efficiente – qui président à la collecte et à l'agrégation

36 CITEPA, *op. cit.*, p. 53.

37 *Ibid.*, p. 68.

38 *Ibid.*

39 *Ibid.*, p. 65.

des données nécessaires pour pouvoir établir que les émissions de GES s'élèvent annuellement à tel ou tel autre montant de tonnes équivalent CO<sub>2</sub>. Pour ce qui est de la France, le rapport du Haut Conseil pour le Climat, soucieux d'apprécier la robustesse des chiffres, estime que, pour 2020, les incertitudes sur le total national des émissions (393 Mt éqCO<sub>2</sub>) s'élèvent à ±11,7 % hors UTCATF et ±12,6 % avec UTCATF (Utilisation des Terres, Changement d'Affectation des Terre et Foresterie)<sup>40</sup>. Pourtant, à la suite d'Albert Ogien, il faut bien se rappeler que la *valeur sociale et politique du chiffre* ne se confond pas, et peut même être totalement indépendante, de sa *précision scientifique*<sup>41</sup>.

« La statistique [ajoute Alain Desrosières], et plus généralement toutes les formes de quantification (par exemple probabiliste, ou comptable), transforme le monde, par son existence même, par sa diffusion et ses usages argumentatifs, qu'ils soient scientifiques, politiques ou journalistiques. Une fois les procédures de quantification codifiées et routinisées, leurs produits sont réifiés. Ils tendent à devenir "la réalité", par un effet de cliquet irréversible. Les conventions initiales sont oubliées, l'objet quantifié est comme naturalisé<sup>42</sup>. »

Bref, si les opérations de quantification produisent de « l'objectivité », c'est dans la mesure où elles façonnent des objets qui peuvent circuler entre les hommes, qui leur permettent de coordonner leur action, voire – comme c'est le cas en ce qui concerne les chiffres de la comptabilité carbone – d'organiser une action publique internationale visant des objectifs communs.

## VI. Juger en droit ou la force contraignante des règles communes

On aura sans doute compris qu'il n'est pas question ici comme, en 2009, au pire moment du *climategate* récusant le sérieux de l'expertise produite par le GIEC, d'alimenter à nouveaux frais l'indignation des climatosceptiques. Les enseignements de la sociologie de la quantification nous invitent, au contraire, à adopter une tout autre perspective. « Il ne s'agit pas ici de relativiser les travaux des comptables nationaux en montrant le caractère conventionnel, et par là arbitraire, mais plutôt de suggérer leur analogie avec des règles de droit, décidées d'un *commun accord*, visant à créer un *langage commun* entre les acteurs [...]. Les pionniers de la quantification des sciences sociales, et plus généralement, du pilotage et de l'évaluation de l'action publique [...] espéraient bénéficier de l'objectivité supposée desdites sciences [*de la nature*], selon lesquelles, au XIX<sup>e</sup> siècle, "il n'y a de science que du mesurable". Un autre rapprochement, moins familier, serait possible, avec les constructions issues du droit ou des sciences politiques. Une société ne peut exister sans conventions constitutives, négociées et inscrites dans des textes stables. Conventionnel n'est pas synonyme d'arbitraire »<sup>43</sup>.

40 Rapport du Haut Conseil pour le Climat, juin 2022, p. 32. Un tel intervalle de confiance est loin d'être insignifiant au regard des chiffres qui, par exemple, étayent la décision du 10 mai 2023 du Conseil d'État (Affaire Grande Synthèse). Sur la base des données du CITEPA, le juge administratif constate que pour la période 2019-2021, la diminution annuelle moyenne des émissions de gaz à effet de serre de la France est de l'ordre de -1,9 %. Les valeurs des évolutions relevées au point 9 de la décision du Conseil d'État sont toute en deçà de l'intervalle de confiance des données du CITEPA : -1,9, -9,6, +6,4, -2,5.

41 A. OGIEN, *op. cit.*

42 A. DESROSIÈRES, *op. cit.*, p. 18.

43 A. DESROSIÈRES, « De Cournot à l'évaluation des politiques publiques », *op. cit.*, p. 35 et 44.

C'est bien cette proximité entre les conventions de la comptabilité carbone et des règles de droit qu'il convient donc ici de mettre en exergue. Reconnaître que les indicateurs chiffrés reposent sur des fondements conventionnels résultant de processus bien plus politiques que scientifiques constitue le meilleur moyen pour que les juges puissent leur attribuer une validité juridique et contraignante. Dans cette optique, notre schéma en trois volets – qui souligne la nature hybride et intermédiaire de l'expertise – s'inscrit dans le prolongement de l'analyse des auteur·e·s qui, à partir des *science studies*, relèvent deux observations essentielles. D'abord, « une incompréhension profondément erronée de la nature de la science, du but de l'établissement des faits dans le procès et du rôle de l'institution judiciaire » ; ensuite l'illusion selon laquelle le droit pourrait « être vu comme une simple courroie de transmission de la science, qui transcrirait automatiquement au cas par cas dans des décisions de justice les faits que la science a – ou n'a pas – établis »<sup>44</sup>

À ce propos, on gagne à lire attentivement le compte rendu de l'observation ethnographique du Conseil d'État à partir duquel Bruno Latour propose une comparaison systématique des pratiques, et ce afin de brosser « un portrait contrasté en distinguant l'objet des sciences de celui du droit »<sup>45</sup>. Cette analyse pragmatique, pas à pas, de la science et du droit *en train de se faire*, nécessite inévitablement de longues citations : « Au conseil d'État, tout est d'abord fait pour maintenir autant que possible le doute, mais ensuite on tranche pour de bon. Au laboratoire, tout est fait pour obtenir des certitudes aussi rapides que possible, mais à la fin, une fois l'article publié, on délègue à d'autres, aux collègues, à plus tard, à la dynamique du champ scientifique, le soin de décider de la valeur de vérité de ce que l'on dit »<sup>46</sup>.

En droit, il convient de clore des discussions, d'arbitrer entre des doutes et des certitudes circonscrites dans les limites du dossier : « le juge doit trancher sous peine de forfaiture », l'institution judiciaire attend donc de lui qu'il prononce des *arrêts*. Au stade de la décision, il ne peut donc être question de rouvrir une à une, comme le ferait la controverse scientifique, chacune des opérations à travers lesquelles les expertises mobilisées ont pris soin de formater l'information.

« On comprend maintenant que le mot “fait”, employé en science comme en droit, aurait pu nous égarer dans notre comparaison puisqu'on l'emploie dans ces deux domaines d'une façon tellement différente que l'on dirait plutôt un homonyme, un faux ami. Le fait du dossier juridique – une fois l'instruction terminée – définit un espace clos, rendu plus ou moins indiscutable par l'accumulation des pièces et sur lequel on n'aura bientôt plus à revenir. Le fait constitue plutôt ce dont on cherche à se débarrasser le plus vite possible pour passer à autre chose, le lien juridique, qui est le seul point important parce qu'il est celui qui requiert toute l'attention des juges [...]. On affirme donc en science tout autre chose qu'en droit, où les faits peuvent être aussi têtus qu'ils le voudront sans jamais mordre sur l'affaire proprement dite, dont la solidité dépend de la règle de droit qu'il va falloir rattacher au cas<sup>47</sup>. »

44 S. JASANOFF, *Le droit et la science en action*, Paris, Dalloz, 2013, p. 177 et 184.

45 B. LATOUR, *La fabrique du droit. Un ethnographe au Conseil d'État*, Paris, La Découverte, 2002, p. 209.

46 *Ibid.*, p. 233.

47 *Ibid.*, p. 227.

Le point important, pour le juge, est donc d'établir en quoi les indicateurs chiffrés relevés peuvent valoir *en droit*. Dans les cas de Grande Synthèse et de l'Affaire du Siècle, qui nous intéressent plus particulièrement, la pertinence juridique des chiffres soumis à l'appréciation du juge dépend du fait qu'ils résultent de procédures standardisées, d'instruments d'action publique – les inventaires nationaux de GES, les budgets carbone – subordonnés à des objectifs que le gouvernement français, comme les autres signataires de la CCNUCC, s'est engagé à atteindre, notamment en les inscrivant dans les textes établissant le Système National d'Inventaires des Émissions de Polluants Atmosphériques ou bien encore la Stratégie Nationale Bas Carbone. Dès lors que des liens juridiques peuvent être identifiés, l'exactitude des indicateurs avancés, ou bien les opérations de calcul dont ils résultent, n'ont pas à être réexaminées pour pouvoir établir une obligation que le juge peut faire respecter. En d'autres termes, si les indicateurs chiffrés au cœur des contentieux climatiques peuvent avoir une force contraignante, sanctionnée par le juge, ce n'est certainement pas en raison d'une supposée exactitude irréfragable, mais bien plutôt parce qu'ils constituent les éléments d'un commun accord portant sur la nécessité d'agir collectivement pour remédier aux dérèglements climatiques.

On comprendra mieux dès lors l'une des conclusions du sociologue des sciences, et ici du droit : « il devient urgent de ne pas demander aux sciences de *trancher*, de ne pas exiger du droit qu'il *dise vrai* »<sup>48</sup>. Cette recommandation paraît plus particulièrement pertinente en ce qui concerne les politiques climatiques, tant ces dernières ont été marquées par une confusion des rôles propres à la science, à l'expertise et à la décision politique. Nombreuses sont les analyses qui ont démontré à quel point l'histoire du GIEC s'apparente à une vaste opération internationale de mobilisation de savants invités à endosser le rôle d'*experts* éclairant l'humanité, non seulement sur les risques à venir, mais encore, dans un registre plus prospectif et prescriptif, sur les solutions à envisager<sup>49</sup>. Or, il importe de bien saisir en quoi ce type de « situations portent justement l'empreinte du droit plus que celle de la science »<sup>50</sup>.

« C'est en inventant la figure de l'expert que l'on a pu mélanger deux fonctions aussi contraires en exigeant des scientifiques, détournés de leurs missions, qu'ils prennent la pose de juges de dernière instance, en colorant leurs propos par l'indiscutable autorité de la chose jugée. Or, tout oppose l'expert et le chercheur. Pour ce dernier, il n'y a justement jamais d'autorité de la science jugée. S'il surprend des propos que le front fragile de la controverse rend pour l'instant indiscutable, que va-t-il faire ? Mais les discuter aussitôt ! [...] Si bien que la fonction pourtant si prisée d'expert ne correspond ni au rôle du chercheur, lequel reprend aussitôt la discussion trop vite close pour la rouvrir, ni à celui du juge, puisque celui-ci ne demande à la clôture rien de plus transcendant que le simple arrêt de la discussion<sup>51</sup>. »

48 *Ibid.*, p. 257.

49 K. DE PRYCK, *GIEC. La voix du climat*, Paris, Presses de Sciences Po, 2022.

50 B. LATOUR, *op. cit.*, p. 216.

51 B. LATOUR, *op. cit.*, p. 252 et 253.

Ainsi, la capacité à avoir le dernier mot ne peut revenir ni à la science, ni à l'expertise, mais bien plutôt à la décision judiciaire seule apte à rappeler la force contraignante de conventions, qu'il s'agisse de lois ou de communs accords noués entre des parties. Et ce d'autant plus que, durant plusieurs décennies, la grande force des climatosceptiques a été de prendre les expertises relatives aux changements climatiques au piège de leur prétention à une scientificité bien malencontreusement entendue comme l'établissement de certitudes définitives. Ainsi, en réplique à la création du GIEC, les grandes entreprises, notamment du secteur pétrolier, créèrent dès 1989, la *Globale Climate Coalition*, une organisation collective dédiée au financement d'études scientifiques alternatives visant à relever le manque de preuves scientifiques du réchauffement climatique. En d'autres termes, il a été trop longtemps aisé de rappeler la science invoquée par le GIEC à ses valeurs et principes de doute, de discussion infinie, de multiplication des hypothèses, de réexamen constant des protocoles.

« Il suffit en effet d'instiller le doute en amont de l'action, là où se forme le consensus qui va produire les faits "indiscutables", pour suspendre toute la longue chaîne des conséquences prétendument inéluctables. C'est toute l'efficacité d'Allègre et des climato-sceptiques : puisque leurs adversaires prétendent agir au nom d'une certitude qu'il n'y a plus à remettre en cause, il suffit de montrer qu'il y a un doute raisonnable pour interrompre complètement l'action<sup>52</sup>. »

## Conclusion

Aujourd'hui, alors que les preuves tangibles de dérèglements climatiques ne cessent de s'accumuler, cette manière d'en appeler aux (in)certitudes de la science ne devrait plus pouvoir faire douter le juge de sa capacité à trancher la technicité complexe des contentieux climatiques. Sa fonction n'est certainement pas de déterminer en quoi consiste la « bonne science »<sup>53</sup>. La prise en compte des expertises mobilisées par les parties ne l'oblige nullement à interroger le cheminement et les arcanes de la comptabilité comptable, ou bien encore la pertinence « scientifique » d'objectifs tels la limitation du réchauffement planétaire à 1 degré 5 ou la neutralité carbone en 2050<sup>54</sup>. Chacun de ces indicateurs, de ces objectifs politiques chiffrés, ne constitue rien d'autre que l'une des conventions visant à mettre fin à l'inaction face à une catastrophe dont l'incertitude ne concerne plus désormais que la rapidité et l'ampleur. Le fond des contentieux climatiques ne peut donc se résumer à apprécier la solidité irréprochable des preuves dites « scientifiques » ou des exercices comptables dont se réclament telle ou telle autre partie. Ce que l'on peut plutôt attendre raisonnablement du juge c'est qu'il apprécie si l'intensité des efforts manifestés par les parties mises en cause semble à la hauteur de l'enjeu et de leurs moyens à disposition<sup>55</sup>. La justice climatique se fourvoierait sans doute à s'enliser dans des controverses comptables relatives aux montants de quelques Mt CO<sub>2</sub>eq effectivement

52 B. LATOUR, « Postface. Que la bataille se livre au moins à armes égales », Edwin Zaccai (éd.), *Controverses climatiques, sciences et politique*, Presses de Sciences Po, 2012, p. 248.

53 S. JASANOFF, *op. cit.*, p. 204 et 205.

54 Sur le « calibrage politique » de la limitation du réchauffement planétaire à 1 degré 5, voir B. COINTE, H. GUILLEMOT, « A history of the 1.5 °C target », *WIREs Climate Change*, 2023, 10.1002/wcc.824.

55 Sachant que, comme nous l'a suggéré plus haut notre récit de science-fiction, exiger une réduction maximale des gaz à effet de serre est loin de constituer une revendication extrémiste et sans alternatives plus drastiques encore.

réduites ou bien encore à la nature conjoncturelle ou structurelle des évolutions estimées à l'échelle de quelques semestres. À ce jeu-là, le risque est grand qu'elle apparaisse à terme comme le simple prolongement des mécanismes dilatoires qui, depuis plusieurs décennies en matière de politiques climatiques, ont produit ralentissement des discussions et procrastination, « imaginaire d'un "grand régulateur central" apte à définir et à distribuer des droits d'émissions » et farouches résistances aux changements<sup>56</sup>.

Des litiges comme *Urgenda*, *Grande Synthe* ou *l'Affaire du Siècle*, ont montré que des moyens juridiques pouvaient permettre d'étayer des décisions de justice visant la responsabilité climatique des États. Dans les années à venir, les difficultés pourront être bien plus grandes en ce qui concerne les contentieux visant les multinationales. En tout premier lieu, parce que les standards de la comptabilité carbone des entreprises paraissent aujourd'hui bien moins encadrés, bien plus éclatés, que celle des États. Ensuite, parce que bien plus déliées de la pression croissante de l'opinion publique, les entreprises peuvent encore user d'une forme d'objection qui a longtemps ralenti les négociations internationales qui ont établi, au forceps, les objectifs de limitation des GES. Ainsi, lors de l'AG de TotalEnergie, le 25 mai 2023, chahutée par les activistes climatiques, le PDG de l'entreprise déclare : « Il est clair que nous souhaitons nous mettre dans la dynamique. Maintenant, ce n'est pas une *science exacte* ! Je veux rappeler à tout le monde que, dans le rapport du GIEC, pour atteindre le fameux 1 degré 5, il y a 75 trajectoires différentes. Il n'y en a pas une ! Il y en a 75 ! Je ne sais pas pourquoi on dit aujourd'hui qu'il n'y en a une ! »<sup>57</sup>.

56 S. AYKUT, A. DAHAN, *Gouverner le climat ? Vingt ans de négociations internationales*, Presses de Sciences Po, 2015.

57 Extrait France inter, le 25 mai [<https://www.youtube.com/watch?v=2zsS49hslv8>].



## **TITRE 2**

# **PLACE DES EXPERTS ET EXPERTISES DANS LA FABRIQUE DES PROCÈS**



CHAPITRE 1  
**EXPERTS ET EXPERTISES AU SEIN DES PROCÈS CLIMATIQUES :  
OBJECTIVER, PROUVER, CONVAINCRE**

Christel CURNIL<sup>1</sup>

À la fois stratégique<sup>2</sup> et systématique<sup>3</sup> dans leurs ambitions, les procès climatiques sont devenus des laboratoires singuliers d'observations tant de la coproduction d'expertises que de la présentation-réception d'expertises aussi inédites que diverses. Procès qualifiés de « complexes » en raison des questions qu'ils posent au juge, ils sont façonnés par une dimension collective, transnationale, transgénérationnelle et technique<sup>4</sup>. 90 % des affaires déposées en dehors des États-Unis au cours des douze mois depuis juin 2022 émanent d'ONG et/ou de particuliers<sup>5</sup> ; ce qui témoigne d'une acculturation progressive de l'expertise climatique déployée dans ces contentieux par la société civile.

Dans les récents contentieux en responsabilité environnementale, l'argument scientifique occupe une place centrale même s'il reste auxiliaire pour certains auteurs<sup>6</sup>. Au prétoire, les expertises se déploient le plus souvent sous la forme d'études publiques et parapubliques ; les juges y étant souvent plus réceptifs en ce qu'elles participent à la légitimation des décisions juridictionnelles. Tandis que le juge distingue la vérité scientifique de la vérité juridique et que chacun (expert et juge) doit rester à sa place, lié par ses compétences respectives. Les visions du rôle des experts « statique et dynamique »<sup>7</sup> sont loin d'être évidentes. L'expertise apparaissant parfois comme une condition *sine qua non* de la décision prise. Les procès climatiques exigent que soit réalisée une présentation

---

1 Professeure des universités de droit public, Membre du LASSP, Sciences Po Toulouse, Université Toulouse Capitole, Membre du projet ANR PROCLIMEX. Cette recherche a été financée en tout ou partie, par l'Agence nationale de la recherche (ANR) au titre du projet ANR-21-CE03-0011-01.

2 K. BOUWER, J. SETZER, *Climate litigation as climate activism: what works?*, The British Academy, 2020, 15 p.

3 J. PEEL, R. MARKEY-TOWLER, « Recipe for success?: Lessons for strategic climate litigation from the Sharma, Neubauer, and Shell cases », *German Law Journal*, 2021, vol. 22, n° 8, p. 1484-1498.

4 L. CANALI, *Le procès et le changement climatique. Étude de la réalisation juridictionnelle du droit climatique*, thèse de doctorat de droit, Aix Marseille Université, mars, 2023.

5 J. SETZER, C. HIGHAM, *Global Trends in Climate Change Litigation: 2023 Snapshot*, London, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, LSE, juin 2023.

6 J. BÉTAILLE, « L'argument scientifique dans le contentieux de la responsabilité environnementale », *RDP*, 2023, p. 350 et s.

7 M. BOUTONNET, « L'expertise devant le juge judiciaire », in È. TRUILHÉ-MARENGO, *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, Paris, La Documentation française, 2011, p. 282 et s.

des chaînes d'attribution scientifique<sup>8</sup> en raison du caractère complexe, global et transgénérationnel des dérèglements climatiques. Les expertises à produire consistent le plus souvent à documenter les impacts des changements climatiques, relier ces changements aux activités humaines, chercher la contribution spécifique d'un acteur et le cas échéant répartir les responsabilités, etc. Par exemple, on sait désormais que la présentation de la connaissance scientifique au juge joue un rôle essentiel dans les procès climatiques menés aux États-Unis notamment pour l'appréciation de l'intérêt à agir<sup>9</sup>. Dans l'affaire *Juliana c. États-Unis*, il a été présenté au tribunal plus de 1 000 pages de preuves sur la nature et les causes de la crise climatique.

Depuis une dizaine d'années, la sophistication<sup>10</sup> de ces procès et les demandes afférentes en constante croissance amènent des connaissances renouvelées ou inédites portées à l'attention du juge. Un contexte exogène aux procès – particulièrement évolutif – stimule cette production : des connaissances de plus en plus précises des effets délétères des changements climatiques sur les populations et les écosystèmes, la publicisation des « sciences de l'ingénieur » relatives à la modélisation des politiques climatiques, des « sciences du climat » accessibles par l'internet et l'intelligence artificielle<sup>11</sup>, le développement de données<sup>12</sup> issues de plateformes<sup>13</sup> numériques (juridiques ou non) ou encore la circulation et capitalisation<sup>14</sup> des expertises entre des acteurs des procès de plus en plus professionnalisés. Par ailleurs, on assiste à l'émergence d'une science de l'attribution climatique<sup>15</sup> plus robuste qui pénètre progressivement le droit<sup>16</sup> et donc les procès climatiques<sup>17</sup>. Ces études d'attributions probabilistes sont devenues essentielles pour comprendre les impacts humains des

8 S. MARJANAC, L. PATTON, J. THORNTON, « Acts of God, human influence and litigation », *Nature Geoscience*, 2017, vol. 10, n° 9, p. 616-619; S. MARJANAC, L. PATTON, « Extreme weather event attribution science and climate change litigation: an essential step in the causal chain? », *J Energy Natl Resour Law*, 2018, vol. 36, n° 3, p. 265-298. M. BURGER, J. WENTZ, H. RADLEY, « The law and science of climate change attribution », *Colum. J. Envtl. L.*, 2020, vol. 45, p. 57-240.

9 S. JOHNS, « The role of climate change science and standing in climate change cases: analysis and implications », *University of Florida journal of law and public policy*, vol. 26, 2015, p. 243-264.

10 C. RODRÍGUEZ-GARAVITO (dir.), *Litigating the Climate Emergency. How Human Rights, Courts, and Legal Mobilization Can Bolster Climate Action*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022.

11 Climate Q&A, le ChatGPT du climat : [<https://climateqa.com/>].

12 V. en ce sens la base de « données probantes » : [<https://climatepolicyradar.org/>].

13 V. les plateformes avec une approche globale: Sabin Center for Climate Change Law : [<http://climatecasechart.com/>]; Grantham Institute : [[https://climate-laws.org/litigation\\_cases](https://climate-laws.org/litigation_cases)] plateforme CRRP : [<https://climaterightsdatabase.com/>] ou encore le réseau-DESC : [<https://www.escr-net.org/fr>]. Les Plateformes régionales: la plateforme PLCALC (Amérique latine et caraïbe) : [<https://litigioclimatico.com/es/sobre-la-plataforma>], l'observatoire argentin : [<http://climalitiga.com.ar/>], la *Plataformade Litigância Climática no Brasil*: [<https://www.litiganciaclimatica.juma.nima.puc-rio.br/listagem/visualizar>].

14 V. le travail de la *Foundation for International Law for the Environment* (FILE) qui est une organisation philanthropique à but non lucratif qui travaille à accélérer les actions en justice portant sur le changement climatique : [<https://www.filefoundation.org/>].

15 V. le travail du *World Weather Attribution* qui utilise des observations météorologiques et des modèles climatiques pour comprendre comment le changement climatique influence l'intensité et la probabilité d'événements météorologiques extrêmes. Créé en 2015, il a réalisé plus de 50 études d'attribution sur les vagues de chaleur, les précipitations extrêmes, la sécheresse, les inondations, les incendies de forêt et les vagues de froid dans le monde. V. le site internet : [<https://www.worldweatherattribution.org/>] ou encore la « cartographie d'attribution » : [<https://www.carbonbrief.org/mapped-how-climate-change-affects-extreme-weather-around-the-world/>].

16 P. MINNEROP, F. OTTO. « Climate change and causation: joining law and climate science on the basis of formal logic », *Buff. Envtl. Lj.*, 27, 2019, p. 49.

17 V. en ce sens le public roundtable discussion organisé par le Amsterdam center for International Law, intitulé « Translating climate science for international adjudication », juin 2023.

changements climatiques et donc servir les grandes questions de la justice climatique: les « Pertes et Préjudices », les différentes formes de réparation (notamment celle de l'indemnisation ou celle de la réparation à visée préventive).

Une acculturation graduelle, mais rapide des conditions probatoires s'amorce au sein des procès climatiques. La nécessité de produire des expertises de différentes natures s'impose au fil des expériences contentieuses et recouvre des matériaux d'expertises composites: juridiques, scientifiques, ingénieures, sanitaires, économiques, citoyennes<sup>18</sup>, etc. Cette kyrielle d'expertises exige une orchestration savante d'experts dans et autour des juristes qui initient ces procès. Dans ce contexte, l'ambition socio-juridique de ce chapitre est de rendre compte tant des jeux d'acteurs que du *continuum* d'expertises produites et mobilisées dès l'idée du procès et interroger alors les intentions et finalités voire les performances<sup>19</sup> des expertises co-produites.

Cette restitution est nourrie d'une part d'une observation empirique<sup>20</sup> de terrain dans le groupe des juristes ayant rédigé les écritures du contentieux de *l'Affaire du siècle* depuis 2018 et d'autre part d'une observation-participante<sup>21</sup> continue au sein de l'association de juristes *Notre affaire à tous*<sup>22</sup> qui mène actuellement plusieurs types de contentieux climatiques contre l'État, des « recours locaux » ou des procès contre les entreprises (devoir de vigilance, *climate washing*, etc.). Ces observations de terrain ont été complétées par une série d'entretiens<sup>23</sup> menés dans le cadre des projets Climarm<sup>24</sup> et Proclimex<sup>25</sup>.

Pour faire exister un procès sur le plan juridique, politique et médiatique, les initiateurs des procès développent un processus de production d'expertises qui débute souvent par la recherche du cas à présenter au prétoire, de la « bonne victime » à mettre en scène, des preuves sur les impacts climatiques à relier à des dommages, à des contributeurs, à des vulnérables, etc. La fabrique d'expertises peut se poursuivre lors du suivi de l'exécution de la décision de justice. En France, *l'Affaire du siècle*<sup>26</sup> et *Commune de Grande-Synthe*<sup>27</sup> en sont des illustrations topiques. La fonction essentielle de ces productions multiples consiste évidemment à prouver et plus exactement à documenter les faits, rendre compte des dommages et des préjudices, des vulnérabilités sanitaires et socio-économiques,

18 V. en ce sens la production dans le contentieux de l'Affaire du Siècle, des témoignages de citoyens avec la campagne #TémoinsDuClimat dans les pièces de procédures.

19 On attend ici la performance comme la capacité du juge à recevoir et acter l'intention de l'expertise des parties, qu'elle soit mentionnée ou non explicitement dans le jugement.

20 De 2018 à 2023.

21 L'auteure précise qu'elle fait partie depuis 2019 du Conseil d'administration de l'association.

22 Chr. CURNIL, « Notre affaire à tous et « l'arme du droit. Le combat d'une ONG pour la justice climatique », in A.-C. FAVRE (dir.), *Environnement, climat: quelle justiciabilité?*, à paraître 2024.

23 Des entretiens menés dans le cadre du projet ANR Proclimex auprès de juristes d'ONG, avocats, chargés de plaidoyer, etc.

24 Projet sur « Les procès climatiques: l'arme du droit dans la reconfiguration des revendications environnementales », Région Sud (2019-2022). Les entretiens ont été réalisés pour partie par le Professeur en sciences politiques Christophe Traini.

25 Projet ANR Proclimex: [<https://proclimex.hypotheses.org/>].

26 TA Paris, 3 févr. 2021, *Association Oxfam France et a.*, n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, et TA Paris, 14 oct. 2021, *Association Oxfam France et a.* n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, TA de Paris 22 décembre 2023, *Association Oxfam France et a.*, n° 2321828/4-1.

27 CE, 19 nov. 2020, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301, Lebon p. 406. CE, 1<sup>er</sup> juill. 2021, n° 427301, *Commune de Grande-Synthe*, Lebon p. 201, concl. S. Hoyneck. CE 10 mai 2023, *Commune de Grande-Synthe et autres*, n° 467982.

des formes de réparation espérée et même des calculs d'astreinte ou indemnisations envisagées. Les modalités des expertises diffèrent selon les objectifs probatoires de l'espèce. Plusieurs constructions d'expertises cherchent alors à objectiver des liens de causalité pour établir des manquements ou des allégations erronées afin de convaincre de la nécessité de davantage d'action étatique, de la responsabilisation d'un secteur ou d'un émetteur.

Dès lors, plusieurs types d'expertises innervent les procès climatiques pour *bâtir* le cas d'espèce. Que ce soit au stade de l'édification de la stratégie contentieuse, de la construction de la partie factuelle du recours, du récit pour le grand public ou encore du suivi de l'exécution des décisions de justice, de nombreuses productions d'expertises ont été façonnées par des jeux d'experts en dynamique (I). Les contentieux climatiques deviennent un laboratoire d'expérimentations probatoires que les juges s'approprient progressivement en manipulant tant la science climatique que les kyrielles d'expertises portées à son office. Les requérants de ces procès cherchent avant tout à *prouver* par le détour d'expertises composites, mais également *convaincre* pour objectiver tant l'urgence d'agir que des responsabilités à « prendre au sérieux » (II).

## **I. Bâtir et faire vivre le procès : mise en action de cercles d'experts et d'expertises**

Le procès climatique génère une agrégation d'expertises plurielles co-produites grâce à l'intervention de plusieurs niveaux de cercles d'experts (B) qui gravitent et circulent (C) au service de la cause commune à penser et à défendre juridiquement devant le juge (A).

### **A. Penser et écrire la stratégie juridique : le rôle clef du premier cercle d'experts**

Lorsqu'un procès en inaction climatique contre un État est envisagé par « mimétisme juridique » sur le modèle du procès « colibri »<sup>28</sup> *Urgenda*, c'est tout un écosystème de productions de « savoirs experts » qui se met en branle. Pour les besoins de la construction d'une affaire « pilote » comme *l'Affaire du siècle* en France, mais aussi dans d'autres expériences comparées (Italie, Suisse, Pays-Bas, etc.), ont été édifiés des « cercles d'experts » pour accompagner les argumentaires des procès. Interagissant sur des sessions concomitantes ou non, ces cercles formalisent entre eux des co-productions de connaissances qui alimentent, dans les différentes séquences procédurales, tant les réflexions juridico-politiques, les écritures des procès tout comme le récit médiatique qui en découle. Force est de constater d'abord un cercle commun : un « noyau dur » d'experts du droit. En reprenant l'image des cercles concentriques, ce premier niveau d'experts est constitué de juristes tandis que des cercles plus éloignés sont formés de juristes apportant leur concours essentiellement pour conforter des réflexions stratégiques et des écritures juridictionnelles spécifiques.

28 D. MISONNE, « *Urgenda c. Pays-Bas (2019)* », in *Les grandes affaires climatiques*, Chr. CURNIL (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, Confluence des droits, Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, p. 220.

Par exemple, à l'origine de *l'Affaire du siècle*, les juristes de l'association *Notre Affaire à tous* ont écrit en 2017 un « projet martyr » de recours qui résulte d'un long travail de productions quasi exclusivement de bénévoles<sup>29</sup> peu acculturés à l'époque à la thématique climatique et à la pratique contentieuse. Ce texte « brut » a eu pour première fonction essentielle d'assembler des éléments très épars d'un droit climatique non appliqué et encore embryonnaire afin de structurer un premier argumentaire contentieux visant à souligner des carences fautives de l'État français. Ce travail préparatoire de cadrage a été mis à l'épreuve et discuté, ensuite, par un autre cercle d'experts interassociatifs d'une quinzaine de juristes professionnels<sup>30</sup>, spécialement conçu pour lancer la « campagne contentieuse » dès le dépôt de la demande préalable indemnitaire en décembre 2018 et pour représenter les attentes plurielles des quatre associations impliquées dans ce contentieux. Si les membres de ce groupe ont évolué durant les cinq années de procédure, il a toujours permis d'impliquer des juristes aux compétences larges dépassant la traditionnelle *summa divisio* droit public et droit privé. Le droit climatique ayant un « champ géographique qui s'affranchit des frontières »<sup>31</sup> que ce groupe de travail a intégré. Pour faciliter les coopérations et structurer les échanges afin de déployer les stratégies contentieuses parfois divergentes des ONG, ce groupe de juristes s'est doté d'un « vadémécum » permettant d'attribuer l'exclusivité de l'écriture à un ou deux rédacteurs et formaliser les règles de travail en favorisant ainsi l'intelligence collective pour la production d'expertises juridiques. De surcroît, une fonction clef de *coordination* a été instituée entre le cercle des juristes, le cercle politique et décisionnel des DG des ONG, celui du groupe de copilotage ou encore celui des communicants (*Community Manager*). Ce processus organisationnel est relativement inédit<sup>32</sup> dans les pratiques des ONG en France en ce qu'il a permis de mutualiser<sup>33</sup> les productions et savoirs juridiques, fruit d'un travail dense généralement peu partagé entre avocats, puisque considéré comme une production intellectuelle monnayable. Et cette mise au « pot commun » de coproductions contentieuses a été rendue publique dès l'envoi de la demande préalable, tout comme la requête sommaire et presque l'ensemble des pièces du dossier contentieux. Cette transparence, ainsi offerte, a conduit les avocats et aussi la doctrine à réagir au fil de l'eau sur ces pièces de procédure et fournir en retour des commentaires et autres productions académiques sur le contentieux en cours, alimentant alors – comme une boucle de rétroaction – la stratégie contentieuse et ses ajustements continuels possibles au sein du groupe des juristes.

29 Élèves avocats et étudiants en droit.

30 Plusieurs cabinets ont été impliqués: – le Cabinet Vigo (Emmanuel Daoud, Étienne de Castelbajac, Aimée Kleiman, Hugo Partouche, Solène Sfoggia; pour Notre affaire à tous (Christel Cournil, l'avocat Antoine Le Dyllo et le doctorant Paul Mougeolle). Pour Greenpeace, l'avocat Clément Capdebos, Laura Monnier et l'universitaire Marine Fleury; pour Oxfam, le Cabinet Alimi (les avocats Arié Alimi, Rachel Klaric, Jérémie Kouzmine) et le Cabinet Wilhelm (Claire Burlin, Adrien Reymond) et pour FNH, l'avocate Clémentine Baldon.

31 D.-R. TABUTEAU, « Droit du climat et contentieux climatiques », Ouverture du colloque *Juges de l'environnement*, du 24 octobre 2022.

32 Ce process a d'ailleurs été ensuite dupliqué à d'autres contentieux climatiques (affaire *TotalEnergie* sur le devoir de vigilance) et un autre contentieux inspiré de l'Affaire du siècle sur la carence de l'État en matière de biodiversité: Justice pour le vivant: [<https://justicepourlevivant.org/>].

33 On retrouve cette mutualisation, mais aussi une transparence des écritures produites dans le contentieux français: *l'Affaire du siècle*, l'Affaire *Justice pour le Vivant* ou le contentieux TotalEnergie sur le devoir de vigilance.

## B. Rendre compte du défi et de la complexité climatique : les inputs des cercles périphériques d'experts

Un continuum d'expertises co-produites consolidées au fil de la procédure grâce au concours de différents « acteurs » semble être un point récurrent des procès climatiques. À côté du premier cercle d'experts (en général les avocats de l'affaire ou juriste de l'ONG<sup>34</sup>), apparaît – dans certains contentieux – un réseau complémentaire d'appui<sup>35</sup> de professionnels du droit (professeurs d'université, avocats spécialisés<sup>36</sup>, juristes d'associations environnementales, centres de recherche juridique<sup>37</sup> ou *think thank*, etc.). Ce « cercle périphérique d'experts » « *expert knowledge* » est saisi à des moments clefs de la production des écritures contentieuses : lancement du cas, approfondissement d'un concept nouveau<sup>38</sup> ou d'un raisonnement complexe (calcul de la demande indemnitaire), mise en avant d'une ligne doctrinale, etc.

Dans *l'affaire du siècle*, ces expertises ponctuelles ont permis de consolider les écritures, réorienter la stratégie contentieuse, et même mesurer les risques liés à l'innovation juridique présentée au juge. Par exemple, la pertinence de l'invocation du préjudice écologique en matière climatique devant le juge administratif<sup>39</sup>, la démonstration du lien de causalité et l'incertitude associée<sup>40</sup>, la documentation d'affaires climatiques comparées a été appuyée par des « argumentaires de niche » grâce aux concours de juristes préalablement ciblés par le groupe des juristes.

Dans la fabrique de ces procès emblématiques, le recours aux « sciences collatérales » du droit est indispensable pour rendre compte de la complexité climatique. Le plus souvent au lancement<sup>41</sup> du contentieux, il s'agit d'abord de chercher à insérer des « inputs scientifiques »<sup>42</sup> suffisamment intelligibles pour les adresser et les calibrer en direction du juge non-spécialiste de science climatique dont l'indépendance, le manque d'impartialité et qualification peuvent parfois être discutés<sup>43</sup>.

34 V. le travail de Gerry Liston, Legal Officer at Global Legal Action Network (GLAN) dans le contentieux irlandais et l'affaire des « petits portugais » devant la CEDH.

35 L'activation de réseau est réalisée à des moments clefs pour trancher la pertinence du préjudice écologique dans ce contentieux, réfléchir à des points liés à la justification de la causalité climatique, relectures de parties techniques, etc.

36 Roger Cox et Dennis van Berkel pour la fondation Urgenda, Roda Verheyen, conseil du fermier péruvien s'opposant à RWE et des plaignants du *People's Climate Case* ont apporté leurs concours juridiques à plusieurs importantes affaires climatiques sur le continent européen. Tout comme le collectif *Avocat·e·s pour le Climat* qui partage ses pratiques judiciaires sur plusieurs espèces, dont l'avocat Raphaël Mahaim.

37 On pense au *European Center for Constitutional and Human Rights* (ECCHR) qui a aidé à construire le cas de « l'île de Pari c. Holcim » ou encore ESCR Observatory.

38 On pense ici notamment à la participation d'universitaires dans le procès Juliana aux États-Unis sur la *public trust*.

39 Cette opportunité d'invocation du préjudice écologique a été beaucoup discutée lors de la demande préalable au sein du groupe des juristes. Le bilan « coût / avantage » a été réalisé après consultations de 3 avocats spécialisés et 2 universitaires. Le groupe des DG ayant pris *in fine* la décision « politique » de recourir à la stratégie contentieuse d'invoquer le préjudice écologique devant le juge administratif.

40 M. BACACHE, « Changement climatique, responsabilité civile et incertitude », *EEL*, n° 8-9, août 2018, dossier 30.

41 V. pour un exemple récent, l'étude comparée du VM Institute for Environmental Studies, *The Impacts of Climate Change on Bonaire*, commandée dans le contentieux climatique mené par Greenpeace Pays-Bas : en ligne [<https://www.greenpeace.org/nl/acties/bonaire/>].

42 On reprend ici l'expression utilisée par un avocat d'un contentieux climatique suisse lors d'un entretien.

43 A. EKUNDAYO. « La preuve et l'expertise dans les procès relatifs au climat : le cas canadien », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 47, n° 3, 2022, p. 515-527.

Ce détour « obligé » d'expertises non juridiques est savamment arrangé tout au long de la procédure tant l'effort probatoire à fournir est conséquent et constant. Dans les contentieux de *l'affaire du siècle* et de *Grande-Synthe*, plusieurs cercles périphériques d'experts non-juristes ont tour à tour été sollicités qu'ils soient chargés de plaidoyers au sein d'ONG<sup>44</sup> sur les politiques climatiques (énergies renouvelables, agriculture, bâtiment, finance, climat, etc.), économistes<sup>45</sup>, scientifiques<sup>46</sup> ou ingénieurs du climat<sup>47</sup>. Cette expertise plurielle réalisée à tous les stades de la procédure contentieuse a permis d'affiner la stratégie contentieuse du dossier en documentant par exemple : la nécessité de défendre la trajectoire « 1.5 » du rapport spécial du GIEC, la partie factuelle du mémoire sommaire (impacts sanitaires et socio-économiques des changements climatiques), les mesures sectorielles manquantes ou inappliquées, la démonstration du décrochage de la trajectoire de la Stratégie nationale bas carbone (SNBC), la (non) compensation du préjudice écologique par l'État au regard des données du CITEPA<sup>48</sup> ou encore le calcul de l'astreinte proposée au juge par les associations requérantes.

Ces expertises se formalisent de différentes manières : certaines contribuent essentiellement à alimenter les réflexions stratégiques du groupe d'avocats, tandis que d'autres au contraire intègrent les écritures des mémoires contentieux en appui de l'argumentaire juridique. Elles prennent la forme « d'input juridico-scientifique » dans les écritures, ou sont insérées comme références documentaires en pièces jointes du dossier. D'autres expertises plus poussées constituent de véritables « prestations de service » externalisées en dehors du groupe des juristes pour documenter un pan du mémoire et asseoir une argumentation clef. C'est le cas de l'expertise privée produite par les ingénieurs du climat dans le contentieux *Grande-Synthe* « commandée » par les associations intervenantes. Elles ont en effet présenté au juge administratif un mémoire synthétisant les résultats d'un rapport<sup>49</sup> réalisé à leur demande, par Carbone 4, entreprise d'experts du climat, fondée par Jean-Marc Jancovici et Alain Grandjean. Les conclusions de cette étude tentaient de prouver la poursuite de la carence climatique, après la condamnation de l'État, en démontrant que sur les onze paramètres structurants des secteurs les plus émetteurs de gaz à effet de serre (GES) en France (transport de personnes,

---

44 Le Groupe de travail juridique de *l'Affaire du siècle* a fait appel aux compétences du réseau des experts du Réseau Action Climat (RAC), aux chargés de plaider de leurs associations respectives pour alimenter par exemple les écritures de l'intervention volontaire dans le contentieux *Grande-Synthe*.

45 Dans *l'Affaire du siècle*, deux économistes ont participé à identifier et choisir une méthodologie pertinente pour défendre le coût de l'inaction climatique dans le groupe des juristes.

46 V. en ce sens le Comité d'experts créé au moment de la rédaction du projet de « recours martyr » de l'association *Notre affaire à Tous*. Ce dernier a permis d'obtenir des inputs ponctuels de scientifiques pour « référencer scientifiquement » la demande préalable indemnitaire. Un travail d'identification des rapports gouvernementaux les plus pertinents a été réalisé pour préciser les écritures.

47 V. *infra* (II. A.).

48 Le Centre interprofessionnel technique d'études de la pollution atmosphérique (CITEPA) de statut d'association loi de 1901 produit les inventaires nationaux d'émissions de polluants atmosphériques et de GES conformément aux engagements internationaux de la France.

49 A. JOLY, C. DUGAST, *Depuis sa condamnation, l'État français s'est-il donné les moyens de son ambition climat ? Mise à jour de l'étude de février 2021*, mai 2022, 72 p. (p. 4). Leur première étude de février 2021 tentait déjà d'apporter la preuve que les mesures adoptées depuis 2017 n'étaient pas suffisantes pour atteindre d'ici 2023 l'objectif de réduction des émissions de GES de 40 % et qu'elles sont, en tout état de cause, insuffisantes pour permettre d'assurer la réparation du préjudice écologique lié aux surplus d'émissions de GES résultant du non-respect par l'État du premier budget carbone.

logement, agriculture, etc.) seulement trois semblent conformes à la trajectoire. Alors même que cette expertise n'a retenu l'attention ni du rapporteur public<sup>50</sup> ni du juge – peu sensible aux productions de trajectoire « ad hoc » de cette recherche privée – les associations requérantes ont renouvelé cette expérience « d'accompagnement expert » dans le suivi du jugement de *l'Affaire du siècle*. Ainsi, alors que les chiffres<sup>51</sup> du CITEPA attestent de la compensation du surplus d'émission de 15,8 MtCO<sub>2</sub>e résultant de l'inaction de l'État, la « tactique contentieuse » des associations a consisté à inciter le juge administratif à aller (en vain<sup>52</sup>) au-delà de son approche arithmétique de la compensation du préjudice écologique. En travaillant à la co-construction d'une expertise externe privée avec le collectif Éclaircies<sup>53</sup>, l'ambition du groupe des juristes a été de tenter de démontrer *in fine* que l'État n'a pas compensé le préjudice écologique, car les mesures nécessaires pour rattraper son retard sur les indicateurs structurants de la transition n'étaient pas effectives<sup>54</sup>.

Dans le même sens, dans le contentieux climatique TotalEnergies<sup>55</sup> pour les besoins des écritures judiciaires<sup>56</sup>, la coalition des associations et des villes a produit une consultation scientifique<sup>57</sup> sur l'alignement de la multinationale avec l'objectif de limitation du réchauffement climatique à 1,5 °C, réalisée par Yann Robiou du Pont<sup>58</sup>, chercheur à l'Université d'Utrecht. Expert du sujet, ce dernier ayant déjà œuvré dans la production d'éléments probatoires au sein de plusieurs autres procès<sup>59</sup> en Europe. L'enjeu étant dans un tel contentieux systémique contre une *Carbon Major* de préciser les risques environnementaux et humains résultant du réchauffement climatique et de la nécessité de limiter la température mondiale à « 1.5 » pour les acteurs économiques clés comme TotalEnergies. Une partie des démonstrations porte sur la non-pertinence de nouvelles réserves d'hydrocarbures par TotalEnergies et ses prévisions d'accroissement au regard de la science climatique et des objectifs de l'Accord de Paris que la coalition tente d'invoquer à l'encontre d'un acteur non étatique. Cette expertise scientifique ainsi que celle déployée lors de l'audience par les avocats n'a pas convaincu

50 V. Les conclusions du Rapporteur public, S. HOYNCK, affaire n° 467982 Commune de Grande-Synthe (exécution), 6<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> chambres réunies, séance du 12 avril 2023, lecture du 10 mai 2023. « Les requérants ont produit une mise à jour de l'étude du cabinet Carbone 4 qui avait été produite en 2021. Elle se fonde aussi, inévitablement, sur un choix de paramètres considérés comme structurants, au nombre de 11. Nous avons déjà évoqué en 2021 certaines limites de cette approche ».

51 V. étude du CITEPA, au format Secten, juin 2023 (en ligne) : « Pour les gaz à effet de serre (hors UTCATF), après une baisse massive en 2020 versus 2019 (-9,0 %) et un rebond partiel en 2021 versus 2020 (+5,7 %), les émissions de CO<sub>2</sub>e sont reparties à la baisse en 2022 versus 2021 (-2,7 %). Cette dernière baisse est surtout imputable au secteur des bâtiments (-14,7 %) avec une baisse de consommation d'énergies fossiles pour le chauffage ; mais aussi au secteur de l'industrie manufacturière (-6,4 %). Les émissions du secteur de la production d'énergie ont en revanche augmenté en 2022 (+4,9 %) dans un contexte d'indisponibilité de centrales nucléaires et de crise énergétique ; de même que les émissions du transport (+2,3 %) qui poursuivent leur rebond ».

52 TA de Paris 22 décembre 2023, *Association Oxfam France et a.*, n° 2321828/4-1.

53 C'est un collectif qui s'est constitué pour éclairer le débat public sur la transition écologique a été créé par des ingénieurs du climat, co-créateurs de *l'Enquête du siècle* pour la #présidentielle2022.

54 Pour une analyse fine de l'expertise et de la preuve dans le contentieux Grande-Synthe et Affaire du siècle. V. dans cet ouvrage de chapitre de M. FLEURY, p. 73.

55 V. l'assignation devant le Tribunal judiciaire de Nanterre, *Notre Affaire à Tous c/ Total*, 28 janvier 2020, p. 9, disponible en ligne : [[http://climatecasechart.com/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200128\\_NA\\_complaint.pdf](http://climatecasechart.com/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200128_NA_complaint.pdf)].

56 Pour documenter leurs demandes de mesures conservatoires en février 2023.

57 La consultation de l'expert a été mise en ligne : [<https://notreaffaireatous.org/wp-content/uploads/2023/02/20230209-Y-Robiou-du-Pont-Note-TotalEnergies-1.5-Accord-de-Paris-VDEF-1.pdf>].

58 Publiant dans la revue Nature et donc les travaux sont cités par le GIEC dans le Rapport spécial 1.5 °C et le Rapport d'évaluation n° 6 (AR 6) établi par le Groupe de travail (WG III) en 2022.

59 *People's Climate Case*, contentieux norvégien, affaire suisse *KlimaSeniorinnen*, *Affaire du siècle*, etc.

le juge de la mise en état<sup>60</sup> qui s'est arrêté au stade de l'intérêt à agir et a déclaré irrecevables les associations et des villes<sup>61</sup> requérantes et intervenantes. Le 18 juin la Cour d'appel de Paris a toutefois ensuite estimé recevable les associations ; les villes n'apportant pas la preuve d'un intérêt public local suffisant pour agir<sup>62</sup>.

Dans certains procès<sup>63</sup>, les parties recourent à leur propre expertise pour appuyer un argumentaire spécifique lors de l'audience. C'est le cas de la professeure Sonia Seneviratne qui a expliqué au procès des activités du climat devant le tribunal de police de Lausanne le processus d'élaboration et de validation des rapports du GIEC et exposé l'état des connaissances scientifiques au sujet du réchauffement climatique. Il y a parfois des confrontations d'expertises scientifiques, comme dans l'affaire *Shell*<sup>64</sup>, dans les écritures des différentes parties à l'instance.

Enfin, dans des cas plus rares, comme dans le procès en Allemagne du guide de montagne péruvien *Saúl Luciano Lliuya contre la compagnie d'énergie RWE*, le tribunal régional supérieur de Hamm a entendu finalement sélectionner lui-même les experts pour l'instruction ; les parties ayant échoué à le faire ce qui a retardé la procédure de plusieurs mois. Et en juin 2022, ce même tribunal a envoyé une délégation de neuf juges à Huaraz avec pour objectif de déterminer sur place si l'imminence d'une inondation et la menace sur les populations locales sont suffisantes pour attribuer une compensation auprès du groupe allemand.

### C. Diffuser un discours sur un droit global : disséminer les expertises

Même si elle n'est pas systématique, la circulation des experts et expertises est observable entre certains acteurs qui ont initié des procès emblématiques<sup>65</sup>. L'important accroissement de ces derniers résulte, en Europe, pour une part d'un effet de mimétisme des argumentaires juridiques et

60 L'ordonnance du juge de la mise en état, Tribunal judiciaire de Paris 6 juillet 2023, 5<sup>e</sup> chambre 2<sup>e</sup> section, N° RG 22/03403.

61 Les villes requérantes avaient pourtant circonscrit les menaces au plan local : V. les documents produits dans les écritures : Pièce n° 98 INSEE, «La Réunion face au défi du changement climatique: entre constats et solutions», 8 octobre 2021 ; pièce n° 106 Agence régionale de la biodiversité du Centre-Val de Loire, «Les changements climatiques en Centre-Val de Loire», 19 octobre 2022 ; pièce n° 79 Étude de vulnérabilité du territoire au changement climatique, Communauté d'agglomération du Mont-Valérien, novembre 2013 ; Pièce n° 80 Étude « Îlots de chaleur et de fraîcheur urbains : diagnostic et préconisations sur le territoire de la ville de Nanterre », février 2021, etc.

62 CA, Paris, pôle 5 - ch. 12, 18 juin 2024, n° 23/14348, n° 21/22319, n° 23/10583, note *Dalloz Actu*, 1<sup>er</sup> juil. 2024, note A.-M. ILCHEVA ; *Dalloz Actu*, 21 juin 2024, note A. STEVIGNON et B. LANIYAN.

63 V. en ce sens le récent procès américain *Held v. State of Montana*, les conseils des enfants requérants ayant fait intervenir au prétoire une série d'experts pour défendre les lignes contentieuses : la pédopsychiatre Lori Byron qui a pu évoquer les effets de la crise climatique sur la santé physique et mentale des jeunes avec une exposition accrue et un impact cumulatif des traumatismes, la scientifique Cathy Whitlock avec un témoignage axé sur le Montana et Steve Running qui a fourni un aperçu de la science au niveau global. De son côté, l'État a fait intervenir trois témoins : Christopher Dorrington, directeur du Département de la qualité de l'environnement du Montana ; Sonja Nowakowski, administratrice de la division Air, Énergie et Mines de Montana et Terry Anderson, économiste et chercheur principal à la Hoover Institution de l'Université de Stanford, et professeur émérite à la Montana State University.

64 V. sur ce point, le chapitre de B. LANIYAN, p. 545. Pour Shell, pour la première instance : Voir l'étude de M. Mulder, D. HULSHOF, P. PEREY, L. REKKER, *Bedrijfsspecifieke beperking in exploratie en productie en het effect op het wereldwijde verbruik van fossiele energie: Een analyse toegespitst op de positie van Shell*, 2020, 98 p. de A. HAWKES, *Expert Report of Professor Adam Hawkes*, 2022, 64 p. Pour Milieudefensie: pour la première instance : P. ERICKSON, Review of Mulder *et al.* 2020, December 11, 2020, 6 p. et pour l'appel : P. ERICKSON *et al.*, Expert Letter: *The likely effect of Shell's Reduction Obligation on oil and gas markets and greenhouse gas emissions*, 2023, 10 p. et J. ROTMANS, D. LOORBACH, System dynamics of the energy transition, 2023, 9 p.

65 Affaires belge, néerlandaise, allemande et suisse par exemple en Europe avec des avocats clefs comme Roda Verheyen, Roger Cox ou Dennis van Berkel.

de duplication des expertises scientifiques mobilisées. Ce processus est rendu possible en raison d'un maillage très développé et largement connecté d'acteurs qui constitue ensemble un véritable réseau transnational<sup>66</sup> de professionnels du droit spécialisés sur la justice climatique. La globalisation de la cause est un terrain fertile à cet activisme juridique transnational<sup>67</sup>. Les productions judiciaires sont en effet compilées et diffusées<sup>68</sup> très rapidement,<sup>69</sup> car interreliées par des circuits informels<sup>70</sup> et formels de diffusion relativement efficace comme les blogs juridiques spécialisés<sup>71</sup> et surtout les nombreuses bases<sup>72</sup> de données dédiées. Sont ainsi observables des circulations rapides des derniers rapports sur la science climatique, des requêtes, des jugements rendus partout dans le monde. Les productions émanant de différents cercles d'experts sont – même dans certains cas – « exportées » au sein d'autres contentieux sous la forme de « kits », « note pratique »<sup>73</sup> ou de « *Climate Case tool* »<sup>74</sup> diffusés en direction des avocats en charge de nouveau dossier ou de ceux qui prospectent. Un guide « pratique »<sup>75</sup> a été réalisé pour diffuser les acquis jurisprudentiels ainsi qu'un *handbook*<sup>76</sup>.

On peut citer le récent exemple d'une production spéciale d'expertises d'académiques pour servir davantage d'actions en justice. On pense ici aux travaux de Richard Heede. En effet, en 2022 quatre Indonésiens<sup>77</sup> originaires de l'île de Pari menacée de disparition d'ici 2050 ont engagé un recours à l'encontre d'Holcim, leader mondial suisse de l'industrie du ciment et parmi les 50 entreprises qui émettent le plus de GES. Se présentant comme des victimes de l'élévation du niveau de la mer sur l'île qui a déjà endommagé leurs habitations, ces ressortissants demandent à la multinationale une réparation *proportionnelle* à leurs dommages, un alignement de leur réduction des émissions de CO<sub>2</sub> de 43 % par rapport à 2019 et une contribution aux mesures d'adaptation nécessaires. Pour appuyer leurs demandes, une étude<sup>78</sup> a été mandatée par l'Entraide protestante suisse (EPER) montrant que Holcim a produit plus de sept milliards de tonnes de ciment entre 1950 et 2020, et généré presque la même quantité d'émissions de CO<sub>2</sub>. Cela représente 0,42 % de l'ensemble des émissions industrielles mondiales de CO<sub>2</sub> depuis 1750, soit plus du double de ce que l'ensemble de la Suisse a produit durant la même période.

66 V. notamment le *Climate Litigation Network* est un projet international de la Fondation Urgenda qui s'efforce d'établir des liens entre certaines des affaires inspirées du cas d'Urgenda: [<https://www.urgenda.nl/en/themes/climate-case/global-climate-litigation/>] ou encore The *Climate Litigation Accelerator* (CLX), [<https://clxtoolkit.com/publications/>].

67 B. GAÏTI, L. ISRAËL, « Sur l'engagement du droit dans la construction des causes », *Politix*, 16, 2003, p. 23.

68 V. la mise en place d'un *Climate Justice and Law Bulletin* par le Climate Justice Program (CJP), ONG qui regroupe des avocats, des universitaires et des militants. Créé en 2013 par les avocats pionniers de la justice climatique Peter Roderick et Roda Verheyen, il a été le premier réseau mondial à avoir été créé pour travailler en réseaux avec des avocats, des militants et des scientifiques.

69 Les argumentaires sont échangés parfois entre les acteurs de ces procès par des mailings dédiés à l'actualité des procès.

70 Confirmé par nos observations de terrain.

71 V. aussi le blog promouvant des billets dédiés aux procès: [<https://climatejustice.org.au/blog>].

72 V. note 285.

73 Y. SUEDE, M. FALL, « Climate Change Litigation before the African Human Rights System: Prospects and Pitfalls. Practice Note: GNHRE Climate Litigation in Global South Project », *Journal of Human Rights Practice*, 2023, p. 1-14.

74 Voir en ligne [<https://climatecase.milieudefensie.nl/>].

75 Environmental Law Institute, Climate Science and Law for Judges: Procedural Techniques Available for Climate Litigation, juillet 2022, 26 p.

76 WYCJ, PISFCC, E. SOBENES, M.-J. ALARCON, J. ROSE, *The Youth Climate Justice Handbook, Legal Memorandum*, 2023, 68 p. Authors: <https://www.wy4cj.org/handbook>.

77 V. [<https://callforclimatejustice.org/fr/appel/>].

78 R. HEEDE, « Carbon History of Holcim Ltd: Carbon dioxide emissions 1950-2021 », *Climate Accountability Institute*, 7 July 2022, 30 p.

Par ailleurs, par une sorte « d'entrisme juridique », des publications d'articles doctrinaux de certains avocats et conseils en direction de la sphère académique participent de surcroît à ce travail d'acculturation et de dissémination<sup>79</sup> des expertises qui tracent progressivement une *doxa* sur ces sujets complexes. Et à son tour, les travaux de la doctrine juridique<sup>80</sup> théorisant les obligations climatiques des entreprises ont par exemple contribué à faire circuler une *doxa* puissante sur la mutation nécessaire de la responsabilité des acteurs économiques.

Si la doctrine a insisté sur l'émergence d'un droit global<sup>81</sup> environnemental<sup>82</sup> et climatique qui évolue dans une gouvernance polycentrée, ce droit s'édifie grâce au concours d'un réseau d'acteurs<sup>83</sup> en dynamique qui l'alimente aussi sur le plan juridictionnel. Les circulations transnationales d'argumentaires d'experts de plus en plus professionnalisés sur la justice climatique participent sans aucun doute à ce processus. Ces expertises « juridico scientifiques » innervant alors par capillarité un discours maximaliste de la compréhension du droit climatique qui vise à faire converger les acteurs systémiques (étatique et économique) et à s'aligner sur les standards de comportements pour tenir les engagements de l'Accord de Paris.

## II. Prouver et convaincre le juge : à la recherche d'objectivations performantes

Si la recherche de la preuve a d'abord surtout consisté à mobiliser la science pour objectiver la menace climatique à la fois globale et locale et ainsi révéler l'inaction des États (A), la reconnaissance de la responsabilité des acteurs privés nécessite de diversifier les démonstrations probatoires et imaginer des expertises nouvelles (B). Reste que l'expertise de science climatique n'est pas la seule forgée dans ces procès complexes ; avec l'élargissement des demandes contentieuses en matière climatique d'autres productions ont été portées à la connaissance du juge sans que celles-ci ne soient encore toujours performantes au prétoire (C).

79 Les experts juristes de ces procès utilisent aussi la sphère d'influence des revues académiques pour diffuser les bonnes pratiques : V. en ce sens : L. MAXWELL, S. MEAD, D. VAN BERKEL, « Standards for adjudicating the next generation of Urgenda-style climate cases », *Journal of Human Rights and the Environment*, 2022, 13.1 p. 35-63.

80 Les principes d'Oslo sur les obligations concernant le changement climatique, 2015.

81 On revoit ici aux propos de J.-M. SAUVÉ, Discours prononcé à l'occasion du lancement de Conventions, au Centre de conférences ministériel du ministère des Affaires étrangères et européennes, le 2 février 2010, [<https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/les-acteurs-francais-dans-la-mondialisation-du-droit>]. Il rappelle que la principale caractéristique du droit global « est sa déterritorialisation : ce droit tend à désarticuler (« dés-homogénéise ») l'espace et à brouiller la distinction entre les ordres juridiques nationaux, aussi bien qu'entre ceux-ci et le droit international classique. Il redessine les rapports politiques – quelques militants peuvent tenir en respect des États – et cherche à puiser sa légitimité dans son efficacité [...] ».

82 T. YANG, R. V. PERCIVAL, *The emergence of global environmental law*, *Ecology LQ*, 2009, vol. 36, p. 615.

83 S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Aix-en-Provence, DICE Éditions, Confluence des droits, 2017, en ligne : [<http://dice.univ-amu.fr/fr/dice/dice/publications/confluence-droits>].

## A. Mobilisation d'une science du climat « glocalisée » : convaincre de la menace climatique et de l'inaction étatique

N'ayant pas encore trop prospéré au niveau international<sup>84</sup>, en se multipliant essentiellement à l'échelle nationale, les procès climatiques posent des défis probatoires de subjectivisation de la responsabilité individuelle des États. Cet effort de recherche probatoire de causalité est le « nœud gordien »<sup>85</sup> du contentieux climatique. L'étude comparée des différents procès révèle une large présentation au prétoire d'expertises de science climatique permettant de projeter<sup>86</sup> sur des horizons de temps long tant les défis globaux que locaux à adresser aux politiques publiques.

Force est d'abord de relever la mobilisation systématique de la science climatique issue de la gouvernance internationale onusienne. Incontournables pour objectiver l'urgence au prétoire, les rapports généraux ou spéciaux du GIEC innervent les écritures contentieuses avec une performance réelle. Cette expertise a été par exemple bien réceptionnée par le juge administratif français<sup>87</sup> et d'autres juges dans le monde<sup>88</sup>. La publication du « rapport 1.5 »<sup>89</sup> du GIEC en octobre 2018 a été déterminante dans les procès post-Urgenda<sup>90</sup> en offrant une présentation actualisée et comparative de la science climatique au prétoire et en incarnant très schématiquement les défis restant à relever dans un contexte d'opérationnalisation des objectifs de l'Accord de Paris<sup>91</sup>. Ce rapport décrit en effet les impacts actuels et projetés du changement climatique au niveau global ; la différence d'impacts entre un réchauffement de 1,5 °C et 2 °C et surtout les risques pour les écosystèmes et le sort des sociétés humaines exposées aux nombreuses inconnues des points de bascule. Considéré comme des données scientifiques les plus consensuelles disponibles sur l'effort mondial à consentir et les secteurs d'émission à réorienter, ce rapport a contribué à documenter – dans les parties « factuelles » des requêtes – tant les effets globaux des changements climatiques que les chaînes causales complexes. En l'invoquant dans leurs démonstrations juridiques, les initiateurs des procès en inaction étatique ont pu objectiver l'urgence nécessitée de l'État régulateur à agir et ainsi renforcer leurs argumentaires sur les obligations juridiques de lutte climatique. Le 6<sup>e</sup> rapport d'évaluation du GIEC documente à

84 En dehors des affaires portées devant la Cour EDH et les comités onusiens, il convient de suivre toutefois les trois avis consultatifs portés devant des juridictions internationales. V. en ce sens : B. MAYER, H. VAN ASSELT, « Special Issue: International Climate Litigation », *RECIEL*, vol. 32, n° 2, juillet 2023, p. 173-383.

85 L. CANALI, *Le procès et le changement climatique. Étude de la réalisation juridictionnelle du droit climatique*, op. cit. p. 271.

86 Dans sa décision de 2007 dans l'affaire *Massachusetts c. EPA*, la Cour suprême des États-Unis a réceptionné des éléments probatoires et rapports d'experts pour conclure que la perte de propriété de l'État due à l'élévation du niveau de la mer pouvait être attribuée à la décision de l'EPA de ne pas réglementer les émissions des véhicules thermiques.

87 V. Étude Proclimex, 2022.

88 V. l'étude sur la réception de la science climatique par le juge étatsunien et d'autres juges : M. L. BANDA, « Climate science in the courts: a review of US and international judicial pronouncements », *Environmental Law Institute*, 2020, en ligne : [<https://www.eli.org/sites/default/files/eli-pubs/banda-final-4-21-2020.pdf>].

89 En ligne : [<http://www.ipcc.ch/report/sr15/>].

90 Signalons d'ailleurs que la Cour d'appel de La Haye dans le contentieux Urgenda a confirmé la décision du premier ressort un jour après la publication par le GIEC de son rapport spécial « 1,5 °C » en soulignant la nécessité de réchauffement climatique inférieur à 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels d'ici 2030. *Urgenda Found. v. The Netherlands*, No. 200.178.245/01, The Hague Ct. Ap. (Oct. 9, 2018) (Neth.)

91 M. TORRE-SCHAUB, « Le rapport du GIEC et la décision Urgenda ravivent la justice climatique », *RJE*, vol. 44, n° 2, 2019, p. 307-312.

son tour les récents recours<sup>92</sup> pour « cranter » encore davantage les contours de plus en plus précis de l'effort étatique de décarbonation. Les requérants<sup>93</sup> n'hésitent pas à aller au-delà des références du GIEC, en présentant au juge d'autres études<sup>94</sup> qui soulignent que l'effort global ne doit plus se limiter à la trajectoire de réduction de l'Accord de Paris et qu'il est essentiel d'augmenter significativement l'ambition. Ils construisent en ce sens un argumentaire basé sur le « Highest Possible Ambition Standard » et sur le recours à la « meilleure science disponible ». Et ce d'autant plus qu'une étude comparée<sup>95</sup> réalisée sur la base de 73 procès climatiques démontre que les preuves scientifiques présentées au juge sont souvent en retard par rapport à l'état de l'art de la science climatique. D'autres expertises institutionnelles internationales ont été mobilisées devant le juge pour signifier les écarts<sup>96</sup> entre les annonces des États et les actes de ces derniers dans la réalisation de l'Accord de Paris. Il ne s'agit pas à proprement parler de la science climatique compilant des articles scientifiques comme les travaux du GIEC, mais davantage de rapports ou études proposant spécifiquement des projections de politiques climatiques couplées aux objectifs de l'Accord de Paris. C'est le cas par exemple des rapports annuels du PNUE qui documentent depuis 2019 « les écarts entre les besoins et les perspectives en matière de réduction des émissions »<sup>97</sup>. Cette contradiction entre les promesses d'atténuation étatiques et les réductions d'émissions nécessaires pour empêcher un changement climatique supérieur à 1,5 °C participe à démontrer sur le plan contentieux la fermeture progressive des fenêtres des opportunités collectives d'action et la nécessité d'en tirer ici encore des conséquences sur le plan des obligations étatiques et donc les mesures gouvernementales à mettre à œuvre.

Cette expertise plurielle<sup>98</sup> de données internationales est ensuite complétée par une utilisation stratégique d'expertises nationales publiques (« expertises à finalité de gouvernement »<sup>99</sup>) ou parapubliques<sup>100</sup>. Cette mobilisation contentieuse permet tout autant de localiser les impacts des changements climatiques sur le territoire couvert par le contentieux et confronter le respect des

92 V. en ce sens la requête *Declic et al. v. The Romanian Government* en inaction climatique déposée en Roumanie en janvier 2023 qui présente (p. 23) un résumé des conclusions du rapport du GIEC de 2022 sur l'adaptation au changement climatique et celui sur l'atténuation et les conclusions de la COP 2022, ainsi que le rapport du PNUE « Émissions Gap Report » de 2022.

93 *Ibid.*, p. 45.

94 PNUE, *Nationally Determined Contributions (NDC) – Global Outlook Report 2021 The State of Climate Ambition*, consultable en ligne : [[https://climatepromise.undp.org/sites/default/files/research\\_report\\_document/State%20of%20Climate%20Ambition.pdf](https://climatepromise.undp.org/sites/default/files/research_report_document/State%20of%20Climate%20Ambition.pdf)].

95 R. F., STUART-SMITH, F. E. OTTO, A. I. SAAD, G. LISI, P. MINNEROP, K.C. LAUTA, « Filling the evidentiary gap in climate litigation », *Nature Climate Change*, 2021, vol. 11, n° 8, p. 651-655.

96 V. le *Climate Action Tracker* qui quantifie et évalue les objectifs, les politiques et les actions d'atténuation du changement climatique. Il compile l'action des pays au niveau mondial, en déterminant les augmentations de température probables au cours du XXI<sup>e</sup> siècle à l'aide du modèle climatique.

97 Par exemple pour son édition de 2022, le PNUE montre que les engagements nationaux mis à jour depuis la COP26, ne font qu'une différence négligeable par rapport aux prévisions d'émissions pour 2030 et que les politiques actuellement en place laissent présager une hausse des températures de 2,8 °C d'ici la fin du siècle, consultable en ligne : [<https://www.unep.org/fr/parcourir-les-sujets/action-climatique>].

98 On constate aussi des mobilisations d'analyses économiques liées au contexte d'urgence climatique avec la mention des rapports de l'Agence internationale de l'énergie (AIE). Dans le jugement *Shell* de 2021, le rapport *World Energy Outlook 2019* est mentionné (§ 2.4.10) et celui de 2020 (§ 4.4.28) et dans les conclusions en réplique des plaignantes de l'affaire *TotalEnergie*. La pièce n° 45 mentionne le rapport : « *World Energy Outlook* », 2022.

99 O. LECLERC, *Le juge et l'expert: contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, LGDJ, Paris, 2005, p. 7.

100 L. CANALI, « La preuve par l'expertise dans le contentieux français des changements climatiques », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 47, n° 3, 2022, p. 491-501.

trajectoires nationales (objectifs nationaux, budget carbone, etc.). Il s'agit de chercher à convaincre de l'existence des dommages, caractériser de possibles victimes ou encore établir les écarts de comportement des États dans la production de leurs politiques climatiques nationales. En France par exemple, l'objectivation des conséquences délétères des changements climatiques a consisté pour les quatre associations requérantes de *l'Affaire du siècle* ou la ville de Grande-Synthe à recourir aux expertises gouvernementales ou celles issues des organismes indépendants instaurés par l'État<sup>101</sup>. Cette recherche probatoire de territorialisation des menaces climatiques à l'échelle nationale ou locale est indispensable devant le juge, car elle conditionne la recevabilité de la demande contentieuse par le juge administratif et désormais le juge judiciaire qui appréciera alors l'intérêt à agir de la collectivité locale requérante spécifiquement menacée. Le choix de recourir à l'expertise gouvernementale plutôt qu'à des études scientifiques académiques permet d'éviter des échanges au fond sur de possibles controverses scientifiques<sup>102</sup>. Le groupe des juristes de *l'Affaire du siècle* a privilégié, dans les écritures du mémoire, les expertises et travaux des rapports « consensuels » comme ceux de l'Observatoire national sur les effets du réchauffement climatique (ONERC)<sup>103</sup> ou du CITEPA.

La mobilisation des travaux d'organismes nationaux<sup>104</sup> indépendants s'est avérée également performante dans les procès climatiques en Europe. C'est le cas des travaux du *Climate Change Committee*<sup>105</sup> dans le contentieux anglais ou ceux du Conseil allemand d'experts en matière environnementale dans l'affaire *Neubauer*<sup>106</sup>. La Cour constitutionnelle allemande s'est référée à ce type d'expertises présentées par les requérants qui ont permis de mettre en relation les effets délétères du changement climatique, les mesures de réduction des émissions et la nécessité de l'État d'accepter de faire « sa part » pour lutter contre le changement climatique. En France, l'avènement concomitant du Haut Conseil pour le Climat<sup>107</sup> (HCC) au dépôt des premiers recours climatiques

101 Les associations requérantes ont mobilisé de nombreux rapports d'experts et avis publiés entre 2019 et 2021 – en particulier par le CGEDD, le CESE, le CIPETA ou le HCC, repris ensuite dans les jugements rendus. Cf. nos recherches par occurrence, Données Proclimex.

102 V. à cet égard les écritures du contentieux justice pour le Vivant, dans lequel, l'intervention volontaire de Phyteis a discuté les nombreuses expertises (INRAE, etc.) produites par les associations requérantes. V. la contribution d'Anne-Sophie DENOLLE dans cet ouvrage, p. 269.

103 L'ONERC est un organisme français créé en 2001 dans le but d'aider à prendre en compte les problèmes liés à une aggravation du réchauffement climatique, et notamment s'adapter à ses éventuelles conséquences climatiques, sanitaires et économiques. Il est rattaché depuis 2008 à la direction générale de l'Énergie et du Climat (DGEC), au sein du ministère chargé de l'Environnement.

104 Le récent *European Scientific Advisory Board on Climate Change* établi par la loi climat européenne jouera sans aucun doute un rôle dans les argumentaires des procès climatiques européens. Il vient de rendre une étude recommandant à l'UE de fixer un plan de réduction de 90–95 % pour 2040 sur la référence émission des émissions de 1990. Cette étude est fondée sur une évaluation scientifique traitant à la fois de l'équité et de la faisabilité.

105 Organisme public non ministériel britannique créé en 2008 et en charge d'éclairer le gouvernement et le parlement britannique sur le changement climatique. V. pour plus de détail sur le contentieux britannique, la contribution d'Ivano Alogna dans cet ouvrage, p. 377.

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

107 V. les conclusions du Rapporteur public, Stéphane Hoynck, affaire n° 467982 *Commune de Grande-Synthe* (exécution), 6<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> chambres réunies, Séance du 12 avril 2023, Lecture du 10 mai 2023. Ce dernier rappelle que « de façon plus déterminante, il vous faut prendre en compte l'analyse du HCC. Vous l'avez fait dans les deux précédentes instances de ce contentieux. Il faut souligner ici le rôle institutionnel que joue cette institution sur les questions qui vous occupent » [...] « Un tel avis ne saurait à l'évidence vous lier dans votre appréciation, mais il s'agit d'une expertise particulière dont vous devez tenir compte », p. 17.

devant le juge administratif a permis aux associations et à la ville requérantes de documenter au cours de l'instance des argumentaires scientifico-juridiques dans *l'Affaire du siècle* et *Grande-Synthe*. Une analyse statistique<sup>108</sup> menée sur la base de « fouilles de texte » des pièces contentieuses des affaires françaises, confirme la réception des études du HCC, tant au sein des conclusions des rapporteurs publics que dans les jugements du Tribunal administratif de Paris et des arrêts du Conseil d'État notamment pour documenter le décrochage de la trajectoire fixée par la SNBC. Dès lors, à côté de l'expertise sur les causes et les effets des changements climatiques, une autre expertise plus proche des sciences de l'ingénieur que de la science climatique est admise. Et son intérêt est alors de procéder au contrôle du respect de la trajectoire, mais aussi des insuffisances actuelles de l'action publique afin d'atteindre les objectifs que le gouvernement s'est assignés<sup>109</sup>.

Dans le cadre du récent contentieux du suivi à exécution du contentieux Grande-Synthe, les associations intervenantes ont porté à l'appréciation du juge l'avis de juin 2022 du HCC, mais également « l'étude privée » de Carbone 4 qui confirmaient les insuffisances des mesures d'atténuation du gouvernement. Leur mémoire souhaitait démontrer que les mesures prises jusqu'à ce jour ne permettent toujours pas de tenir la trajectoire, en discutant les données contradictoires fournies par le gouvernement et les estimations qui semblent être proposées sans méthodologie claire. Le gouvernement ayant fait appel à un cabinet de conseil américain<sup>110</sup>. Un duel d'expertises privées s'est alors engagé dans les écritures qui a poussé le Conseil d'État à organiser une séance orale d'instruction inédite dans les conditions prévues par l'article R. 625-1 du Code de justice administrative. Les enjeux probatoires étaient de taille: 1) mettre à jour l'état d'avancement de la mise en œuvre effective de la loi Climat et Résilience et des mesures prises pour son application par rapport aux conclusions de l'étude commandée par le Gouvernement, 2) expliciter les modalités d'évaluation des mesures gouvernementales afin de répondre à l'injonction et 3) démontrer le cas échéant l'incidence des mesures d'urgence<sup>111</sup> prises dans le contexte de la guerre en Ukraine et de la crise de l'approvisionnement en énergie de l'UE. En rendant sa décision le 10 mai 2023, le Conseil d'État<sup>112</sup> écarte clairement le recours à l'expertise non gouvernementale (étude actualisée de Carbone 4) tout en soulignant une série d'incertitudes qui attestent de la difficulté du suivi à exécution de la décision de justice de ce dossier complexe. Sur le fond, le Conseil d'État estime que si le Gouvernement a adopté un ensemble conséquent de mesures – montrant ainsi son effort à respecter la décision de justice – « l'évaluation prospective qu'il a produite repose sur des hypothèses de modélisation qui ne sont pas vérifiées à ce stade et ne permettent pas de considérer comme suffisamment fiables les résultats avancés »<sup>113</sup> et que « les conclusions de cette évaluation apparaissent en contradiction avec l'analyse par objectifs

108 Tableau des occurrences des expertises citées – Étude Proclimex, 2022.

109 L. CANALI, « La preuve par l'expertise dans le contentieux français des changements climatiques », *op. cit.*

110 De son côté, le Gouvernement s'est appuyé sur une étude privée, commandée auprès du Boston Consulting Group, cabinet de conseil américain. *Évaluation d'impact des mesures prises depuis 2017 sur la réduction des gaz à effet de serre en France à horizon 2030*, V. le résumé en ligne: [<https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/Etude%20BCG%20-%20Evaluation%20climat%20des%20mesures%20du%20quinquennat.pdf>].

111 Bouclier tarifaire, report de la fermeture des dernières centrales à charbon, etc.

112 CE 10 mai 2023, *Commune de Grande-Synthe et autres*, n° 467982.

113 § 25.

sectoriels de la stratégie nationale bas carbone menée par le Haut conseil pour le climat »<sup>114</sup>. Dès lors, il enjoint la Première ministre « de prendre toutes mesures supplémentaires utiles pour assurer la cohérence du rythme de diminution des émissions de GES avec la trajectoire de réduction de ces émissions, retenue par le décret n° 2020-457 du 21 avril 2020 »<sup>115</sup>, et ce, dans un nouveau calendrier<sup>116</sup> fixé par le juge. La charge de la preuve de l'action climatique pèsera désormais sur l'État qui doit de nouveau fournir tous les éléments pertinents relatifs aux mesures supplémentaires adoptées et à l'évaluation de leurs incidences sur ces objectifs de réduction des émissions de GES.

De la même façon, devant la Cour EDH dans l'affaire *Duarte Agostinho*, dans les écritures contentieuses, les conseils des « petits portugais » ont également produit une analyse scientifique rendue par la *Climate Analytic*<sup>117</sup> pour présenter la meilleure science disponible sur les scénarios « 1.5 ».

## B. Diversification de l'expertise climatique pour convaincre les acteurs privés d'agir conformément à des standards de comportement

Au prétoire, les plaignants ont pour la plupart essuyé des échecs en raison de leur difficulté à faire reconnaître un intérêt à agir, à établir l'action ou l'omission fautive des entreprises. Cependant, certains obstacles qui semblaient difficiles à dépasser ont cédé ces dernières années sans toujours donner satisfaction sur le plan de la responsabilité et donc de la réparation (indemnisation). L'utilisation d'éléments probatoires nouveaux dans les procédures contentieuses y a – sans aucun doute – contribué. Les conseils et avocats ont en effet mobilisé une « science de l'attribution » encore embryonnaire tournée en direction des principaux émetteurs privés et non plus des seuls États. En changeant la présentation habituelle de l'origine des émissions des GES par États, des travaux scientifiques ont permis d'attribuer les émissions historiques aux plus grandes *Carbon Majors* en établissant des « classements » des principaux contributeurs. À ce titre, le rapport Heede<sup>118</sup>, les publications du *Climate Accountability Institute*<sup>119</sup> ou encore la plateforme *Global Carbon Atlas*<sup>120</sup> ont offert une photographie intelligible et objectivée – même si discutée méthodologiquement – des émissions des entreprises de production de pétrole, de gaz, de charbon et de ciment comptabilisées depuis la révolution industrielle<sup>121</sup>. En travaillant en collaboration avec des juristes de l'Université d'Oxford ou du *Center for International Environmental Law*, ces publications ont fait progresser juridiquement la perception et la représentation de la nature et l'attribution de la responsabilité

114 §25.

115 §26.

116 Pour le 30 juin 2024 avec une échéance à mi-parcours au 31 décembre 2023.

117 Climate Analytics, *Comparing the recommendations of the European Scientific Advisory Board on Climate, Change with the Climate Action Tracker and Climate Analytics' Domestic 1.5 Pathways*, 6 September 2023.

118 R. HEEDE, «Tracing Anthropogenic Carbon Dioxide and Methane Emissions to Fossil Fuel and Cement Producers (1854-2010)», *Climate Change*, 2014, p. 229-241.

119 Organisation de recherche et d'enseignement à but non lucratif, cet institut a été créé en septembre 2011 par R. HEEDE, N. ORESKES, G. ERWIN. [<https://climateaccountability.org/>] V.

120 Elle répertorie les données en matière d'émission de CO<sub>2</sub> dans le monde. Disponible sur le site internet : [<http://www.globalcarbonatlas.org/en/content/welcome-carbon-atlas>].

121 Deux tiers du dioxyde de carbone émis depuis les années 1750 peuvent être attribués aux 90 plus grands producteurs de combustibles fossiles et de ciment, dont la plupart fonctionnent encore aujourd'hui.

des acteurs privés et leur réparation<sup>122</sup> contributive possible. Ces analyses ont fait émerger des responsabilités<sup>123</sup> morales des grands producteurs de carbone dont on découvre qu'ils avaient connaissance des risques climatiques depuis longtemps<sup>124</sup>. D'autres études ont affiné non seulement les calculs des contributions des principaux producteurs de carbone aux émissions atmosphériques de CO<sub>2</sub> et de méthane, mais élargissent également les calculs pour inclure les contributions de ces mêmes producteurs à la température de surface moyenne mondiale et au niveau de la mer<sup>125</sup>. Et très vite, ces études sont venues appuyer<sup>126</sup> et documenter les démonstrations juridiques de plaignants engagés dans les procès climatiques contre les entreprises. Il en est ainsi dans le cas emblématique « Shell »<sup>127</sup> aux Pays-Bas, en France dans le procès contre TotalEnergies<sup>128</sup>, en Allemagne dans l'affaire *Lliuya*<sup>129</sup>, en Suisse dans l'affaire *Holcim*, le contentieux lancé en Italie<sup>130</sup> ou dans certains procès aux États-Unis<sup>131</sup>.

De surcroît, si la science climatique précise les efforts à fournir en termes d'objectifs et de trajectoires climatiques à suivre pour les États, elle dessine désormais l'horizon de décarbonation par secteur d'activité<sup>132</sup> et *in fine* celui que doivent suivre les acteurs économiques. En 2022, le *New Climate Institute* a publié en 2022 un rapport<sup>133</sup> sur la responsabilité climatique des entreprises en évaluant l'intégrité, la crédibilité et la transparence de la stratégie climat de 25 grandes entreprises de dimension mondiale (dont les émissions de GES qu'elles s'attribuent représentent environ 5 % des émissions mondiales de GES), en prenant en compte la manière dont les émissions sont suivies et présentées ; les objectifs de réduction sont fixés, les déclarations de contribution

122 M. Grasso, R. Heede, « Time to pay the piper: Fossil fuel companies' reparations for climate damages », *One Earth*, 2023, 6(5), p. 459-463.

123 P. C. FRUMHOFF, R. HEEDE, AND N. ORESKES, « The climate responsibilities of industrial carbon producers », *Climatic Change*, 2015, vol. 132, n° 2, p. 157-171.

124 Ces aspects sont d'ailleurs aussi documentés par les plaignants comme dans le jugement Shell ou encore dans le procès TotalEnergies. La pièce n° 50 des conclusions en réplique sur incident de février 2023 mentionne par exemple les travaux de C. BONNEUIL, P.-L. CHOQUET, B. FRANTA, « Early warnings and emerging accountability: Total's responses to global warming, 1971–2021 », *Global Environmental Change*, 2021.

125 B. EKWURZEL, BONEHAM, J. DALTON *et al.*, « The rise in global atmospheric CO<sub>2</sub>, surface temperature, and sea level from emissions traced to major carbon producers », *Climatic Change*, 2017, vol. 144, n° 4, p. 579-590.

126 C. HUGLO, « L'utilité du recours au rapport Heede dans le contentieux climatique », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, n° 8-9, 2018, Dossier 32.

127 V. requête Shell, §. 548. Si ces études sont invoquées par les plaignantes, le juge ne les mentionne pas explicitement dans son jugement. Elles semblent toutefois être validées par lui.

128 L'action engagée contre l'entreprise Total mobilise le rapport Heede afin de démontrer que l'entreprise participe de manière active à l'accroissement du risque climatique en émettant 0,9% des émissions mondiales de GES. V. Assignation devant le Tribunal judiciaire de Nanterre, *Notre Affaire à Tous c/ Total*, 28 janvier 2020, p. 11, pièce n° 7, *op. cit.*

129 V. le cas Paul Lliuya, Cour d'Appel de Hamm, 30 novembre 2017, AG 11-5U 15/17 20 285/15, traduction non officielle : [[http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2017/20171211\\_Case-No.-2-O-28515-Essen-Regional-Court\\_order-1.pdf](http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2017/20171211_Case-No.-2-O-28515-Essen-Regional-Court_order-1.pdf)].

130 *Greenpeace Italy et. Al. v. ENI S.p.A., the Italian Ministry of Economy and Finance and Cassa Depositi e Prestiti S.p.A.*, 2023, (p. 43 et s. dans la requête).

131 V. *City of New York c. BP, Chevron, Conoco Phillips, Exxon Mobil, Shell*, Case 1 : 18-cv-00182-JF ; *People of State of California c. BP p.l.c.*, Cal. Super. Ct., CGC-17-561370 ; *Rhode Island c. Chevron Corp. & al.*, 1 : 18-cv-00395, 2019.

132 V. en ce sens les travaux AIE, *Net Zero by 2050, A Roadmap for the Global Energy Sector*, mai 2021 ou le IPCC, Working Group III Contribution To The Fifth Assessment Report of The IPCC, Climate Change 2014, *Mitigation of climate Change*, p. 351-413.

133 [<https://newclimate.org/resources/publications/corporate-climate-responsibility-monitor-2023>].

climat et de compensation. Ainsi, malgré l'utilisation du terme « zéro émission nette », la réduction d'émission promise n'est que de 40 % et la plupart des entreprises recourent massivement à la compensation de leurs émissions, notamment via des solutions basées sur la nature. En France, par exemple les conseils de la coalition d'associations et des villes qui ont initié le contentieux contre TotalEnergies sur le devoir de vigilance ont diversifié leurs argumentaires juridico-scientifiques en intégrant de récents travaux au cœur de leurs écritures pour justifier notamment – au cours de l'instance – des mesures conservatoires motivées par l'urgence climatique clairement réaffirmée par le 6<sup>e</sup> rapport du GIEC. De plus, la coalition a porté à l'attention du juge les travaux du nouveau *High-Level Expert Group on The Net Zero Emissions Commitments of Non-State Entities* mis en place en mars 2022 par le Secrétaire général des Nations Unies, António Guterres. L'ambition de ce *think tank* onusien est d'élaborer des normes plus strictes sur les promesses d'émissions des entités non étatiques (entreprises, investisseurs, villes, régions) pour faciliter leur mise en œuvre en associant toutes ces parties prenantes à l'effort commun. L'une des premières publications intitulées « Integrity Matters: Net Zero engagements by Businesses, Financial Institutions, Cities and Regions »<sup>134</sup> a été rendue publique à la COP27 de Sharm-el Sheikh. Avec pour objectif de lutter contre le *climate-washing*<sup>135</sup> des acteurs privés, cette étude clarifie des domaines clés de vigilance : l'intégrité environnementale, la crédibilité, la responsabilité et énonce dix recommandations en direction de ces acteurs systématiques. Toutefois, on ne sait pas encore comment ces travaux dont la normativité semble limitée (*soft law*, standards politico-scientifiques) seront réceptionnés et surtout interprétés au fond par le judiciaire français.

Dans les procès encore émergents portant sur les pratiques et allégations trompeuses<sup>136</sup>, force est de relever la fabrique d'une expertise particulièrement composite nourrissant les argumentaires contentieux. En France par exemple, les associations requérantes<sup>137</sup> ont documenté non seulement leurs écritures d'extraits de rapports scientifiques<sup>138</sup>, de référentiels et autres standards sur le net zéro 2050<sup>139</sup>, de documents stratégiques produits par TotalEnergies, mais surtout de guides émanant d'autorités professionnelles<sup>140</sup> en charge de réguler les pratiques commerciales. De la sorte, les

134 UN-HLEG, *Integrity matters net zero commitments by businesses financial institutions, cities and region*, novembre 2022, 42 p.

135 Commission Suisse pour la Loyauté.

136 V. C. BALDON, C. GONZALEZ, « Le greenwashing climatique : le recours contre Total », *Séminaire Proclimex, Métamorphose des responsabilités : des entreprises multinationales au prétoire*, 31 mai 2022, consultable en ligne : [<https://proclimex.hypotheses.org/1880>].

137 Les associations Greenpeace, Amis de la Terre, Notre affaire à tous ont assigné le groupe de faire cesser des pratiques commerciales trompeuses définies au sens des articles L. 121-1 et suivants du code de la consommation, issus de la transposition de la directive sur les pratiques commerciales déloyales du 11 mai 2005, pratiques désormais précisées en matière environnementale par la loi « Climat et Résilience » adoptée en 2021 après avoir repris une partie des propositions de la Convention Citoyenne pour le Climat.

138 Dans les conclusions en réplique de février 2023, Voir les pièces n° 41 GIEC, AR6, Résumé à l'intention des décideurs, WGI, « The physical science basis », août 2021, n° 42 GIEC, AR6, Résumé à l'intention des décideurs, WGII, « Impacts, Adaptation and Vulnerability », février 2022 et n° 43 GIEC, Résumé à l'intention des décideurs, WGIII, « Mitigation of Climate Change », avril 2022.

139 Le référentiel « Net Zero » de l'organisation SBTi, « Net Zéro Initiative », la méthodologie « ACT » promue par l'ADEME ou encore de la campagne internationale coordonnée par l'ONU « Objectif zéro » ou « Race to Net Zero », etc.

140 Guide pratique du Conseil National de la Consommation sous l'égide de la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes, les recommandations « Développement Durable » de l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP).

ONG discutent la trajectoire affichée par la multinationale sur les nombreux supports et canaux de communication que celle-ci a déployée ces derniers mois (spots télévisuels et radiophoniques, affichages publicitaires, réseaux sociaux, etc.). Sur la base de cette expertise hétéroclite, les associations tentent donc de convaincre<sup>141</sup> le juge de l'existence d'une diligence professionnelle en le poussant à la recevoir comme un standard à portée normative. Les associations se sont engagées dans une démonstration méticuleuse en relevant que le groupe omettrait sciemment d'intégrer à ses calculs la partie de son activité la plus émettrice de GES (émissions de scope 3), éviterait de chiffrer sa trajectoire de neutralité carbone ou encore surestimerait l'efficacité des solutions de stockage de carbone, qu'elles soient naturelles ou industrielles. Cette expertise interroge par sa complexité, sa nature et surtout sa performance et réceptivité devant les juges. Elle participe surtout à construire un récit autour du procès mené (*Law in action*) et à promouvoir une perception appropriée<sup>142</sup> du droit face aux intérêts « des puissants » au sens des *Legal Consciousness Studies*. Ces expertises permettent d'installer un argumentaire qui ouvre des horizons sur d'autres normativités possibles. Toujours est-il, que ce matériau façonné par des avocats spécialisés, des juristes d'associations et parfois même des scientifiques crée une nouvelle fenêtre dans la typologie des contentieux climatiques visant à la responsabilisation des acteurs économiques en venant défier frontalement à la fois l'objectif commercial des allégations environnementales, son impact sur le consommateur-citoyen qui a besoin en contexte d'urgence climatique d'informations fiables et loyales, mais aussi en discutant la promotion de l'image de marque du groupe dans cet objectif<sup>143</sup>.

### **C. Les finalités plurielles des expertises en voie de perfectionnement : introduire une *doxa* (*Fair share*), documenter une vulnérabilité, calculer une astreinte**

La technicité et la variété des expertises produites lors des procès climatiques mettent en lumière une acculturation réelle des enjeux climatiques de certains avocats qui deviennent des spécialistes<sup>144</sup> de ces procès. De son côté, l'expertise militante<sup>145</sup> de quelques ONG pionnières et désormais fortement professionnalisées<sup>146</sup> se démultiplie en œuvrant à des « fertilisations croisées » d'argumentaires. En ce sens, la création du *Climate Litigation Network*, projet « d'accompagnement juridique » des procès climatiques dans le monde imaginé par la fondation *Urgenda* a contribué à tisser des liens avec plus de 35 équipes juridiques tant sur le plan juridique, politique que médiatique. L'ambition de ce

141 V. dans un contentieux proche : T. Com. Lyon, 16 nov. 2020, n° 2020R00725 : JurisData n° 2020-021921, G. SAINT-JAMES, « Allégation environnementale : en référé, les attestations d'experts font autorité », *Droit rural*, n° 490, février 2021, comm. 30.

142 Signalons toutefois, que les variétés de points de vue et d'expertises ne servent pas toujours les questions de justice environnementale. Pour une illustration : V. S. CABLE, D. W. HASTINGS, T. L. MIX, « Different voices, different venues: Environmental racism claims by activists, researchers, and lawyers », *Human Ecology Review*, 2002, p. 26-42.

143 Chapitre de M.-P. BLIN FRANCHOMME dans cet ouvrage, p. 483.

144 Roger Cox, Dennis van Berkel, Roda Verheyen, Raphaël Mahaim ou encore en France Clémentine Bladon, Clément Capdebos, Sébastien Mabile, François de Cambiaire, etc.

145 V. en guise d'illustration la sortie par Milieudéfensie Pays-Bas, du Manuel for climate litigators, *Defending the Danger Line. Using the law as climate action tool to achieve the Paris temperature goal*, March 2022. L'un des auteurs est le célèbre avocat Roger Cox.

146 Greenpeace international, Clientearth, Fondation Urgenda, Our Children's Trust, Milieudéfensie / Friends of the Earth Netherlands, Notre affaire à Tous, etc.

réseau est de proposer des expertises ponctuelles ou continues aux ONG qui entament de nouveaux contentieux et même récemment à la Commission européenne<sup>147</sup>. Ce soutien de stratégie juridique passe par la diffusion de productions ayant fait ses preuves dans des « contentieux victorieux ».

Que les argumentaires produits portent sur des apports scientifiques, théoriques, doctrinaux ou jurisprudentiels, certaines expertises militantes ont vocation à être « exportables ». Certaines expertises sont alors – « standardisées » – pour pénétrer facilement dans les différents systèmes juridiques. Par exemple, une même expertise (Rapport réalisé par une ONG)<sup>148</sup> peut servir de document de référence à des actions menées – simultanément par plusieurs associations européennes dans cinq pays<sup>149</sup> – contre la Fédération Internationale football Association (FIFA) dans sa communication lors de la Coupe du monde au Qatar en novembre 2022.

La finalité de certaines expertises est de convaincre les juges sur des « lignes de crêtes » préalablement identifiées. C'est le cas d'expertises réalisées sur les « précédents jurisprudentiels » qui compilent les principaux acquis issus des jugements emblématiques. L'objectif étant de proposer un argumentaire juridique type de droit comparé à dupliquer portant des raisonnements clefs ayant trait par exemple à la responsabilité d'un État, au dépassement des chaînes causales, à la reconnaissance de certains droits de l'Homme en matière climatique, etc. Il en est de même d'une expertise basée à la fois sur la science climatique<sup>150</sup> et sur la doctrine juridique défendant la thèse du « partage équitable » (*fair share*)<sup>151</sup> déjà fertilisée dans certains procès<sup>152</sup> et disséminée ailleurs par différents véhicules procéduraires. Dans l'affaire *Urgenda*, si l'incertitude sur les manifestations et impacts précis du changement climatique aux Pays-Bas (« le quand » et « le comment ») n'a pas constitué un obstacle à la reconnaissance d'une obligation étatique de protection tout comme dans l'affaire belge (*Klimaatzaak*) et allemande (*Neubauer*), reste que les contours de l'acquittement de cette obligation sont complexes à établir. L'expertise scientifique commence alors à jouer un rôle en précisant les orientations sur ce qu'est la « juste part » des réductions individuelles d'émissions d'un État.

147 CLN, *Assessment of EU Climate Mitigation Targets submitted by the Climate Litigation Network in the context of European Commission's Public Consultation on the EU 2040 Climate Mitigation Target*, June 2023, 16 p.

148 Carbon Market Watch, *Poor tackling: Yellow card for 2022 FIFA World Cup's Carbon Neutrality Claim* (May 2022), en ligne : [<https://carbonmarketwatch.org/publications/poor-tackling-yellow-card-for-2022-fifa-world-cups-carbon-neutrality-claim/>].

149 Par exemple, l'association *Notre affaire à tous* a déposé une « plainte » auprès du Jury de déontologie publicitaire en France et l'Alliance Climatique Suisse devant Commission Suisse pour la Loyauté au côté de 3 autres plaintes. La Commission suisse pour la Loyauté a décidé de traiter l'ensemble des 5 plaintes.

150 Le *Climate Action Tracker* propose des projections comparatives des efforts étatiques par rapport à la juste part des pays et aux trajectoires nationales modélisées. Il cherche à montrer si un gouvernement fait sa « juste part » par rapport aux autres dans le cadre de l'effort mondial visant à limiter le réchauffement conformément à l'Accord de Paris. Ici leur méthodologie basée sur de la science climatique : [<https://climateactiontracker.org/methodology/cat-rating-methodology/fair-share/>].

151 L. RAJAMANI, L. JEFFERY, N. HÖHNE, F. HANS, A. GLASS, G. GANTI, A. GEIGES, 'National "Fair Shares" in Reducing Greenhouse Gas Emissions within the Principled Framework of International Environmental Law', *Climate Policy*, 2021, vol. 21, n° 8, p. 983-1004. This study "examines the ambition level required of countries according to principles of international environmental law (hereafter referred to as the "IEL ambition assessment"). Climate Analytics, *Achieving the 1.5 °C Limit of the Paris Agreement: An Assessment of the Adequacy of the Mitigation Measures and Targets of the Respondent States in Duarte Agostinho v Portugal and 32 other States*, 2022, p. 40.

152 Dans l'affaire *Urgenda*, l'incertitude sur les manifestations et impacts précis du changement climatique aux Pays-Bas (le quand et comment) n'a pas constitué un obstacle à la reconnaissance d'une obligation étatique de protection. L'affaire belge (*Klimaatzaak*) et allemande (*Neubauer*) qui ont également conclu en ce sens. Reste du rôle de l'État pour s'acquitter de cette obligation. La science peut jouer un rôle clé à cet égard en fournissant des indications sur ce qu'est la « juste part » des réductions d'émissions d'un État individuel pour faire face à la crise climatique.

Les stratégies de fertilisation de *doxa* se font de manière plus ou moins frontale : échange de textes, de raisonnement type, d'articles de doctrines clefs, d'études scientifiques à forte autorité, etc. Participant de ce mouvement de circulation d'expertises plurielles, la soumission d'*amicus curiae*<sup>153</sup> est assez fréquente pour « éclairer » le juge sur certains points techniques (qualité de victime<sup>154</sup>, importance de principes environnementaux, études doctrinales, etc.). Les amicus constituent parfois une agrégation d'expertises combinées de juristes militants, de praticiens (avocats spécialisés), d'organisations de recherche, d'académiques, de « scholactiviste »<sup>155</sup> et autres personnalités juridiques<sup>156</sup>. Pas moins d'une vingtaine d'amicus ont été proposés devant la Cour européenne de Strasbourg<sup>157</sup> dans les procès climatiques. Pratique que l'on a vue aussi dans les recours stratégiques américains<sup>158</sup>. Ces écrits circonstanciés comme les écrits doctrinaux invoqués peuvent contribuer à nourrir le débat de fond des écritures judiciaires en systématisant de nouveaux principes de *soft law* (*Strasbourg Principles of International Environmental Human Rights Law*)<sup>159</sup>. Dans l'Affaire *Shell*, les ONG ont fait l'effort de documenter le large consensus sur la *due diligence climatique*, présentée comme une coutume en voie de cristallisation. Le juge a retenu les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme, les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et le rapport moins connu produit par l'Université d'Oxford 2020<sup>160</sup> pour interpréter cette obligation de diligence dans le contexte climatique d'une multinationale. La technique de l'intervention volontaire (ONG, ville) dans l'instance est également l'occasion de compléter certaines expertises qui font défaut dans le procès initial<sup>161</sup>.

153 Chr. CURNIL, « S'associer au procès, les amicus curiae et autres formes d'entrées dans les procès climatiques », in Chr. CURNIL et A.-S. DENOLLE, *Le droit: une arme au service du vivant? Plaidoyers et contentieux stratégiques*, Pedone, 2024, p. 327-347.

154 E. SCHMID, V. BOILLET, « Tierce intervention dans l'affaire *Verein KlimaSeniorinnen et autres c. Suisse*, requête n° 53600/20 », 25/11/2022.

155 R. MAVROULI, « La construction du savoir juridique à l'épreuve de l'objectivité: scholactivism et *a priori* », *Revue Lexsociété*, 2023, Journées d'étude pluridisciplinaire de la jeune recherche. hal-03983973.

156 V. les *amicus curiae* des rapporteurs spéciaux des Nations Unies notamment D. Boyd et J. H. Knox dans le procès Norvégien, devant le Comité des droits de l'Homme dans l'affaire *Torrés* ou encore dans l'Avis consultatif devant l'International tribunal for the law of the sea.

157 V. notre amicus: Chr. CURNIL, P. MOUGEOLLE, M. DZIUMAK, U. BIRCHEN, « Amicus curiae présenté auprès de la Grande Chambre de la Cour EDH dans l'affaire *Cláudia Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres Déf.*, req. n° 39371/20 », *La Revue des droits de l'Homme*, n° 23, février, 2023.

158 V. en ce sens la liste des *amicus* produits dans les espèces soutenues par *OurchildrenTrust*: [<https://www.ourchildrenstrust.org/lawlibrary>].

159 Consultable en ligne, *JHRE*, septembre 2022: [<https://www.elgaronline.com/view/journals/jhre/13/0/article-p195.xml>].

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

161 V. les contentieux ADS, GS, Total mais aussi la demande d'intervention en 2021, l'organisation juridique ECCHR dans l'affaire *RWE*.

À côté de ce savoir-faire militant et doctrinal particulièrement fécond, de nouvelles expertises vont nécessairement émerger plus fortement dans certains procès climatiques. À l'instar de Laura Canali – qui appelle de ses vœux – le perfectionnement<sup>162</sup> du recours à l'expertise extra-juridictionnelle dans le contentieux climatique, il semble tout du moins que cette voie émerge déjà. La précision croissante de la science climatique d'attribution, l'entrée des victimes<sup>163</sup> dans ces procès par la reconnaissance des atteintes au droit de l'Homme, des obligations d'atténuation comme d'adaptation<sup>164</sup> et les procès de « transition juste »<sup>165</sup> ou encore l'avènement d'une doctrine défendant l'approche pénale des responsabilités climatiques (homicide climatique<sup>166</sup>) laissent augurer le déploiement d'expertises appréciant et rendant compte des vulnérabilités d'individus ou des groupes d'individus. Cette tendance est déjà identifiable dans certaines affaires dont les écritures contentieuses ont été nourries d'expertises de santé publique<sup>167</sup>, de données épidémiologiques et autres études médicales<sup>168</sup>. L'affaire suisse lancée par des aînées pour le climat en est une illustration topique<sup>169</sup>. Les avocats ont documenté la double vulnérabilité des victimes (femmes âgées<sup>170</sup>) pour caractériser la spécificité de la menace climatique et ainsi maximiser les chances de succès au fond. Dans certaines affaires, la vulnérabilité des enfants a été mise en exergue dans certaines écritures pour documenter les préjudices subis, et ce en citant des études médicales et des travaux de psychologie documentant l'écoanxiété. Pour obtenir des résultats contentieux tangibles, les avocats des victimes climatiques

162 Elle estime qu'en complément des données scientifiques, la preuve peut être recherchée dans des travaux de sciences humaines et sociales (considérations sociologiques, philosophiques ou encore économiques) pouvant éclairer le juge et conduire à appréhender plus largement la réalité sociale induite par les changements climatiques.

163 Chr. CURNIL, « Les "victimes climatiques" au prétoire : premier trait d'une catégorie émergente ? », in C. TRAÏNI, dossier spécial, *Quelles places pour les victimes dans les procès climatiques ? Témoignages et formalisations expertes*, *La Pensée écologique*, vol. 10, n° 1, 2023, en ligne [<https://www.cairn.info/revue-la-pensee-ecologique-2023-1-page-1.htm>].

164 M. BURGER, J. WENTZ, D. J. METZGER, « Climate Science and Human Rights Using Attribution Science to Frame Government Mitigation and Adaptation Obligations », in *Litigating the Climate Emergency. How Human Rights, Courts, and Legal Mobilization*, *op. cit.*, p. 223 et s.

165 M. A. TIGRE, L. ZENTENO, M. HESSELMAN, N. URZOLA, P. CISTERNA-GAETE, R. LUPORINI, *Just Transition Litigation in Latin America: An initial categorization of climate litigation cases amid the energy transition*, *Sabin Center for Climate Change Law, Columbia Law School*, janvier 2023.

166 D. ARKUSH, D. BRAMAN, « Climate Homicide: Prosecuting Big Oil For Climate Deaths », *Harvard Environmental Law Review*, 2024, vol. 48, n° 1, à paraître. V. les travaux du Centre d'analyse de la criminalité climatique (CCCA), [<http://www.climatecrimeanalysis.org>].

167 V. pour plus d'indications : N. TOOLAN N, MARCUS H, HANNA EG, WANNOUS C. « Legal implications of the climate-health crisis: A case study analysis of the role of public health in climate litigation », *PLoS ONE*, 2022, vol. n° 6, p. 1-31.

168 Devant la « plainte » déposée devant le comité des droits de l'enfant, mais jugée irrecevable, les pétitionnaires énumèrent tant les pathologies que les altérations mentales dont ils souffrent en raison des effets délétères du changement climatique. La plainte est à cet égard très illustrative sur les pathologies développées par les jeunes en contexte de changement climatique (hospitalisation en raison d'une grave crise d'asthme déclenchée par de fortes fumées générées par des incendies en Californie). Et sont évoqués des impacts plus insidieux sur leur santé mentale. Ils font référence à de récentes études de l'American Psychological Association qui documentent l'éco-anxiété et la solastalgie. La Communication cite notamment la documentation académique suivante : S. E. L. BURKE *et al.*, « The Psychological Effects of Climate Change on Children », *Current Psychiatry Reports* (2019) ; American Psychological Association, *Mental Health and our Changing Climate: Impacts, Implications, and Guidance*, (2017).

169 CEDH, Gr. Ch., 9 avril 2024, *Verein Klimaseniorinnen Schweiz et autres c/ Suisse*, req. n° 53600/20 ; *Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres* (déc.) req. n° 39371/20.

170 Affaire *Les aînées pour la protection du climat c. la Confédération suisse*. V. C. E. BLATTNER, A. M. VICEDO-CABRERA, T. L. FRÖLICHER, K. INGOLD, C. C. RAIBLE, J. WYTENBACH, « How science bolstered a key European climate-change case », *Nature*, 621(7978), 2023, p. 255-257.

doivent affiner leurs modalités de preuve afin qu'elles aient des réparations partielles ou intégrales. La science climatique d'attribution y aidera certainement en précisant à côté d'une causalité générale un lien causal concret (*concrete causal nexus*). Les avocats ont déjà initié ce travail en recourant à des argumentaires scientifiques, mais aussi économiques pour calculer la nature et la part de l'indemnité possible (*Lliuya*<sup>171</sup>). Dans les contentieux Grande-Synthe et l'Affaire du siècle, c'est pour convaincre le juge de la nécessité d'astreinte en cas d'inexécution de décision de justice que des expertises de données de sciences économiques du climat ont été produites en vain dans les écritures contentieuses par les requérantes. En se calquant sur le précédent jurisprudentiel en matière de pollution atmosphérique, l'enjeu pour les associations a été de bâtir une demande d'astreinte qui fasse autorité et surtout soit crédible économiquement au regard notamment du budget annuel de l'État. Après plusieurs pistes envisagées – notamment celle relative à un calcul basé sur le prix du carbone et grâce à l'appui d'experts en économie du climat, le choix du groupe des juristes s'est porté *in fine* sur l'invocation du rapport Quinet commandé par France Stratégie sur la valeur à l'action engagée pour le climat<sup>172</sup> dont la méthodologie est la moins controversée car initiée par les services de l'État. Les associations requérantes ont fait ainsi le pari de l'autorité renforcée de cette expertise auprès du juge administratif qui pour l'instant n'a pas jugé utile cette possibilité d'astreintes<sup>173</sup>.

\*\*\*

Inéluctablement traversée par des « biais de sélection »<sup>174</sup> et dépendante de jeux d'opportunité juridique et politique, la fabrique des procès climatiques n'en est pas moins consubstantielle à une production d'expertises plurielles et stratégiques façonnées par une multitude d'experts savamment organisés pour servir la cause climatique. Les données scientifiques sortent de l'ombre et peuvent devenir pertinentes juridiquement grâce à leurs incorporations par des cercles d'experts qui les traduisent pour les procès climatiques.

Lors de l'appréciation des expertises invoquées par les parties, les juges gardent néanmoins leur autonomie d'analyse en prenant parfois leur distance sur la fiabilité des consultations privées de sciences de l'ingénieur comme dans les contentieux climatiques français. Il n'en demeure pas moins que ces expertises disséminées à tous les stades de la procédure contentieuse impulsent

171 La demande principale – cherche à ce que RWE paye une partie des sommes nécessaires pour réduire le niveau du lac et assurer la protection de la propriété de M. Lliuya. Sur la base des expertises fournies, le plaignant offre une évaluation des coûts financiers des mesures préventives (3,5 millions d'euros) que RWE devrait prendre en charge (0,47% de ce montant correspondrait à sa contribution personnelle au changement climatique, soit 17 000 euros). La seconde demande, formulée à titre subsidiaire, vise à ce que l'entreprise effectue elle-même les travaux de réduction du volume du lac Palcacocha et la dernière demande vise le paiement direct au demandeur de la somme de 6 384 euros pour que celui-ci effectue des travaux sur sa propriété.

172 France Stratégie, *La valeur de l'action pour le climat Une valeur tutélaire du carbone pour évaluer les investissements et les politiques publiques*, Rapport de la commission présidée par Alain Quinet, 2019.

173 TA de Paris 22 décembre 2023, *Association Oxfam France et a.*, n° 2321828/4-1.

174 L. VANHALA, « The Social and Political Life of Climate Change Litigation Mobilizing the Law to Address the Climate Crisis », in *Litigating the Climate Emergency. How Human Rights, Courts, and Legal Mobilization Can Bolster Climate Action*, *op. cit.*, p. 85.

clairement un « tempo judiciaire » et des directions à suivre pour le juge. Elles concourent à préciser les demandes de plus en plus spécifiques encouragées par les avancées de la science climatique et les progressions des attentes sociétales en matière de responsabilisation des principaux émetteurs de GES. Et les premières « victimes climatiques » documentent à leur tour les requêtes en faisant muter ces procès poussant leurs conseils à diversifier leurs éléments probatoires et la nature des demandes de réparation.

Les argumentaires judiciaires de ces procès révèlent, par ailleurs, un droit climatique encore jeune, technique, « emboîté » dans plusieurs échelles de droit et nourri de différentes disciplines juridiques. Un prolifique réseau d'experts (*cause lawyering*) tente de le « discipliner » au prétoire en le calibrant dans un langage juridico-scientifique accessible grâce à de savantes et stratégiques productions probatoires. Lors du temps du dialogue judiciaire comme celui de l'exécution des jugements, des cercles d'experts façonnent continûment et avec méthode cette dense « matière première » en constante construction et aux normativités plurielles.

Ces productions expertes sont désormais éprouvées devant les juges en performant de manière aléatoire. L'ère du suivi de l'exécution des procès climatiques ayant démarré avec difficulté<sup>175</sup> douchant, ainsi, les espoirs d'efficacité de la justice climatique.

Dans quelque temps, il sera enfin pertinent de questionner l'influence des procès climatiques et plus largement le mouvement de justice climatique sur l'évolution de la science toujours en constante dynamique<sup>176</sup>.

---

175 B. MAYER, « The contribution of Urgenda to the mitigation of climate change », *Journal of Environmental Law*, 2023, vol. 35, n° 2, p. 167-184.

176 B. COHEN, G. OTTINGER, « Introduction: environmental justice and the transformation of science and engineering », in *Technoscience and Environmental Justice: Expert Cultures in a Grassroots Movement*, G. Ottinger, B. R. Cohen (dir.), MIT, 2011.

## CHAPITRE 2

# LE RÔLE DE L'EXPERTISE DANS LES RÉCITS SOCIO-JURIDIQUES TISSÉS PAR LES LITIGES CLIMATIQUES

Sébastien JODOIN<sup>1</sup>  
Margaretha WEWERINKE-SINGH<sup>2</sup>

Au cours des deux dernières décennies, les litiges relatifs aux droits humains sont devenus un moyen de plus en plus important pour sensibiliser aux impacts humains de la crise climatique et pour tenir les gouvernements ou les entreprises responsables de leur incapacité à réduire leurs émissions de carbone ou à prendre des mesures pour s'adapter aux impacts climatiques<sup>3</sup>. Selon nos estimations, plus de 150 affaires climatiques fondées sur les droits humains ont été déposées dans 46 pays et devant 11 tribunaux et organes de traités internationaux et régionaux différents depuis 2005<sup>4</sup>.

La multiplication de ces contentieux et l'attention qu'ils ont suscitée parmi les avocats, les militants, les journalistes et le grand public ont favorisé l'émergence d'un récit transnational commun qui présente le changement climatique comme un problème de droits humains<sup>5</sup>. Dans le même temps, la diffusion des litiges climatiques fondés sur les droits s'est également accompagnée de divergences croissantes dans les faits, les arguments juridiques et les formes de preuve sur lesquels ils s'appuient. En conséquence, les histoires racontées dans le cadre des litiges climatiques fondés sur les droits sont devenues de plus en plus diverses.

Dans ce chapitre, nous analysons les quatre principaux récits qui ont été articulés dans le domaine des litiges climatiques fondés sur les droits et les idées distinctes qu'ils véhiculent concernant la nature du changement climatique en tant que problème, son importance pour la société et les communautés particulières et les solutions qu'il requiert<sup>6</sup>. Nous soulignons que ces récits

---

1 Professeur agrégé, Faculté de droit de l'Université McGill.

2 Professeure agrégée, Faculté de droit de l'Université d'Amsterdam.

3 J. PEEL, H.M. OSOFSKY, « A Rights Turn in Climate Change Litigation? », *Transnational Environmental Law*, vol. 7, n° 1, 2018, p. 37-67 ; A. SAVARESI, J. SETZER, « Rights-based litigation in the climate emergency: mapping the landscape and new knowledge frontiers », *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 13, n° 1, 2022, p. 7-34.

4 Base de données des affaires climatiques fondées sur les droits humains conservée par les auteurs.

5 S. JODOIN, S. SNOW, A. COROBOW, « Realizing the Right to Be Cold? Framing Processes and Outcomes Associated with the Inuit Petition on Human Rights and Global Warming », *Law and Society Review*, vol. 54, n° 1, 2020 ; P. PAIEMENT, « Urgent agenda: how climate litigation builds transnational narratives », *Transnational Legal Theory*, vol. 11, n° 1-2, 2020, p. 121-143.

6 S. JODOIN, S. SNOW, A. COROBOW, « Realizing the Right to Be Cold? Framing Processes and Outcomes Associated with the Inuit Petition on Human Rights and Global Warming », *op. cit.* ; G. NOSEK, « Climate Change Litigation and Narrative: How to Use Litigation to Tell Compelling Climate Stories », *William & Mary Environmental Law and Policy Review*, vol. 42, n° 3, 2018, p. 3 ; P. PAIEMENT, « Urgent agenda: how climate litigation builds transnational narratives », *op. cit.*

s'appuient sur différentes formes d'expertise, notamment la science du climat, les connaissances traditionnelles autochtones, l'expérience vécue et l'analyse juridique. Ces différentes formes de connaissances ont donné un sens et rendu possibles différentes actions, interactions et effets qui sous-tendent à la fois la diffusion des litiges climatiques fondés sur les droits dans le monde entier et leur diversification croissante au fil du temps.

## I. Processus de narration et de cadrage dans le contexte du droit et des litiges

Les litiges d'intérêt public sont depuis longtemps considérés comme un moyen puissant de générer des récits influents qui peuvent aider les mouvements sociaux dans leur quête de changement social et de justice<sup>7</sup>. Comme l'explique Pedriana, parce que le droit constitue l'un des réservoirs les plus profonds de ressources symboliques et de discours, les mouvements sociaux, en particulier dans les sociétés telles que les États-Unis, formulent généralement leur cause en termes explicitement juridiques<sup>8</sup>. Les mouvements sociaux ont notamment utilisé les procès et les arguments juridiques pour communiquer des histoires qui ont attiré l'attention des médias, façonné l'opinion publique et influencé les termes des débats juridiques et politiques<sup>9</sup>.

Les sociologues conçoivent généralement ces récits comme des « cadres » et les définissent comme des schémas d'interprétation qui « contribuent à donner un sens aux événements ou aux occurrences et servent ainsi à organiser l'expérience et à guider l'action »<sup>10</sup>. Les cadres sont bien plus que de simples histoires ou idées, ce sont des structures discursives de langage et de connaissance qui façonnent, de manière profonde et implicite, la manière dont les gens comprennent les problèmes que le droit cherche à traiter et la gamme de solutions possibles qu'il offre<sup>11</sup>. Les processus juridiques ont un potentiel important pour favoriser de nouveaux cadres, car « le droit façonne le sens que les gens donnent à leurs expériences et fournit un ensemble d'outils et de ressources pour résoudre les conflits ou conclure des accords sociaux »<sup>12</sup>. En formulant des demandes politiques et sociales

7 A.-M. MARSHALL, « Social Movement Strategies and the Participatory Potential of Litigation », in A. SARAT, S.A. SCHEINGOLD (éd.), *Cause Lawyers and Social Movements*, Stanford, CA, CA, Stanford Law and Politics, 2006, p.164-181 ; M. MCCANN, « Law and Social Movements: Contemporary Perspectives », *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 2, n° 1, décembre 2006, p.17-38.

8 N. PEDRIANA, « From Protective to Equal Treatment: Legal Framing Processes and Transformation of the Women's Movement in the 1960s », *American Journal of Sociology*, vol. 111, n° 6, 2006, p. 1718-1761 aux pages 1725-1726.

9 A.-M. MARSHALL, « Injustice Frames, Legality, and the Everyday Construction of Sexual Harassment », *Law & Social Inquiry*, vol. 28, n° 3, 2003, p. 659-689, [<http://www.jstor.org/stable/1215755>] ; H.J. MCCAMMON, B.N. HEARNE, A.R. MCGRATH, M. MOON, « Legal Mobilization and Analogical Legal Framing: Feminist Litigators' Use of Race-Gender Analogies », *Law and Policy*, vol. 40, n° 1, 2018, p.57-78 ; M. MCCANN, *Rights at Work. Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*, Chicago, Ill., University of Chicago Press, 1994.

10 R.D. BENFORD, D. A. SNOW, « Framing Processes and Social Movements: An Overview and Assessment », *Annual Review of Sociology*, vol. 26, n° 1, 2000, p. 611-639, p. 614.

11 S. JODOIN, « Transnational Legal Process and Discourse in Environmental Governance: The Case of REDD+ in Tanzania », *Law and Social Inquiry*, vol. 44, n° 4, 2019, p. 1019-1050 ; M. KIM, E.H. BOYLE, « Neoliberalism, Transnational Education Norms, and Education Spending in the Developing World, 1983-2004 », *Law & Social Inquiry*, vol. 37, n° 2, 22 mars 2012, p.367-394.

12 A.-M. MARSHALL, S. BARCLAY, « In Their Own Words: How Ordinary People Construct the Legal World », *Law & Social Inquiry*, vol. 28, n° 3, 2003, p. 617-628, p. 619.

conformément aux conceptions du droit et de la justice, les cadres articulés dans les litiges peuvent redéfinir la manière dont les problèmes sont compris et traités et peuvent façonner la manière dont les gens pensent à leurs intérêts et à leurs droits, les rendant plus susceptibles de soutenir les demandes d'un groupe auquel ils s'identifient et les inspirant à s'engager dans des actions directes pour remédier aux injustices sociales<sup>13</sup>.

Bien que le cadrage puisse être utilisé stratégiquement par les mouvements sociaux pour atteindre certains objectifs, il s'agit en fin de compte d'un processus intersubjectif dans lequel les acteurs construisent ensemble des compréhensions et des significations partagées du monde<sup>14</sup>. Lorsque les acteurs des mouvements sociaux formulent et promeuvent de nouveaux cadres, ils s'engagent donc dans la tâche délicate de chercher à positionner leurs revendications d'une manière qui soit transformatrice, tout en maintenant une certaine cohérence avec les idées qui prévalent dans une culture, une communauté ou une institution donnée<sup>15</sup>. L'efficacité du cadrage dépendra donc de la crédibilité et de la résonance des cadres promus dans un contexte donné. Un cadre proposé a plus de chances d'être perçu comme crédible lorsqu'il est aligné sur les normes, les croyances et les valeurs communément admises<sup>16</sup> ; qu'il est formulé par des promoteurs jugés dignes de confiance ; et qu'il est cohérent avec les événements qu'il est censé expliquer et interpréter<sup>17</sup>. La résonance d'un cadre est renforcée par sa pertinence pour ceux à qui il s'adresse en premier lieu, notamment s'il est au cœur de leur vie, s'il est cohérent avec leur vie quotidienne et leurs luttes et s'il est en accord avec leur mythe, leur culture et leurs récits<sup>18</sup>. En fonction du public auquel elles cherchent à s'adresser, les organisations de mouvement social doivent s'appuyer sur différentes formes de connaissances, notamment l'expérience vécue des injustices, la recherche et les preuves scientifiques, ainsi que les modes de connaissance et d'existence autochtones.

L'utilisation du contentieux comme véhicule pour tisser et promouvoir des histoires s'accompagne de contraintes supplémentaires inhérentes à la nature des institutions et des raisonnements juridiques formels. Les normes et les discours juridiques sont généralement résistants au changement et les nouveaux récits avancés dans les litiges doivent donc s'appuyer sur les normes et les discours juridiques

13 M. McCANN, *Rights at Work. Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*, *op. cit.* ; F. POLLETTA, « The Structural Context of Novel Rights Claims: Southern Civil Rights Organizing, 1961-1966 », *Law & Society Review*, vol. 34, n° 2, 2000, p. 367-406.

14 M. REIN, D. SCHÖN, *Frame reflection: Toward the resolution of intractable policy controversies*, New York, NY, Basic Books, 1994.

15 E.A. ANDERSEN, *Out of the closets and into the courts: legal opportunity structure and gay rights litigation*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 2006 ; H.J. McCAMMON, C.S. MUSE, H.D. NEWMAN, T.M. TERRELL, « Movement framing and discursive opportunity structures: The political successes of the U.S. women's jury movements », *American Sociological Review*, vol. 72, n° 5, 2007, p. 725-749 ; D.A. SNOW, E.B. ROCHFORD, S.K. WORDEN, R.D. BENFORD, « Frame Alignment Processes, Micromobilization, and Movement Participation », *American Sociological Review*, vol. 51, n° 4, 1986, p. 464-481.

16 D. BÉLAND, « Ideas, institutions, and policy change », *Journal of European Public Policy*, vol. 16, n° 5, août 2009, p. 701-718, [<http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13501760902983382>], consulté le 4 août 2011 ; F. DAVITER, « Policy Framing in the European Union », *Journal of European Public Policy*, vol. 14, n° 4, 2007, p. 654-666 ; H.J. McCAMMON, C.S. MUSE, H.D. NEWMAN, T.M. TERRELL, « Movement framing and discursive opportunity structures: The political successes of the U.S. women's jury movements », *op. cit.*

17 R.D. BENFORD, D. A. SNOW, « Framing Processes and Social Movements: An Overview and Assessment », *op. cit.*, p. 620-621.

18 *Ibid.*, p. 621-622.

existants, ancrés dans les précédents, les lois ou les pratiques<sup>19</sup>. En outre, les cadres juridiques qui prévalent dans un système juridique donné et qui sont influents parmi les élites juridiques peuvent ne pas correspondre aux préoccupations ou aux expériences quotidiennes des groupes et des citoyens dans la société<sup>20</sup>. Dans un contexte juridique transnational, le cadrage s'apparente à un processus de vernacularisation dans lequel les acteurs du mouvement social présentent les demandes de justice d'une manière adaptée aux circonstances historiques, culturelles, juridiques et sociales uniques des différentes communautés<sup>21</sup>. Enfin, les règles qui définissent ce qui constitue une preuve dans un procès et la manière dont elle peut être introduite et prise en compte dans un processus juridique peuvent également entraver l'utilisation des litiges comme moyen de transmettre des cadres qui trouvent un écho auprès de publics non juridiques<sup>22</sup>.

En raison de leur nature intersubjective, les effets structurels des cadres sont toujours contingents puisque les acteurs conservent la capacité de les remettre en question<sup>23</sup> et de construire de nouvelles compréhensions partagées par le biais d'interactions discursives avec d'autres<sup>24</sup>. La nature dynamique des processus de cadrage juridique transnational peut entraîner l'émergence de coalitions discursives<sup>25</sup>, qui sont définies comme un « ensemble d'un ensemble de lignes narratives, les acteurs qui prononcent ces lignes narratives et les pratiques dans lesquelles cette activité discursive est basée »<sup>26</sup>. Ces coalitions discursives mettent en avant des compréhensions concurrentes des problèmes et des solutions juridiques et cherchent à influencer la création, l'interprétation et la mise en œuvre de normes et de pratiques juridiques au-delà des frontières<sup>27</sup>. Ces coalitions discursives peuvent également agir comme des communautés d'interprétation qui façonnent la manière dont les avocats, les militants et les plaideurs perçoivent la légitimité des différents recours et arguments juridiques<sup>28</sup>.

19 E.A. ANDERSEN, *Out of the closets and into the courts: legal opportunity structure and gay rights litigation*, *op. cit.* ; H.J. MCCAMMON, B.N. HEARNE, A.R. MCGRATH, M. MOON, « Legal Mobilization and Analogical Legal Framing: Feminist Litigators' Use of Race-Gender Analogies », *op. cit.*

20 S. CABLE, T. MIX, D. HASTINGS, « Mission impossible? Environmental Justice Activists' Collaborations with Professional Environmentalists and with Academics », in D.N. PELLOW, R.J. BRULLE (éd.), *Power, justice, and the environment: a critical appraisal of the environmental justice movement*, Cambridge MA, MIT, 2005, p.55-75 ; A.-M. MARSHALL, « Injustice Frames, Legality, and the Everyday Construction of Sexual Harassment », *op. cit.*

21 P. LEVITT, S. MERRY, « Vernacularization on the ground: local uses of global women's rights in Peru, China, India and the United States », *Global Networks*, vol. 4, n° 2009, 2009, p.441-461. La vernacularisation réfère au processus par lequel un intermédiaire traduit des normes ou un discours dans la langue vernaculaire propre à une communauté ou une culture locale.

22 S. CABLE, T. MIX, D. HASTINGS, « Mission impossible? Environmental Justice Activists' Collaborations with Professional Environmentalists and with Academics », *op. cit.* ; A.-M. MARSHALL, « Social Movement Strategies and the Participatory Potential of Litigation », *op. cit.*

23 J.I. ALLAN, J. HADDEN, « Exploring the framing power of NGOs in global climate politics », *Environmental Politics*, vol. 26, n° 4, 2017, p.600-620.

24 V.A. SCHMIDT, « Discursive Institutionalism: The Explanatory Power of Ideas and Discourse », *Annual Review of Political Science*, vol. 11, n° 1, juin 2008, p. 303-326.

25 S. JODOIN, « Transnational Legal Process and Discourse in Environmental Governance: The Case of REDD+ in Tanzania », *op. cit.*

26 M. HAJER, *The politics of environmental discourse: ecological modernization and the policy process*, Oxford, UK, Clarendon Press, 1995, p. 64.

27 S. JODOIN, « Transnational Legal Process and Discourse in Environmental Governance: The Case of REDD+ in Tanzania », *op. cit.* ; M. KIM, E.H. BOYLE, « Neoliberalism, Transnational Education Norms, and Education Spending in the Developing World, 1983-2004 », *op. cit.*

28 J. HADDEN, L. JASNY, « The Power of Peers: How Transnational Advocacy Networks Shape NGO Strategies on Climate Change », *British Journal of Political Science*, 2017, p.1-23 ; D.J. WANG, S.A. SOULE, « Social Movement Organizational Collaboration: Networks of Learning and the Diffusion of Protest Tactics, 1960-1995 », *American Journal of Sociology*, vol. 117, n° 6, 2012, p.1674-1722.

Dans le reste de ce chapitre, nous examinons la manière dont les avocats et les activistes du climat ont utilisé les litiges climatiques fondés sur les droits pour articuler différents récits concernant la nature du changement climatique en tant que problème qui devrait être compris et traité conformément aux normes et aux principes des droits humains. Nous nous concentrons spécifiquement sur le rôle que les différentes formes d'expertise et de connaissance ont joué dans l'articulation de ces récits. Nous considérons également les implications intersubjectives et les effets structurels de la narration dans le contexte plus large du processus juridique transnational qui a émergé à l'intersection des domaines des droits humains et de la justice climatique.

## II. Le tissage de récits à travers les litiges climatiques fondés sur les droits

Dans un contexte juridique, la narration commence généralement comme un exercice stratégique dans lequel un acteur développe et promeut délibérément des revendications et des arguments juridiques pour articuler et promouvoir un récit qui sert ses objectifs<sup>29</sup>. Il s'agit également d'une pratique intersubjective<sup>30</sup> qui implique non seulement les avocats et les plaideurs impliqués dans une affaire donnée, mais aussi un éventail transnational plus large d'avocats, d'activistes, de juges, de journalistes, d'universitaires, de décideurs politiques et de citoyens ordinaires qui interagissent avec les récits développés et partagés dans le cadre d'un litige. Leurs activités d'interprétation façonnent la résonance et l'impact des trames narratives, si et comment elles sont comprises, promues ou contestées et les façons dont elles peuvent évoluer<sup>31</sup>.

Depuis 2005, les procès sur le climat fondés sur les droits ont donné lieu à quatre récits principaux qui ont influencé le droit, la politique et le discours social à l'intersection des droits humains et du changement climatique. Si ces quatre récits mettent l'accent sur différents aspects de la relation entre les droits humains et le changement climatique, ils avancent néanmoins une histoire plus large qui montre que la crise climatique peut et doit être abordée en conformité avec les principes et les obligations essentiels du droit des droits humains. Bien que notre analyse mette l'accent sur les principaux cas qui ont exercé le plus d'influence, la narration est une pratique collective qui implique et se manifeste, à travers des vagues de litiges climatiques fondés sur les droits<sup>32</sup>. Utilisant de nombreuses tactiques communes aux litiges d'intérêt public<sup>33</sup>, la pratique du *storytelling* dans le contexte des litiges climatiques fondés sur les droits implique des campagnes de communication, de médias et de mobilisation qui sont menées parallèlement à une affaire.

29 P. LEVITT, S. MERRY, « Vernacularization on the ground: local uses of global women's rights in Peru, China, India and the United States », *op. cit.* ; A.-M. MARSHALL, S. BARCLAY, « In Their Own Words: How Ordinary People Construct the Legal World », *op. cit.* ; F. POLLETTA, « The Structural Context of Novel Rights Claims: Southern Civil Rights Organizing, 1961-1966 », *op. cit.*

30 V.A. SCHMIDT, « Discursive Institutionalism: The Explanatory Power of Ideas and Discourse », *op. cit.*

31 S. JODOIN, « Transnational Legal Process and Discourse in Environmental Governance: The Case of REDD+ in Tanzania », *op. cit.* ; A.-M. MARSHALL, S. BARCLAY, « In Their Own Words: How Ordinary People Construct the Legal World », *op. cit.*

32 M. McCANN, W. HALTOM, S. FISHER, « Criminalizing Big Tobacco: Legal Mobilization and the Politics of United States », *Law & Social Inquiry*, vol. 38, n° 2, 2013, p. 288-321 ; P. PAIEMENT, « Urgent agenda: how climate litigation builds transnational narratives », *op. cit.*

33 A.-M. MARSHALL, « Social Movement Strategies and the Participatory Potential of Litigation », *op. cit.* ; M. McCANN, « Law and Social Movements: Contemporary Perspectives », *op. cit.*

## A. Le récit de la *pétition inuit*: le changement climatique en tant que problème de droits humains

Le premier discours a mis l'accent sur les effets négatifs du changement climatique sur les droits humains et sur la nature disproportionnée et inégale des charges supportées par certains groupes dans la crise climatique. Ce discours a été formulé pour la première fois dans la pétition déposée par Sheila Watt-Cloutier au nom des communautés inuites de l'Arctique devant la Commission interaméricaine des droits de l'homme en 2005, qui affirmait que le réchauffement climatique menaçait leur « droit d'avoir froid »<sup>34</sup>.

Pour étayer ces allégations, les pétitionnaires se sont appuyés sur des preuves scientifiques pour mettre en évidence les principales tendances et les preuves que le changement climatique est en cours et qu'il modifie l'environnement de l'Arctique<sup>35</sup>. Ces recherches ont démontré que certaines des conséquences les plus graves et les plus rapides du réchauffement climatique se font sentir dans l'Arctique par la fonte de la glace de mer, des nappes glaciaires et des glaciers, le dégel du pergélisol, l'élévation du niveau de la mer et la modification de l'aire de répartition et de l'habitat des plantes et des animaux dans le Nord<sup>36</sup>. Les pétitionnaires ont présenté ces preuves scientifiques parallèlement aux témoignages oraux de pétitionnaires individuels sur la façon dont le réchauffement climatique avait nui et perturbé de multiples aspects de la vie et de la culture inuites<sup>37</sup>.

Grâce à cette combinaison innovante de preuves scientifiques, de connaissances inuites (Inuit Qaujimagatuqangit) et d'arguments juridiques, les auteurs de la pétition inuite ont formulé une nouvelle conception du changement climatique en tant que problème de droits humains. À une époque où la gouvernance climatique était principalement perçue comme une question technique liée à des projections scientifiques, à des évaluations économiques et à un langage juridique, la pétition a présenté un nouveau cadre mettant l'accent sur les dimensions morales du changement climatique en soulignant ses conséquences pour des communautés particulières et en mettant en avant les voix des communautés marginalisées<sup>38</sup>. En particulier, le cadre des droits climatiques avancé dans la pétition attire l'attention sur les impacts du changement climatique sur les droits des communautés inuites et sur les obligations connexes des États qui sont responsables de ces impacts en vertu du droit international. Watt-Cloutier a estimé que la pétition était « un moyen puissant de transmettre l'histoire humaine »<sup>39</sup> des changements climatiques et d'encourager la communauté internationale à reconnaître que la protection de l'environnement est intrinsèquement liée à la protection des droits humains<sup>40</sup>.

34 S. WATT-CLOUTIER, *The Right to Be Cold: One Woman's Story of Protecting Her Culture, the Arctic and the Whole Planet*, Toronto, ON, Allen Lane, 2015.

35 *Ibid.*, p. 33-35.

36 ACIA, *Impacts of a Warming Arctic: Arctic Climate Impact Assessment*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2004.

37 S. WATT-CLOUTIER, *The right to be cold: one woman's story of protecting her culture, the Arctic and the whole planet*, *op. cit.*, p. 35-64.

38 J.I. ALLAN, J. HADDEN, « Exploring the framing power of NGOs in global climate politics », *op. cit.*

39 S. WATT-CLOUTIER, *The right to be cold: one woman's story of protecting her culture, the Arctic and the whole planet*, *op. cit.*, p. 294-295.

40 *Ibid.*, p. 290.

Dans leur analyse approfondie de l'impact transnational de la pétition inuite, Jodoin *et al.* concluent que la pétition a permis de présenter le changement climatique comme un problème de droits humains et a favorisé l'émergence de mouvement social transnational dédié à la défense des droits humains affectés par la crise climatique<sup>41</sup>.

Le récit des effets négatifs du changement climatique sur les individus et les communautés a été reflété et réitéré dans la plupart des affaires relatives au climat fondées sur les droits humains lancées au cours des 17 dernières années<sup>42</sup>. Elle est particulièrement évidente dans les affaires visant à obtenir réparation pour les conséquences disproportionnées de la crise climatique sur les droits des enfants et des jeunes<sup>43</sup>, des peuples autochtones<sup>44</sup>, des femmes<sup>45</sup>, des personnes handicapées<sup>46</sup> et des habitants des îles de faible altitude<sup>47</sup>. Pour étayer le discours sur les impacts inégaux du changement climatique, ces actions en justice incluent généralement des preuves qui se réfèrent à la science climatique ainsi que des témoignages sur les façons concrètes dont la crise climatique porte atteinte aux droits des plaignants. Soulignant les impacts disparates du changement climatique sur la vie, la sécurité et la culture de certains segments de la population, nombre de ces affaires soutiennent que les États doivent s'attaquer au changement climatique pour respecter et réaliser le droit à l'égalité protégé par la législation nationale ou internationale en matière de droits humains.

## B. Le récit de l'*Urgenda*: le devoir des États de protéger les droits humains dans la crise climatique

Un deuxième récit transnational issu du domaine des litiges climatiques fondés sur les droits souligne l'obligation *légale* des gouvernements de prendre des mesures pour réduire les émissions de gaz à effet de serre conformément aux recommandations des climatologues. Bien que la plupart des litiges climatiques fondés sur les droits avancent une revendication de cette nature, c'est l'affaire *Urgenda contre les Pays-Bas* qui est la plus étroitement associée à ce récit. Dans cette affaire, il était soutenu que l'incapacité des Pays-Bas à réduire les émissions nationales de GES de 25 à 40 % par rapport au niveau de 1990 d'ici à 2020 violait les obligations qui leur incombaient en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) ainsi que le devoir de diligence qu'ils avaient envers leurs citoyens en vertu du droit extracontractuel<sup>48</sup>. Alors que les affaires précédentes s'appuyaient sur la science du climat pour établir que le changement climatique menaçait les droits

41 S. JODOIN, S. SNOW, A. COROBOW, « Realizing the Right to Be Cold? Framing Processes and Outcomes Associated with the Inuit Petition on Human Rights and Global Warming », *op. cit.*, p. 192.

42 Chr. COUNIL, « Les "victimes climatiques" au prétoire: premier trait d'une catégorie émergente ? », in Chr. TRAÏNI, dossier spécial, Quelles places pour les victimes dans les procès climatiques ? Témoignages et formalisations expertes, *La Pensée écologique*, vol. 10, n° 1, 2023, [<https://www.cairn.info/revue-la-pensee-ecologique-2023-1-page-1.htm>].

43 L. PARKER, J. MESTRE, S. JODOIN, M. WEWERINKE-SINGH, « When the Kids Put Climate Change on Trial: The Disruptive Nature of Youth-Focused Climate Litigation », *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 13, n° 1, 2022, p. 64-89.

44 Voir, *par exemple*, la plainte adressée aux rapporteurs spéciaux des Nations unies, *Droits des peuples autochtones dans la lutte contre les déplacements forcés liés au climat* (déposée le 16 janvier 2020).

45 Voir, *par exemple*, *KlimaSeniorinnen c. Suisse*, CEDH, n° 53600/20.

46 Voir, *par exemple*, *Mex Müllner c. Autriche*, CEDH (déposée le 25 mars 2021).

47 Voir, *par exemple*, Comité des droits de l'Homme des Nations unies, *Daniel Billy et autres c. Australie*, CCPR/C/135/D/3624/2019 (2019) (affaire des insulaires du détroit de Torres).

48 R. COX, « A climate change litigation precedent: Urgenda Foundation v The State of the Netherlands », *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 32, n° 2, 2016, p. 143-163.

humains et pouvait être attribué aux actes et omissions des États, l'affaire *Urgenda* a spécifiquement soutenu que les États étaient obligés d'aligner leurs objectifs de réduction des émissions sur les recommandations des scientifiques du climat, telles qu'elles sont exprimées dans les rapports publiés par le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC)<sup>49</sup>. Comme le résume Paiement, l'affaire *Urgenda* a mis en avant un discours qui « repose sur l'importance du GIEC en tant qu'institution du savoir climatique, ses rapports d'évaluation offrant un Compte rendu faisant autorité sur les futurs possibles qui s'offrent à nous et les actions actuelles requises pour les atteindre »<sup>50</sup>.

Bien qu'*Urgenda* n'ait obtenu que des victoires partielles en première instance et en appel, la Cour suprême néerlandaise a finalement déterminé que les Pays-Bas avaient effectivement violé les droits à la vie et à la vie privée et familiale, en vertu des articles 2 et 8 de la CEDH, en ne prenant pas les mesures nécessaires pour réduire leurs émissions de GES et protéger leur population contre les risques du changement climatique<sup>51</sup>. Ce faisant, la Cour suprême a réitéré et renforcé la thèse défendue par *Urgenda*, à savoir que les États sont tenus de réduire leurs émissions de gaz à effet de serre conformément aux impératifs de la science climatique et en vertu du droit constitutionnel. Ce faisant, les juges de l'affaire *Urgenda* ont généré un discours connexe selon lequel la gouvernance climatique est une question justiciable, reconnaissant que si le pouvoir de décision en matière de réduction des émissions de GES relève de l'exécutif et du législatif, les tribunaux conservent néanmoins la responsabilité de veiller à ce que l'utilisation de ce pouvoir soit exercée de manière constitutionnelle<sup>52</sup>.

Le récit de l'*Urgenda* a également été reproduit et renforcé par une vague de procès similaires qui « remettent en question l'effort global d'un État ou de ses organes [...] pour atténuer le changement climatique dangereux, mesuré par le rythme et l'ampleur de la réduction de ses émissions de gaz à effet de serre ».<sup>53</sup> Ce discours a été particulièrement étayé par les résultats positifs obtenus dans les contentieux climatiques européens<sup>54</sup>, notamment *Neubauer* en Allemagne<sup>55</sup>, *Notre Affaire à Tous* en France<sup>56</sup> et *Klimaatzaak* en Belgique<sup>57</sup>. Chaque procès qui avance un argument similaire et chaque jugement qui donne raison aux plaignants permet non seulement de diffuser et de traduire le récit d'*Urgenda* dans un environnement politique et juridique différent, mais aussi de renforcer sa crédibilité au niveau transnational.

49 P. MINNEROP, « Integrating the 'duty of care' under the European Convention on Human Rights and the science and law of climate change: the decision of The Hague Court of Appeal in the *Urgenda* case », *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 37, n° 2, 2019, p. 149-179.

50 P. PAIEMENT, « Urgent agenda: how climate litigation builds transnational narratives », *op. cit.*, p. 140.

51 *Pays-Bas c. Fondation Urgenda*, Cour Suprême, 12 décembre 2019, n° 19/00135, p. 42.

52 CHR. CURNIL, « Les droits fondamentaux au service de l'émergence d'un contentieux climatique contre l'État, Des stratégies contentieuses des requérants à l'activisme des juges », in M. TORRE-SCHAUB *et al.* (éd.), *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques*, Paris, Mare et Martin, 2018, p. 185-215.

53 L. MAXWELL, S. MEAD, D. VAN BERKEL, « Standards for adjudicating the next generation of *Urgenda*-style climate cases », *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 13, n° 1, 2022, p. 35-63, p. 36.

54 CHR. CURNIL, « De la mobilisation à la réception des droits de l'homme dans le contentieux climatique en Europe Entre hybridation, construction et mutation des droits », *Journal européen des droits de l'homme*, 2022, 1, p. 64-87.

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

56 *Notre Affaire à Tous et autres c. France*, n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, Tribunal administratif de Paris, 3 février 2021 (France) (*Notre Affaire à Tous*).

57 *VZW Klimaatzaak c. Royaume de Belgique et autres*, Civ. [Tribunal de première instance] Bruxelles (4th ch.), 17 juin 2021, 2015/4585/A.

### C. Le récit de *Juliana*: La crise climatique comme injustice intergénérationnelle

Un troisième récit influant, issu du domaine des litiges climatiques fondés sur les droits, souligne les impacts disproportionnés de la crise climatique sur les enfants et les jeunes et met l'accent sur leur rôle et leur action en tant qu'activistes luttant pour une justice climatique intergénérationnelle. Ce scénario a été formulé pour la première fois dans une série d'affaires lancées par *Our Children's Trust* et est le plus étroitement associé à l'affaire *Juliana v. United States*. Dans cette affaire, 21 jeunes plaignants affirment que les politiques du gouvernement américain en matière de combustibles fossiles et son inaction dans le domaine du changement climatique portent atteinte à leurs droits à la vie, à la liberté et à la propriété et sont contraires aux obligations fiduciaires du gouvernement en vertu de la doctrine de la fiducie publique (public trust doctrine)<sup>58</sup>. L'histoire racontée dans cette affaire souligne spécifiquement que les jeunes ont un droit fondamental à un climat stable capable de maintenir la vie<sup>59</sup> et met en évidence les injustices intergénérationnelles associées à la crise climatique, non seulement en termes de décennies d'inaction de la part du gouvernement américain, mais aussi d'effets à long terme de l'augmentation de la température mondiale<sup>60</sup>. L'histoire de la vulnérabilité et de l'action des jeunes dans la crise climatique racontée dans le cas de *Juliana* s'est reflétée dans la vaste couverture médiatique qu'elle a générée dans les journaux<sup>61</sup>, les émissions de radio et de télévision<sup>62</sup> et les médias sociaux et documentaires associés au hashtag #youthvgov<sup>63</sup>.

Les plaignants dans l'affaire *Juliana* ont étayé leurs arguments en s'appuyant sur des rapports d'experts rédigés, entre autres, par le Dr James E. Hansen et Kevin E. Trenberth. Ces rapports ont permis d'établir un lien de causalité entre les émissions que le gouvernement américain a approuvées ou n'a pas contrôlées et les violations alléguées de leurs droits fondamentaux. Dans son rapport, Hansen souligne explicitement le lien entre le fait que les États-Unis autorisent, subventionnent et encouragent de toute autre manière l'exploitation, le traitement, le transport et la combustion des combustibles fossiles et les conséquences désastreuses du changement climatique pour les villes côtières, les systèmes naturels, les services humains essentiels et la vie humaine. Ces éléments de preuve ont permis de faire entrer une question souvent perçue comme politique dans le domaine des faits simples et, selon le récit des plaignants, indiscutables.

58 Cour fédérale États-Unis, 9<sup>e</sup> Cir., 17 janvier 2020, *Juliana c. United States*, n° 947 F.3d 1159.

59 E. RYAN *et al.*, « *Juliana v. United States: Debating the Fundamentals of the Fundamental Right to a Sustainable Climate* », *Florida State University Law Review*, 2018, p. 1-41.

60 N. LEVY, « *Juliana and the political generativity of climate litigation* », *Harvard Environmental Law Review*, vol. 43, n° 1, 2019, p. 479.

61 *Couverture médiatique écrite*, OUR CHILDREN'S TRUST (YOUTH V. GOV), [<https://www.ourchildrenstrust.org/written-media-coverage/>] (dernière visite le 6 février 2023).

62 *Vidéo et couverture médiatique*, OUR CHILDREN'S TRUST (YOUTH V. GOV), [<https://www.ourchildrenstrust.org/video-radio-interviews/>] (dernière visite le 6 février 2023).

63 *What is Youth v. Gov*, YOUTH V. GOV, [<https://www.youthvgov.org/yvg>] (dernière visite le 6 février 2023) ; voir aussi YOUTH V. GOV : LE FILM, [<https://www.youthvgovfilm.com/>] (dernière visite le 6 février 2023).

Coïncidant avec une période où les jeunes sont devenus de plus en plus actifs et visibles dans le mouvement climatique<sup>64</sup>, le récit articulé dans *Juliana* a capturé l'imagination de nombreux avocats spécialisés dans le climat et a été réitéré dans des dizaines d'affaires climatiques lancées pour protéger les droits des enfants et des jeunes contre les impacts actuels et futurs du changement climatique dans le monde entier<sup>65</sup>. Les jeunes plaignants des pays en développement ont joué un rôle clé dans la promotion de ce récit et dans sa reformulation dans le contexte de la vulnérabilité unique des pays du Sud tels que l'Inde<sup>66</sup>, le Pakistan<sup>67</sup> et l'Ouganda<sup>68</sup>. Les affaires *Demanda Generaciones Futuras c. Minambiente* et *Neubauer et al. c. Allemagne* sont deux cas qui ont repris et enrichi ce récit transnational. Dans la première affaire, il est affirmé que l'incapacité de la Colombie à mettre un terme à la déforestation menace les droits des jeunes plaignants et des générations futures à la vie, à la santé et à un environnement sain. Dans son jugement, la Cour suprême colombienne a expressément reconnu les droits des générations futures et a ordonné au gouvernement de formuler et de mettre en œuvre un pacte intergénérationnel pour mettre fin à la déforestation en Amazonie, illustrant ainsi la manière dont ces droits peuvent être protégés dans la pratique<sup>69</sup>. Dans le même temps, cette affaire a inspiré des militants et des praticiens du monde entier, qui ont souligné et développé la dimension intergénérationnelle des récits de justice climatique dans les litiges.

Dans l'affaire *Neubauer*, un groupe d'adolescents et de jeunes adultes a soutenu que l'objectif inadéquat de réduction des émissions inclus dans la loi fédérale allemande de 2018 sur la protection du climat violerait le principe de la dignité humaine, le droit à la vie et à l'intégrité physique, ainsi que le devoir constitutionnel de protéger les fondements naturels de la vie pour les générations futures<sup>70</sup>. La Cour constitutionnelle fédérale a invalidé certaines parties de la *loi fédérale* allemande sur le changement climatique, estimant qu'elles étaient incompatibles avec les droits constitutionnels des jeunes plaignants et a ordonné au gouvernement allemand d'adopter des objectifs de réduction des émissions plus ambitieux pour 2030<sup>71</sup>. Dans son jugement, la Cour a reconnu que l'Allemagne avait le devoir de protéger la vie et la santé contre les risques posés par le changement climatique et qu'elle était également tenue de préserver la liberté des générations futures en ne se déchargeant pas « unilatéralement » du fardeau de la réduction des émissions de carbone sur les générations futures<sup>72</sup>. Ce faisant, la Cour a étendu le concept de justice intergénérationnelle pour englober non seulement les charges inégales causées par les impacts climatiques, mais aussi celles associées à la nécessité d'adopter des mesures drastiques pour réduire les émissions de carbone dans un délai plus court en raison du retard et de l'inefficacité de l'action en faveur du climat.

64 E. MARRIS, « Why young climate activists have captured the world's attention », *Nature*, vol. 573, 2019, p. 471-472.

65 E. DONGER, « Children and Youth in Strategic Climate Litigation: Advancing Rights through Legal Argument and Legal Mobilization », *Transnational Environmental Law*, vol. 11, n° 2, 2022, p. 263-289.

66 Green Tribunal Principal Bench, New Delhi (Inde), *Pandey v India*, 2019, req. n° 187/2017.

67 Haute Cour de Lahore, *Ali contre Fédération du Pakistan*, 2016, PLD 1998 SC 1445 (Pakistan).

68 Haute Cour de Kampala, *Mbabazi and Others v The Attorney General and National Environmental Management Authority*, req. n° 283 2012, (Ouganda)

69 Cour suprême colombienne, *Demanda Generaciones Futuras c. Minambiente*, Sala. Civ. abril 5, 2018, Radicación no 11001-22-03-000-2018-00319-01 (Colom.) at 48-51.

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

71 *Ibid.*, p. 6.

72 *Ibid.*

## D. Le récit de l'enquête sur les majors du carbone : le devoir des entreprises de protéger les droits humains dans la crise climatique

Le récit le plus récent issu des litiges climatiques fondés sur les droits humains met en avant la responsabilité des entreprises de combustibles fossiles dans la crise climatique mondiale. En 2015, Greenpeace Asie du Sud-Est, le Mouvement philippin pour la reconstruction rurale et une coalition de 12 ONG et d'environ 1 300 personnes ont demandé à la Commission philippine des droits humains d'ouvrir une enquête sur l'impact du changement climatique sur les droits humains et sur les responsabilités des entreprises mondiales impliquées dans la production de pétrole, de gaz naturel, de charbon et de ciment (connues sous le nom de « majors du carbone »)<sup>73</sup>.

La Commission a accepté la pétition en 2017 et a ensuite tenu des audiences, organisé des missions d'enquête, demandé et examiné des soumissions juridiques et des preuves sur cette question pendant plusieurs années. En mai 2022, la Commission a publié un rapport final dans lequel elle a constaté que les grandes entreprises du secteur du carbone avaient contribué à 21,4 % des émissions mondiales<sup>74</sup> et qu'elles avaient obscurci la science du climat et retardé et entravé la transition vers l'abandon des combustibles fossiles, bien qu'elles aient été conscientes des effets néfastes associés aux émissions de carbone<sup>75</sup>. La Commission a également constaté que les grandes entreprises du secteur du carbone ont la responsabilité de faire preuve de diligence raisonnable en matière de droits humains dans le cadre de leurs activités à forte intensité de carbone et de prendre des mesures pour remédier aux effets sur les droits humains de leurs contributions à la crise climatique<sup>76</sup>. Enfin, la Commission a conclu que les grandes entreprises du secteur du carbone pouvaient être tenues responsables, en vertu du droit philippin, de leur incapacité à prendre en compte les incidences sur les droits humains de leurs activités à forte intensité de carbone et de leurs tentatives de ralentir et d'empêcher la transition vers l'abandon des combustibles fossiles<sup>77</sup>.

Comme plusieurs autres affaires climatiques contre des entreprises, l'enquête Carbon Majors s'est appuyée sur les progrès de la science climatique attribuant la responsabilité des émissions cumulées de carbone aux activités des entreprises détenues par des investisseurs et sur les progrès de la science climatique attribuant la responsabilité des émissions cumulées de carbone aux activités des entreprises détenues par des investisseurs<sup>78</sup>. Il s'agit notamment d'une étude pionnière de Richard Heede qui, pour la première fois, a quantifié les émissions cumulées de chacun des 90 plus grands producteurs de carbone<sup>79</sup>. Publiée en 2014, cette étude a servi de base à l'enquête sur les

73 PHILIPPINES RURAL RECONSTRUCTION MOVEMENT (PRRM), [<https://www.prrm.org/>] (dernière visite le 6 février 2023) ; *In re Greenpeace Southeast Asia and Others*, Case No. CHRNI-2016-0001 (9 sept., 2019) (Phil.) (Carbon Majors). Philippines Human Rights Commission, in Re: *National Inquiry on the Impact of Climate Change on the Human Rights of the Filipino People and the Responsibility therefor, if any, of the 'Carbon Majors'*, case nr. CHR-NI-2016-0001, Report of 6 May 2022.

74 *Ibid.*, p. 99.

75 *Ibid.*, p. 101-110.

76 *Ibid.*, p. 110-113.

77 *Ibid.*, p. 114-115.

78 G. GANGULY, J. SETZER, V. HEYVAERT, « If at First You Don't Succeed: Suing Corporations for Climate Change », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 38, n° 4, 2018, p. 841-868.

79 R. HEEDE, *Carbon majors: accounting for carbon and methane emissions 1854-2010 methods & results report*, 2014.

grands producteurs de carbone et à des poursuites privées ultérieures telles que *Luciano Lliuya v. RWE*, une affaire actuellement devant les tribunaux allemands qui met en cause le plus grand producteur d'électricité du pays pour avoir sciemment contribué au changement climatique<sup>80</sup>.

Une autre affaire importante concernant les entreprises et portant sur le climat, qui s'appuie sur cette étude, a été déposée aux Pays-Bas en avril 2019. *Milieudefensie/Friends of the Earth Netherlands*, sept autres ONG et 1 700 citoyens ont intenté une action collective contre Royal Dutch Shell pour avoir violé son devoir de diligence envers les citoyens néerlandais en ne réduisant pas ses émissions de GES et en promouvant la désinformation climatique<sup>81</sup>. Étendant l'approche adoptée dans l'affaire *Urgenda* au contexte de la responsabilité des entreprises, cette action en justice affirmait que la négligence de Shell et son incapacité à réduire ses émissions de GES conformément aux objectifs fixés dans l'*Accord de Paris* mettaient en danger la vie des citoyens néerlandais et leurs droits protégés par les articles 2 et 8 de la CEDH<sup>82</sup>. Dans un jugement rendu en mai 2021, le tribunal de district de La Haye a estimé que Shell avait le devoir de prévenir un changement climatique dangereux en vertu du droit civil néerlandais et a ordonné à l'entreprise de réduire ses émissions de carbone de 45 % d'ici 2030, par rapport à 2019, dans l'ensemble de ses activités, y compris les émissions associées à ses opérations d'extraction et les émissions liées à l'utilisation finale qui sont générées par la combustion de combustibles fossiles<sup>83</sup>.

Ces deux affaires et l'attention mondiale qu'elles ont attirée de la part d'activistes et de journalistes du monde entier ont généré un récit transnational qui souligne que les grandes entreprises du secteur du carbone peuvent être tenues responsables de l'impact sur les droits humains de leurs contributions à la crise climatique<sup>84</sup>. Comme ce fut le cas avec la diffusion des litiges ciblant les compagnies de tabac<sup>85</sup>, ce type de récit a le potentiel non seulement de délégitimer les majors du carbone, mais aussi de légitimer l'idée même d'initier des litiges en matière de droits humains contre les entreprises pour leur rôle dans la crise climatique. Bien que les affaires de responsabilité des entreprises ne constituent qu'un petit sous-ensemble du domaine des litiges climatiques fondés sur les droits, les progrès de la science du climat et l'évolution des discours concernant la responsabilité des entreprises dans la crise climatique pourraient finir par entraîner la multiplication des affaires de type *Milieudefensie*<sup>86</sup>.

80 W. FRANK, C. BALS, J. GRIMM, « The case of Huaraz: First climate lawsuit on loss and damage against an energy company before German courts », in R. MECHLER *et al.* (ed.), *Loss and damage from climate change: Concepts, methods and policy options*, Dordrecht, Netherlands, Springer, 2019, p. 475-482.

81 District Court of Hague, *Milieudefensie et al v Royal Dutch Shell plc*, 2021, req. n° C/09/571932 / HA ZA 19-379. V. dans cet ouvrage le chapitre de L. LUXEMBOURGER p. 569 et celui de B. LANIYAN, p. 545.

82 *Ibid.*, p. 21.

83 *Ibid.*, p. 44.

84 I. KAMINSKI, « Filipino inquiry finds big polluters 'morally and legally liable' for climate damage », *The Guardian*, 2022.

85 M. McCANN, W. HALTOM, S. FISHER, « Criminalizing Big Tobacco: Legal Mobilization and the Politics of United States », *op. cit.*

86 G. GANGULY, J. SETZER, V. HEYVAERT, « If at First You Don't Succeed: Suing Corporations for Climate Change », *op. cit.*

### III. La narration dans le processus juridique transnational à l'intersection des droits humains et de la justice climatique

Découragés par les échecs et les injustices associés aux processus politiques internationaux et nationaux dans le domaine du changement climatique, un large éventail d'avocats, d'activistes, de journalistes et de citoyens ont été attirés par le récit de la justice fondée sur les droits et de la responsabilité raconté dans ces affaires. Dans la lignée d'une tendance plus large aux discours sur la justice climatique<sup>87</sup>, de nombreux avocats et activistes du climat ont adopté une optique de droits humains pour comprendre les impacts du changement climatique, souligner l'urgence d'une crise climatique croissante et identifier les recours juridiques potentiels<sup>88</sup>. Enfin, en se concentrant sur les impacts humains du changement climatique, les récits climatiques fondés sur les droits ont contribué à l'expansion du mouvement pour la justice climatique en attirant des avocats, des activistes et des ONG concernés par les droits humains et la justice sociale<sup>89</sup>.

En tant que pratique intersubjective, la puissance de la narration s'est accrue avec la diffusion des litiges climatiques fondés sur les droits dans les tribunaux nationaux et internationaux. Une « cascade internationale »<sup>90</sup> d'affaires climatiques fondées sur les droits a contribué à générer et à amplifier un récit transnational global concernant les effets néfastes du changement climatique sur les droits humains. Chaque fois qu'une affaire climatique fondée sur les droits a été déposée, elle a renforcé la crédibilité, la légitimité et l'importance de ce récit partagé et a donc amélioré sa résonance parmi les avocats, les militants, les décideurs politiques, les journalistes et les citoyens. Au niveau le plus profond, la narration peut donc conduire à la co-construction d'un récit transnational partagé qui lie les acteurs au sein d'une communauté interprétative ou d'une coalition discursive d'une manière qui renforce la compréhension implicite des problèmes juridiques et l'adéquation des normes juridiques<sup>91</sup>.

Cependant, les effets discursifs des récits peuvent également favoriser l'émergence de coalitions distinctes et concurrentes façonnées par des discours particuliers et engagées à leur égard<sup>92</sup>. Au fur et à mesure que le domaine des litiges climatiques fondés sur les droits a mûri et est devenu de plus en plus complexe et diversifié, la communauté informelle des avocats et des activistes climatiques fondés sur les droits s'est fragmentée en coalitions discursives distinctes<sup>93</sup>. La preuve la plus évidente

87 J.I. ALLAN, *New climate activism: NGO authority and participation in climate change governance*, Toronto, ON, University of Toronto Press, 2020.

88 S. JODOIN, S. SNOW, A. COROBOW, « Realizing the Right to Be Cold? Framing Processes and Outcomes Associated with the Inuit Petition on Human Rights and Global Warming », *op. cit.*, p. 184-186.

89 F. KIRCHMEIER, Y. LADOR, « From Copenhagen to Paris at the UN Human Rights Council. When climate change became a human rights issue », in S. DUYCK, S. JODOIN, A. JOHL (éd.), *The Routledge Handbook of Human Rights and Climate Governance*, London, UK, Routledge, 2018, p. 145-164.

90 M. FINNEMORE, K. SIKKINK, « International Norm Dynamics and Political Change », *International Organization*, vol. 52, n° 4, 1998, p. 887-917.

91 S. JODOIN, « Transnational Legal Process and Discourse in Environmental Governance: The Case of REDD+ in Tanzania », *op. cit.* ; M. KIM, E.H. BOYLE, « Neoliberalism, Transnational Education Norms, and Education Spending in the Developing World, 1983-2004 », *op. cit.*

92 M. HAJER, *The politics of environmental discourse: ecological modernization and the policy process*, *op. cit.*

93 S. MASON-CASE, « On being companions and strangers: Lawyers and the production of international climate law », *Leiden Journal of International Law*, vol. 32, n° 4, 2019, p. 625-651.

de cette fragmentation est fournie par les deux communautés qui se sont regroupées autour des affaires *Juliana* et *Urgenda*. Ces affaires et les vagues d'affaires qu'elles ont inspirées adoptent une approche différente de la sélection d'un objectif acceptable pour les augmentations moyennes de la température mondiale et des moyens de plaider en faveur du climat. Les affaires de type *Urgenda* soutiennent généralement que les gouvernements ont violé leurs obligations en matière de droits humains, leur devoir de diligence ou un droit public existant<sup>94</sup> en adoptant des objectifs de réduction des émissions insuffisants pour garantir que l'augmentation moyenne de la température mondiale reste bien inférieure à 2 °C et, si possible, à 1,5 °C, un objectif inscrit dans l'*Accord de Paris*. En outre, ces affaires s'appuient généralement sur les recommandations du GIEC qui font autorité pour établir cette augmentation de température comme le niveau acceptable de changement climatique et pour déterminer les objectifs de réduction des émissions que les États doivent atteindre afin d'éviter que les plaignants ne subissent des dommages<sup>95</sup>. L'approche prospective reflétée dans les affaires de type *Urgenda* se concentre sur les obligations des États de prévenir les changements climatiques « dangereux » ; une approche qui risque de minimiser la mesure dans laquelle de graves dommages sont déjà subis en raison du changement climatique. Une augmentation de 1,5 °C ou 2 °C des températures moyennes mondiales entraînerait la disparition de nombreuses petites nations insulaires et régions de basse altitude, ainsi qu'une augmentation significative des phénomènes météorologiques extrêmes dans de nombreuses autres parties du monde<sup>96</sup>.

En revanche, dans les affaires de type *Juliana*, les plaignants affirment que les gouvernements violent les droits fondamentaux et manquent à leur obligation fiduciaire de préserver l'atmosphère pour les générations actuelles et futures, non seulement parce qu'ils ne réduisent pas les émissions de carbone, mais aussi parce qu'ils subventionnent l'extraction et la consommation de combustibles fossiles<sup>97</sup>. Ces affaires affirment également que les gouvernements ont l'obligation de maintenir les concentrations de CO<sub>2</sub> en dessous de 350 ppm et de limiter le réchauffement de la planète à 1 °C. Cette approche rejette spécifiquement la limite de 1,5 °C adoptée par le GIEC comme « objectif sûr » pour l'augmentation de la température mondiale<sup>98</sup> et s'appuie donc sur les recherches scientifiques du climatologue de renommée internationale James Hansen plutôt que sur les rapports du GIEC<sup>99</sup>. Si cet objectif offre de meilleures chances d'éviter les pires conséquences du changement climatique<sup>100</sup>, il peut aussi être plus difficile de convaincre les tribunaux d'exiger son respect par les gouvernements.

94 L. MAXWELL, S. MEAD, D. VAN BERKEL, « Standards for adjudicating the next generation of Urgenda-style climate cases », *op. cit.*, p. 39-41.

95 P. PAIEMENT, « Urgent agenda: how climate litigation builds transnational narratives », *op. cit.*, p. 131-133.

96 Rapport du GIEC, *Résumé pour les décideurs*, dans *Global Warming of 1.5 °C*, Sixth Assessment Report, Cambridge Univ. Press, 2018, [en Ligne], [<https://www.ipcc.ch/assessment-report/ar6/>].

97 M.C. WOOD, « Atmospheric Trust Litigation Across the World », in K. COGHILL, T. SMITH, C. SAMPFORD (ed.), *Fiduciary Duty and the Atmospheric Trust*, Surrey, UK, Ashgate Publishing, 2013, p. 99-163.

98 OUR CHILDREN'S TRUST (YOUTH V. GOV), [<https://www.ourchildrenstrust.org/the-science/>] (dernière visite le 6 février 2023).

99 DÉCLARATION DU DR JAMES E. HANSEN À L'APPUI DE LA PLAINTÉ DES PLAIGNANTS EN VUE D'OBTENIR DES MESURES DÉCLARATOIRES ET INJONCTIVES, [<https://static1.squarespace.com/static/571d109b04426270152febe0/t/576195822fe1316f09d2ed89/1466013077359/15.08.12.HansenExpertDecSupportingYouth.pdf/>] (dernière visite le 13 février 2023).

100 L. E. SANCKEN, A.K. RODGERS, J. MARLOW, « The Injustice of 1.5 °C-2 °C: The need for a scientifically based standard of fundamental rights protection in constitutional climate change cases », *Virginia Environmental Law Journal*, vol. 40, 2022, p. 102.

Ainsi, les communautés générées par les récits ne se contentent pas de façonner l'évolution du domaine des litiges climatiques fondés sur les droits, elles présentent des arguments et expertises juridiques spécifiques et adaptés à ces récits et influencent la manière dont les acteurs évaluent leur impact sur la protection des personnes dans la crise climatique.

\*\*\*

La pratique de la narration par le biais de litiges climatiques fondés sur les droits reflète la détermination commune des activistes, des avocats et des communautés du monde entier à favoriser l'émergence d'une conscience collective qui considère la justice climatique comme une responsabilité partagée. Tout en reconnaissant la puissance de ces pratiques et leur rôle dans la création d'un récit transnational convergent, nous devons également reconnaître que ce processus juridique transnational est devenu de plus en plus controversé au fil du temps. Parce qu'elles s'appuient sur différents courants de la science climatique, du savoir autochtone ou de l'expérience vécue, l'articulation et la diffusion d'histoires par le biais de litiges climatiques fondés sur les droits peuvent donner lieu à l'émergence de communautés plus petites qui sont unies par un ensemble distinct d'engagements épistémiques et normatifs.

De plus, alors que nous avons mis l'accent sur les récits clés qui font avancer la cause de la justice climatique fondée sur les droits, les avocats représentant les États et les entreprises dans ces affaires ont également promu des récits concurrents qui définissent le problème du changement climatique en des termes très différents. Ils ont notamment soutenu que : les contestations juridiques des efforts insuffisants d'atténuation du changement climatique ne sont pas justiciables ; les droits humains n'imposent pas une obligation positive de réduire les émissions de GES ; la relation de cause à effet entre le comportement de l'État et les dommages causés par le changement climatique est trop lointaine et indirecte ; et un seul État ne peut être tenu responsable d'un problème mondial auquel de nombreux États ont contribué. Ce faisant, les États et les entreprises promeuvent un discours selon lequel les droits humains ne peuvent pas être utilisés pour lutter contre le changement climatique et que ce dernier ne peut pas être traité par les tribunaux. Ces revendications s'appuient également sur des utilisations distinctes des connaissances et des contestations des preuves soumises par les plaignants.

Ainsi, les histoires et les formes d'expertise qui émergent et se concurrencent dans les affaires climatiques fondées sur les droits reflètent la nature litigieuse de la narration dans un processus juridique transnational. La narration dans les litiges climatiques est donc une pratique itérative et dynamique qui s'étend au-delà d'une seule affaire ou d'un seul jugement et dont les impacts ultimes sont façonnés par les pratiques interprétatives complexes de multiples acteurs à travers le monde et les formes de connaissance qu'ils valorisent.



CHAPITRE 3  
**VERS UNE BATAILLE DE CHIFFRES INSTITUTIONNELS  
DANS LES PROCÈS CLIMATIQUES ?**  
ANALYSE CRITIQUE À L'AUNE DE L'AFFAIRE *KLIMAATZAAK*

Matthias PETEL<sup>1</sup>  
Norman VANDER PUTTEN<sup>2</sup>

Au cours de la dernière décennie, les inscriptions d'objectifs climatiques dans les ordres juridiques se sont multipliées : de plus en plus d'États adoptent des législations fixant des objectifs quantitatifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre (GES) à atteindre à l'horizon 2030 ou 2050 dans des instruments contraignants<sup>3</sup>. Dans le même temps, les inventaires d'émissions de GES et les modèles de projections sont de plus en plus harmonisés et précis, bénéficiant d'une institutionnalisation croissante. En conséquence, les contentieux climatiques évoluent progressivement vers une confrontation de chiffres climatiques. Plus particulièrement, les juges sont amenés à jongler avec trois éléments quantitatifs : (i) des estimations d'émissions de GES passées (inventaires de GES) ou futures (projections), (ii) des relevés d'objectifs climatiques ancrés dans des instruments juridiques plus ou moins contraignants, libellés de façon plus ou moins astreignante, et (iii) une détermination scientifiquement fondée du niveau d'effort requis. Si les débats ne se résument pas à une mise en perspective de ces trois ensembles de données, loin s'en faut, leur disponibilité grandissante en fait un des enjeux majeurs des discussions judiciaires. Or, ces opérations soulèvent de nombreuses questions, souvent invisibilisées dans les commentaires juridiques, quant aux inévitables hypothèses, paramètres, et implications des chiffres manipulés.

La décision rendue le 30 novembre 2023 par la Cour d'appel de Bruxelles dans l'affaire *Klimaatzaak* (« affaire climat » en néerlandais) constitue un exemple frappant de l'importance prise par le chiffrage climatique dans ce type de contentieux. Elle offre en ce sens un laboratoire privilégié pour notre étude. Cet arrêt fait suite à la plainte déposée par l'association *Klimaatzaak* contre les autorités

---

1 Doctorant en droit, Université catholique de Louvain et Harvard University.

2 Chargé de recherches au Fonds National de la Recherche Scientifique, Professeur invité à l'Université catholique de Louvain Saint-Louis Bruxelles.

3 C. HILSON, « Hitting the Target? Analysing the Use of Targets in Climate Law », *Journal of Environmental Law*, 2020, vol. 32, n° 2, p.195-220 ; M. PETEL, N.VANDER PUTTEN, « Des chiffres et des lois : analyse du statut juridique des objectifs climatiques belges », *Annales de droit de Louvain*, 2022, vol. 84, n° 1, p.105-121.

publiques belges (l'État fédéral et les trois régions) pour leur action climatique jugée insuffisante. La Cour conclut à la violation par l'autorité fédérale et les régions flamande et bruxelloise des articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) et de l'article 1382 du Code civil. Les juges imposent en outre un objectif minimal de réduction des émissions de gaz à effet de serre à atteindre par les autorités belges d'ici à 2030, fixé à 55 %. Comme nous le verrons, la juridiction a minutieusement discuté des paramètres qui justifient le choix de ce pourcentage permettant ainsi une plongée dans l'articulation entre droit, expertise scientifique et quantification.

Notre contribution offre, dans un premier temps, un commentaire de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Bruxelles à l'aune des éléments quantitatifs qu'il contient (I). Il s'agit, en d'autres termes, d'éclairer la place centrale prise par le chiffrage des réductions de GES dans le débat judiciaire. Cet exercice de mise en nombres permet d'établir la responsabilité climatique de l'État sur une base objectivée, en apparence indiscutable, et œuvre ainsi à la dépolitisation de la décision dans un contexte où l'intervention judiciaire est contestée.

Dans un second temps, nous portons un regard constructiviste sur cette objectivation : en amont de la confrontation entre droit et indicateurs au sein du prétoire, les chiffres sont eux-mêmes le fruit d'une construction juridique et institutionnelle. Dans cette optique, il serait réducteur de considérer de manière dichotomique l'expertise scientifique exprimée à travers un langage chiffré et la sphère juridique qui se contenterait simplement d'en réceptionner les résultats. Nous soulignons, pour les éléments identifiés plus haut (inventaires d'émission et projections, objectifs pris et niveau d'effort requis) le degré avec lequel le droit façonne leur production. Sur cette base, nous montrons comment la Cour s'appuie sur une quantification climatique dont la forte institutionnalisation est un vecteur de scientificité à ses yeux : l'ancrage juridique des chiffres mobilisés sert de gage de crédibilité (II). Il en ressort que le droit agit comme une « technologie de confiance »<sup>4</sup> qui atteste de la fiabilité des nombres au sein du contentieux climatique, et approuve ou fixe les choix qui ont présidé à leur production. Cette architecture juridique procure ainsi un crédit aux données environnementales, et fait apparaître comme « naturels » des indicateurs socialement construits.

## **I. *Klimaatzaak*: le consensus scientifico-politique au service d'un équilibre entre droits fondamentaux et séparation des pouvoirs**

Plus de huit ans après le début de la procédure<sup>5</sup>, et en dépit d'une saga judiciaire longue d'environ trois ans autour de questions linguistiques dont le plat pays a le secret, l'affaire climatique belge est désormais tranchée en appel : à l'exclusion de la Région wallonne, les autorités belges sont jugées responsables pour l'insuffisance de leur action climatique passée. Elles doivent coopérer pour se répartir un effort de réduction de 55 % de GES à l'horizon 2030 par rapport aux niveaux de 1990.

4 Th. PORTER, *Trust in Numbers. The Pursuit of Objectivity in Science and Public Life*, Princeton, Princeton University Press, 2020 [1995], p. 225.

5 Voy. sur l'introduction de l'action : D. MISONNE, « Renforcer l'ambition climatique de l'état global dans un régime fédéral ? “Klimaatzaak” : la Belgique a aussi son affaire climat », in Chr. CURNIL (dir.), *Les procès climatiques : entre le national et l'international*, Paris, Pedone, 2018, p. 149-164.

En imposant pour l'avenir des objectifs chiffrés, la Cour d'appel est allée plus loin que le tribunal de première instance. En effet, le magistrat de première instance reconnaissait des comportements fautifs, mais soutenait qu'il ne pouvait dicter des injonctions aux autorités publiques en raison du principe de la séparation des pouvoirs<sup>6</sup>. Cet enjeu a concomitamment nourri de nombreuses discussions doctrinales<sup>7</sup>. La décision en demi-teinte pour les requérants, entre l'affirmation d'un manquement et le refus de procurer un remède, avait poussé l'association *Klimaatzaak* à faire appel.

En appel, les limites appropriées du pouvoir judiciaire dans la gouvernance climatique ont, à nouveau, été au cœur des débats. En effet, la Cour a dans un premier temps détaillé la méthode qui permet de déterminer le niveau d'effort climatique pour une période donnée afin de protéger les droits fondamentaux, tout en respectant le principe de la séparation des pouvoirs (A). Cette méthode repose sur l'existence d'un consensus *scientifique*, reflété principalement dans les rapports du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), et *politique*, exprimé notamment par les engagements pris lors des Conférences des Parties (COP). La Cour applique ensuite cette approche pour évaluer l'ambition des objectifs adoptés par les autorités belges tant pour le passé, les confrontant au passage aux résultats obtenus (B), que pour le futur (C). Il ressort de cet aperçu que les questions principielles sur le plan juridique se fondent en réalité sur la mobilisation d'un vaste matériau issu de la quantification climatique.

## A. Des droits humains aux objectifs de réduction d'émissions de GES

Dans son arrêt, la Cour rappelle tout d'abord que l'article 2 de la CEDH qui consacre le droit à la vie impose à l'État non seulement une obligation négative, mais aussi l'obligation positive de « prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction »<sup>8</sup>. Trois principes clés encadrent l'étendue de cette obligation positive. Premièrement, selon la Cour, « il convient de vérifier [...] l'existence d'un risque réel et immédiat pour la vie ». Ce critère d'immédiateté n'empêche pas la prise en compte des dangers qui vont se réaliser dans le temps long : il couvre le « danger qui menace directement les personnes concernées »<sup>9</sup>. Deuxièmement, la Cour juge les actions entreprises par les autorités à l'aune de leur degré de connaissance du risque encouru : « [i]l faut [...] vérifier d'une part que l'autorité publique savait ou devait savoir que ce risque existait et, d'autre part, qu'elle a pris les mesures nécessaires et suffisantes [...] pour pallier ce risque »<sup>10</sup>.

6 Pour le jugement de première instance, voy. les références citées dans la note suivante.

7 Cf., parmi d'autres, M. DE WINTER, « Belgische klimaatzaak: als het overstroomt in Den Haag, druppelt het in Brussel », *TBBR*, 2023/2, p. 99-105 ; J. ALLARD, « La justice, pouvoir et contre-pouvoir démocratique », *E-legal, Revue de droit et criminologie de l'ULB*, vol. 7, 2023 ; V. LEFEBVRE, « Témoin impuissant, acteur militant ou aiguilleur politique ? Le rôle du juge en démocratie à la lumière de l'« affaire climat » », *E-legal, Revue de droit et criminologie de l'ULB*, vol. 7, 2023 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité civile et changement climatique. Libres propos sur le jugement rendu dans l'affaire *Klimaatzaak* », in *Liber amicorum Xavier Thunis*, Bruxelles, Larcier, 2022.

8 Cour d'appel de Bruxelles, *Klimaatzaak c. État belge et Régions*, 2023/8411, 30 novembre 2023, § 139, renvoyant à Cour eur. D.H. [GC], arrêt *Kurt c. Autriche*, 15 juin 2021, § 157.

9 *Ibid.*, § 139, renvoyant à N. BERNARD, S. VAN DROOGHENBROECK *et al.*, « Urgenda : Quelles leçons pour la Belgique ? », *Administration publique*, 2021, vol. 1, n° 1, p. 1-36.

10 *Ibid.*, § 139, renvoyant à Cour eur. D. H. [GC], arrêt *Oneryildiz c. Turquie*, 30 novembre 2004, § 101. Sur ce point, voy. R. DIDI, « Will causation be an insurmountable obstacle to climate change litigation before the European Court of Human Rights? An assessment of the Court's approach to causation between state omission and human rights violations in the context of climate change », *Annales de droit de Louvain*, 2022, vol. 84, n° 1, p. 87-103.

Troisièmement, la Cour précise que les autorités sont tributaires d'une obligation de moyen, et non de résultat<sup>11</sup>, étant entendu que cette obligation ne peut déboucher sur l'imposition d'« une charge impossible ou disproportionnée » aux États étant donné « les choix opérationnels qu'ils doivent faire en termes de priorités et de ressources »<sup>12</sup>. En s'appuyant sur la jurisprudence strasbourgeoise, les juges d'appel importent, *mutatis mutandis*, les principes applicables à l'article 2 au raisonnement relatif à l'article 8<sup>13</sup>.

Appliqués à la question climatique, ces principes font vite apparaître la place centrale des trois éléments chiffrés mentionnés en introduction (estimations d'émissions, objectifs adoptés et niveau d'effort requis):

« C'est [...] au travers de l'analyse des objectifs de réduction des émissions de GES qui ont été poursuivis et de la vérification des résultats qui ont été obtenus qu'il est possible d'apprécier dans quelle mesure le droit à la vie et au respect de la vie privée et familiale a été ou non suffisamment préservé. [...] Si la seule circonstance qu'un objectif insuffisant a été fixé ou qu'un résultat suffisant n'a pas été atteint ne peut, considérée isolément, suffire à établir une violation de l'article 2 ou 8 de la CEDH [...], la fixation d'un objectif insuffisant couplée à des résultats qui le sont également constituent, dans ce contexte, une présomption suffisante du fait que les autorités publiques n'ont pas pris les mesures appropriées [...] sauf pour elles à établir que ces mesures constituaient une charge disproportionnée<sup>14</sup>. »

La Cour ne s'étend pas sur les documents qu'elle entend mobiliser pour déterminer les estimations retenues ou les objectifs endossés par les autorités publiques. En revanche, concernant le niveau d'effort requis, il est précisé qu'il doit être défini selon une méthode que l'on peut qualifier de « consensus politico-scientifique minimal ». En effet, en se fondant notamment sur l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH) *Demir & Baykara c. Turquie*<sup>15</sup>, la Cour indique que la Convention est un instrument vivant « qui doit être interprété à la lumière des conditions actuelles » ce qui ouvre à la prise en compte de sources de droit non contraignantes<sup>16</sup> ainsi que des « études scientifiques qui font l'unanimité » ou des « consensus politiques sur le plan international, européen ou national »<sup>17</sup>. Le respect de la séparation des pouvoirs exige toutefois de ne conclure à une violation des droits fondamentaux « qu'à condition qu'il soit démontré que les pouvoirs publics n'ont pas pris les mesures appropriées et raisonnables qui s'imposaient *au minimum* compte tenu de la plus solide connaissance scientifique de l'époque [...] ». Nous le verrons, ceci amène les juges d'appel à écarter les scénarios qui font intervenir des principes d'équité et de justice qui ne sont

11 *Ibid.*, § 139, renvoyant à Cour eur. D. H., arrêt *Kurt c. Autriche* [GC], 15 juin 2021, § 159.

12 *Ibid.*, § 139, renvoyant à Cour eur. D. H., arrêt *Budayeva et autres c. Russie*, 20 mars 2008, § 135 et arrêt *Brincat et autres c. Malte*, 24 juillet 2014, § 101.

13 § 142. Pour plus de précisions sur la jurisprudence environnementale de la Cour EDH, voy. P. BAUMANN, *Le droit à un environnement sain et la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2021.

14 Cour d'appel de Bruxelles, *Klimaatzaak c. État belge et Régions*, précité, § 163, *in fine*.

15 Cour eur. D. H. [GC], arrêt *Demir & Baykara c. Turquie*, 12 novembre 2008, § 76 et s.

16 La Cour fait référence à cet égard, entre autres, à différents instruments qui soulignent l'importance de la protection des générations futures : art. 7bis de la Constitution belge, art. 3, 1° de la CCNUCC et le préambule de la Convention d'Aarhus.

17 Cour d'appel de Bruxelles, *Klimaatzaak c. État belge et Régions*, précité, § 152, *in fine*.

pas suffisamment consensuels dans la répartition de l'effort climatique global. La Cour s'emploie ensuite à appliquer la méthode telle que nous l'avons décrite pour le passé (période 2013-2020) et pour l'avenir (2020-2030).

## B. Objectifs climatiques passés (2013-2020)

Pour la période 2013-2020, la Cour affirme que le consensus politico-scientifique minimal se situait, dans un premier temps, à 25 % de réduction pour 2020 par rapport aux niveaux de 1990. En effet, le 4<sup>e</sup> rapport du GIEC publié en 2007 soulignait la nécessité pour les pays développés<sup>18</sup>, de réaliser une diminution d'émissions de GES comprise dans une fourchette allant de 25 à 40 % d'ici 2020. Une ambition entérinée par la COP13 de décembre 2007 à Bali et reprise ensuite dans les COP successives durant les années ultérieures<sup>19</sup>. La Cour relève en outre que « d'autres États européens ont, dès 2009, rehaussé leur objectif de réduction des émissions de GES pour 2020 : l'Allemagne (40 %) (2012), le Danemark (40 %) (2013), le Royaume-Uni (35 %) (2013) et la Suède (40 %) (2009) »<sup>20</sup>.

Dans un second temps, la Cour souligne que le consensus a peu à peu évolué vers la nécessité de limiter le réchauffement climatique à 1,5 °C (plutôt que 2 °C). Cette cible a *in fine* été consacrée dans l'Accord de Paris en 2015<sup>21</sup>, et son importance cruciale a été soulevée par un rapport du GIEC de 2018<sup>22</sup>. En conséquence, l'objectif consensuel minimal de diminution est passé à -30 %. Cette ambition s'est néanmoins imposée au cours de la période 2013-2020, « de sorte que des réductions légèrement inférieures auraient pu être admises »<sup>23</sup>.

La Cour compare ensuite ces exigences aux engagements pris, d'une part, et aux résultats obtenus, d'autre part. Concernant les engagements pris, d'abord, la Cour relève sur la base des documents officiels disponibles (qu'ils soient juridiquement contraignants ou non) qu'« à l'exception de la Région wallonne, aucune des parties intimées n'a été en mesure de se fixer des objectifs compatibles avec ce que la meilleure science climatique, validée par l'accord de Bali et donc par la communauté politique internationale, imposait au regard de l'article 2 de la CEDH »<sup>24</sup>. Concernant les résultats, ensuite, la Cour se fonde sur les données des inventaires officiels<sup>25</sup> pour conclure au fait que, sauf pour la Région wallonne, « il n'est pas contesté que l'objectif de -30 % n'a pas été atteint en 2020, avec ou sans crise sanitaire, et il est manifeste que, sans l'effet de cette crise, même l'objectif de -25 % ne l'aurait pas été »<sup>26</sup>.

18 Les pays figurant dans l'« Annexe I » attachée à la CCNUCC.

19 Cour d'appel de Bruxelles, *Klimaatzaak c. État belge et Régions*, précité, § 168 et 169.

20 *Ibid.*, § 170.

21 Accord de Paris, art. 2, § 1, Le présent Accord [...] vise à renforcer la riposte mondiale à la menace des changements climatiques [...] notamment en : a) Contenant 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.

22 GIEC, Rapport spécial sur les conséquences d'un réchauffement planétaire de 1,5 °C, 8 octobre 2018.

23 Cour d'appel de Bruxelles, *Klimaatzaak c. État belge et Régions* précité, § 183.

24 *Ibid.*, § 182. La Cour renvoie dans ce passage au Plan d'action de Bali de la COP13 de 2017.

25 Il est renvoyé à [www.climat.be](http://www.climat.be), le site fédéral belge tenu par l'administration, « pour une information fiable sur les changements climatiques », d'après les termes du site internet.

26 Cour d'appel de Bruxelles, *Klimaatzaak c. État belge et Régions* précité, § 179.

### C. Objectifs climatiques futurs (2020-2030)

Pour la période 2020-2030, la Cour rappelle au préalable la méthode du consensus minimaliste :

« Le principe de séparation des pouvoirs interdit à la cour de déterminer un taux de réduction de GES qui lui paraîtrait souhaitable ou équitable au regard de la responsabilité historique de la Belgique en matière d'émissions de GES. [...] Seul peut donc être retenu un objectif de réduction des émissions de GES à l'horizon 2030 qui serait le minimum admis par la meilleure science climatique disponible pour que l'État belge fasse "sa part" afin d'empêcher le franchissement du seuil dangereux en termes de réchauffement climatique<sup>27</sup>. »

Tout l'enjeu est dès lors de déterminer quelle est la participation minimale de la Belgique à l'effort mondial de lutte contre le changement climatique. Le débat judiciaire se concentre rapidement sur une étude de mars 2023, mise en avant par l'association *Klimaatzaak* pour soutenir sa demande de réduction, réalisée par le professeur Joeri Rogelj, du *Grantham Institute* et intitulée : « *Belgium's national emission pathway in the context of the global remaining carbon budget* »<sup>28</sup>. Cette étude propose deux niveaux de diminution distincts pour la Belgique, respectivement fixés à 81 et 61 % d'ici à 2030 par rapport à 1990. Rogelj se base sur le budget carbone résiduel mondial établi par le 6<sup>e</sup> rapport d'évaluation du GIEC pour limiter le changement climatique à 1,5°C. Si l'humanité souhaite avoir deux chances sur trois (67 %) de maintenir le réchauffement en dessous de ce seuil, le budget restant est de 400 GtCO<sub>2</sub>. La difficulté réside cependant dans la traduction de ce budget mondial en un budget spécifique pour la Belgique. La disparité dans les proportions finalement proposées (81 % et 61 %) provient du choix de la méthode de répartition. Deux approches, en particulier, sont discutées.

Premièrement, si l'on observe un principe égalitaire selon lequel chaque individu sur Terre dispose d'un budget carbone identique indépendamment de son origine, l'ambition requise de la Belgique est de -81 % à l'horizon 2030. Comme l'indique la Cour : « [l]e pourcentage de -81 % est déterminé sur la base du critère de l'égalité des émissions par habitant qui est, selon les parties appelantes au principal, celui qui est "minimalement en accord avec l'équité" »<sup>29</sup>. Deuxièmement, à suivre la méthode dite du *grandfathering*, qui suppose que les émissions passées amplifient les droits futurs d'émission, l'étude suggère une réduction de 61 % pour la Belgique. Moins en phase avec les préoccupations de justice climatique mondiale, cette clé de répartition autorise toutefois une marge de manœuvre plus importante aux États historiquement pollueurs comme la Belgique.

L'objectif de 81 % est immédiatement rejeté par la Cour car, conformément à la méthode qu'elle s'est jusqu'ici fixée, « le principe d'équité ne peut, au-delà de ce qui a fait l'objet d'un consensus politique international suffisant [...], être pris en compte sous l'angle de l'article 2 de la CEDH »<sup>30</sup>.

27 *Ibid.*, § 190.

28 J. ROGELJ, « Belgium's national emission pathway in the context of the global remaining carbon budget », 28 mars 2023, disponible sur : [https://spiral.imperial.ac.uk/handle/10044/1/104829].

29 Cour d'appel de Bruxelles, *Klimaatzaak c. État belge et Régions*, précité, § 188.

30 Cour d'appel de Bruxelles, *Klimaatzaak c. État belge et Régions*, précité, § 188.

En d'autres termes, le caractère politiquement controversé de cette hypothèse, ou à tout le moins sujette à des discussions toujours vives à l'échelle internationale, empêche sa prise en compte par le juge. Ce raisonnement est par ailleurs emblématique des tensions qui émergent entre contentieux climatique et justice climatique<sup>31</sup>.

Quant au taux de réduction de 61 % à l'horizon 2030, la Cour revient sur les trois prémisses de l'étude scientifique afin de déterminer dans quelle mesure ces hypothèses de travail sont bel et bien le reflet d'un consensus scientifique minimal. Tout d'abord, le choix de fixer comme objectif un réchauffement climatique de 1,5 °C, plutôt que 2 °C, avec une certaine marge de tolérance (« sans dépassement ou avec un dépassement limité » pour reprendre le vocable du GIEC) ne peut faire l'objet de contestation selon la Cour, puisqu'il traduit un consensus scientifique et politique fort<sup>32</sup>. En outre, la décision de se fonder sur la méthode du *grandfathering* est, elle aussi, validée<sup>33</sup>. En effet, « [s]i cette clé est problématique au regard de certains principes d'équité débattus en droit international de l'environnement [...], afin d'éviter d'interférer avec les prérogatives des pouvoirs législatif et exécutif, le juge ne peut en effet tenir compte, à défaut de consensus politique sur ce point, que de la clé de répartition la moins contraignante pour l'État »<sup>34</sup>.

Un troisième paramètre, la probabilité de l'atteinte des objectifs de l'Accord de Paris, amène cependant la Cour à rejeter la demande de réduction de 61 % des GES pour la Belgique. En effet, l'étude de Joeri Rogelj suppose que les autorités devraient viser une probabilité de deux tiers (67 %) de limiter le changement climatique à 1,5 °C. Ce choix influence significativement le calcul du budget carbone mondial : un scénario avec une chance sur deux débouche sur un budget de 500 GtCO<sub>2</sub>, tandis qu'un scénario avec deux chances sur trois limite le budget à 400 GtCO<sub>2</sub>. Or, la Cour souligne l'absence de consensus scientifique en la matière : les rapports du GIEC, par exemple, envisagent les deux options<sup>35</sup>. Il en va de même pour le Conseil scientifique consultatif européen sur le changement climatique.

L'objectif de réduction demandé par les parties ayant été rejeté, la tâche de la Cour consiste alors à déterminer le « minimum minorum »<sup>36</sup> pouvant être imposé aux autorités. Elle l'établit à -55 % à l'horizon 2030 par rapport aux niveaux de 1990. Pour y parvenir, les juges s'appuient sur une série d'éléments qui reflètent à leur estime un consensus politico-scientifique solide. Sur le plan politique, d'abord, cet objectif est celui fixé par l'article 4 de la loi climat européenne<sup>37</sup> et est adopté dans l'accord de gouvernement au niveau fédéral conclu par les partis politiques de la coalition au pouvoir<sup>38</sup>. Sur le plan

31 S. BOOKMAN, M. PETEL, « Climate Litigation & Climate Justice: The Distributional Implications of Systemic Rights-Based Climate Actions in Europe », *Global Justice: Theory, Practice, Rhetoric*, à paraître.

32 Cour d'appel de Bruxelles, *Klimaatzaak c. État belge et Régions*, précité, § 191.

33 V. dans cet ouvrage sur l'équité et l'argument du *grandfathering*, Y. de ROBIOU DU PONT., p. 49.

34 *Ibid.*, § 192.

35 *Ibid.*, § 194.

36 *Ibid.*, § 201.

37 Règlement (UE) 2021/1119 du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 2021 établissant le cadre requis pour parvenir à la neutralité climatique et modifiant les règlements (CE) n° 401/2009 et (UE) 2018/1999 (« loi européenne sur le climat »), *JOUE*, 9 juillet 2021, L 243/1.

38 Cour d'appel de Bruxelles, *Klimaatzaak c. État belge et Régions*, précité, § 198 de l'arrêt. L'accord de gouvernement est un document politique dépourvu de force contraignante. Il contient le programme politique sur lequel se sont accordés les partis politiques formant le gouvernement. La Cour d'appel ne renvoie pas aux accords de gouvernement des régions concernées par l'affaire.

scientifique, ensuite, la Cour mentionne les volumineuses études d'impact de la loi climat européenne, de l'avis du 15 juin 2023 émis par le Conseil scientifique consultatif européen sur le changement climatique ainsi que l'étude de Joeri Roegelj citée plus haut qui, à retenir les trois paramètres consensuels de la Cour (1,5°C, clé de répartition *grandgathering* et scénario à 50%), débouche sur ce pourcentage.

En définitive, donc, la Cour impose aux régions et à l'État fédéral de collaborer pour diminuer de 55% les émissions de GES belges d'ici 2030 au regard des niveaux de 1990. Cet objectif se superpose à d'autres : l'Union requiert déjà une réduction d'émission en application du Règlement sur la répartition de l'effort climatique<sup>39</sup>. Celle-ci doit être de 47% en Belgique, d'ici 2030 vis-à-vis des niveaux de 2005 pour la Belgique, et concerne uniquement les secteurs qui ne sont pas couverts par le système d'émissions de quotas d'émission de l'UE (SEQE)<sup>40</sup>. Les émissions des secteurs compris dans le SEQE devraient, quant à elles, diminuer de 62% pour toute l'Union d'ici 2030 par rapport aux niveaux de 2005<sup>41</sup>.

## II. Le système juridique comme dispositif stabilisateur des nombres : le droit des indicateurs climatiques

Les affaires climatiques ont été analysées comme des litiges où se dévoile typiquement une « construction scientifique de la factualité juridique »<sup>42</sup>. Cette section fait l'hypothèse précisément inverse : ces procès reposent sur une « construction juridique de la factualité scientifique ». Le droit encadre l'expertise et les données climatiques reprises dans les contentieux climatiques.

En particulier, les estimations d'émissions passées ou futures se fondent sur des réglementations au niveau international, européen et national qui établissent, contrôlent et diffusent ces données. De même, une bonne partie de l'expertise sur laquelle les juridictions s'appuient pour déterminer le degré d'effort requis par la norme dont la violation est invoquée est, elle aussi, le fruit d'une construction juridique (A). Nous conceptualisons, sur cette base, le rapport plus général entre le droit et les indicateurs climatiques : le droit a pour fonction de réduire les incertitudes quant au chiffrage climatique, ce qui amenuise considérablement le débat judiciaire sur ce point. La quantification ainsi juridicisée offre une assise objective pour les juges dans l'établissement de la responsabilité climatique des autorités. Ces nombres n'en restent pas moins des constructions sociales qui demeurent contestables (B).

39 Règlement (UE) 2018/842 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 relatif aux réductions annuelles contraignantes des émissions de gaz à effet de serre par les États membres de 2021 à 2030 contribuant à l'action pour le climat afin de respecter les engagements pris dans le cadre de l'Accord de Paris, *JO*, L 156/26.

40 Voy. L'annexe 1 du Règlement 2018/842 précité tel que modifié par le Règlement (UE) 2023/857 du Parlement européen et du Conseil du 19 avril 2023, *JO*, 26 avril 2023, L 111/1. Le changement d'année de référence n'a, dans les faits, qu'une incidence marginale au vu des évolutions des émissions de GES belges entre 1990 et 2005.

41 Voy. not. la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, *JO*, 25 octobre 2003, L 275/32, modifiée à plusieurs reprises.

42 L. CADIET, S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, 2<sup>e</sup> éd., PUF, Paris, 2013, p. 885 ; O. LECLERC, *Le juge et l'expert – Contribution à l'étude des rapports entre science et droit*, LGDJ, Paris, 2005, p. 91 et s., cités par L. CANALI, « La preuve par l'expertise dans le contentieux français des changements climatiques », *Revue juridique de l'environnement* 2022, vol. 47, n° 3, p. 492.

## A. Le degré de juridicisation des métriques environnementales

L'élaboration des données climatiques et de certains des rapports mobilisés dans les affaires climatiques ne relève pas d'un monde scientifique évoluant en vase clos. Au contraire, une complexe architecture juridique entoure la production des émissions de GES passées ou projetées (1), tandis que l'expertise mentionnée pour déterminer le niveau d'effort requis par les droits humains est en grande partie institutionnalisée (2). Ce sont, en d'autres termes, des règles (de droit, notamment) qui gouvernent l'interface science-politique en matière climatique<sup>43</sup>.

### 1. Le droit derrière l'estimation des émissions de GES

Nous l'avons vu, l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles dans l'affaire *Klimaatzaak* repose sur les données de l'inventaire d'émissions de GES belges, que les parties ne contestent pas. Bien que cela ne soit pas détaillé dans la décision, une imposante architecture juridique entoure la production, le contrôle et la diffusion des inventaires d'émission et des projections. En raison de la faible attention portée par les sciences sociales à la construction de ces métriques environnementales<sup>44</sup> en comparaison avec celle accordée aux rapports du GIEC, par exemple, cet aspect est relativement invisible, en particulier chez les juristes. Pourtant, comme d'autres indicateurs officiels d'importance, ces nombres émergent grâce à des normes qui en exigent la production avec une grande précision, établissent des contrôles de leur qualité, et s'assurent de leur diffusion<sup>45</sup>. Nous les parcourons ci-dessous.

Concernant, premièrement, les obligations de production de ces données, la Convention-cadre des Nations unies sur le changement climatique (CCNUCC) prévoit depuis 1992 que les parties,

« tenant compte de leurs responsabilités communes mais différenciées et de la spécificité de leurs priorités nationales et régionales de développement, de leurs objectifs et de leur situation [...] établissent, mettent à jour périodiquement, publient et mettent à la disposition de la Conférence des Parties [...] des inventaires nationaux des émissions anthropiques par leurs sources et de l'absorption par leurs puits de tous les gaz à effet de serre [...] en recourant à des méthodes comparables qui seront approuvées par la Conférence des Parties<sup>46</sup>. »

43 Voy. not. L. YONA, B. CASHORE, M.A. BRADFORD, « Factors influencing the development and implementation of national greenhouse gas inventory methodologies », *Policy Design and Practice*, 2022, vol. 5, n° 2, p. 212 qui renvoie à B. ARTS, M. BUIZER, « Forests, Discourses, Institutions: A Discursive Institutional Analysis of Global Forest Governance », *Forest Policy and Economics, Discourse and Expertise in Forest and Environmental Governance*, 2009, vol. 11, n° 5-6, p. 340-347; A. WESSELINK *et al.*, « Technical Knowledge, Discursive Spaces and Politics at the Science-Policy Interface », *Environmental Science & Policy*, 2013, p. 1-9; T. NEY, « A Discursive Analysis of Restorative Justice in British Columbia », *Restorative Justice*, 2014, vol. 2, n° 2, p. 165-184.

44 L. YONA *et al.*, « Refining national greenhouse gas inventories », *Ambio*, 2020, vol. 49, p. 1581-1582. V. dans cet ouvrage la contribution de Chr. TRAÏNI, p. 89.

45 Pour un développement plus général de ce point, voy. N. VANDER PUTTEN, « Impulser, stabiliser, diffuser : la fonction du (droit) public dans l'établissement d'indicateurs de prospérité », in J. VAN MEERBEECK, A. BAILLEUX, D. BERNARD (éd.), *Distinction (droit) public / (droit) privé. Brouillages, innovations et influences croisées*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis - Bruxelles, 2022, p. 247-264, N. VANDER PUTTEN, *Indicateurs institutionnels et gouvernance par les nombres. Repenser l'au-delà du PIB par le droit de la quantification*, Bruxelles, Presse universitaires Saint-Louis, 2024.

46 Art. 4, § 1, a) de la CCNUCC. Voy; ég. art. 7 (2) et 12 de la CCNUCC (« Conformément à l'article 4, paragraphe 1, chacune des Parties communique à la Conférence des Parties, par l'intermédiaire du secrétariat, les éléments d'information

En pratique, c'est toutefois l'Accord de Paris qui a imposé une exigence de *reporting* à toutes les parties sur la base d'une méthodologie commune<sup>47</sup>. Les États doivent « fourni[r] régulièrement [...] [u]n rapport national d'inventaire des émissions anthropiques par les sources et des absorptions anthropiques par les puits de gaz à effet de serre, établi selon les méthodes constituant de bonnes pratiques adoptées par le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat et convenues par la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties à l'Accord de Paris » ainsi que « [l]es informations nécessaires au suivi des progrès accomplis par chaque Partie dans la mise en œuvre et la réalisation de sa contribution déterminée au niveau national »<sup>48</sup>.

Dans l'Union européenne (UE), cette exigence se traduit par une obligation d'établir des systèmes d'inventaires, soit des « ensemble[s] de dispositions institutionnelles, juridiques et procédurales mises en place dans un État membre pour estimer les émissions anthropiques par les sources et les absorptions par les puits de gaz à effet de serre et pour déclarer et archiver les informations relatives aux inventaires »<sup>49</sup>. Dans ce cadre, les États membres doivent communiquer chaque année à la Commission, selon un calendrier précis, une série de données climatiques préliminaires, puis définitives<sup>50</sup>. Les États membres doivent, de plus, s'assurer « d'améliorer en permanence » ce système et de garantir « l'actualité, la transparence, l'exactitude, la cohérence, la comparabilité et l'exhaustivité de leurs inventaires de gaz à effet de serre »<sup>51</sup>. Ceci recouvre en grande partie ce que prévoit plus généralement le Règlement relatif aux statistiques européennes<sup>52</sup> ainsi que les « principes fondamentaux de la statistique officielle » onusiens<sup>53</sup>. Des corrections peuvent être effectuées à l'initiative de la Commission lorsque les données sont incomplètes ou non conformes aux exigences réglementaires<sup>54</sup>.

En application de la réglementation, la Commission détaille et adapte par voie d'actes délégués et d'exécution une série d'éléments du processus de rapportage. Elle définit ainsi le potentiel de réchauffement planétaire de chaque gaz à effet de serre, permettant de convertir les émissions de tous les GES en équivalents CO<sub>2</sub>. De même, la Commission est compétente pour déterminer *comment* ces inventaires doivent être réalisés : elle fixe et modifie les lignes directrices de référence « conformément aux décisions pertinentes adoptées par les organes de la CCNUCC ou de l'Accord

---

ci-après: a) Un inventaire national des émissions anthropiques par ses sources, et de l'absorption par ses puits, de tous les gaz à effet de serre non réglementés par le Protocole de Montréal, dans la mesure où ses moyens le lui permettent, en utilisant des méthodes comparables sur lesquelles la Conférence des Parties s'entendra et dont elle encouragera l'utilisation [...] »).

47 Sur ce point, voy. L. YONA, B. CASHORE, M.A. BRADFORD, « Factors influencing the development and implementation of national greenhouse gas inventory methodologies », *op. cit.*, p. 201.

48 Art. 13 (7). Avant l'Accord de Paris, voy. l'art. 7 du protocole de Kyoto. Pour les décisions de la COP pertinentes, voy. les décisions 11/CP.4, 3/CP.5 et 18/CP.8 de la Conférence des parties.

49 Art. 2, 12) du Règlement (UE) 2018/1999 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 sur la gouvernance de l'union de l'énergie et de l'action pour le climat, *JO*, 21 décembre 2018, L 328/1.

50 Art. 26 du Règlement 2018/1999 précité.

51 Art. 37 (1) du Règlement 2018/1999 précité.

52 Règlement (CE) 223/2009 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009 relatif aux statistiques européennes, *JO*, 31 mars 2009, L 87/164.

53 Résolution n° 68/261 adoptée par l'Assemblée générale le 29 janvier 2014 (A/RES/68/261).

54 Art. 2 15) du Règlement 2018/1999 précité.

de Paris »<sup>55</sup>. En ce sens, le règlement délégué 2020/1044 impose d'établir les inventaires nationaux conformément aux lignes directrices de 2006 du GIEC et à la décision 18/CMA.1 de la Conférence des parties<sup>56</sup>. Cette décision prévoit que sont applicables les lignes directrices 2006 du GIEC, d'une part, et « toute version ou amélioration ultérieure desdites Lignes directrices adoptée par la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties à l'Accord de Paris », d'autre part<sup>57</sup>.

Le droit européen requiert donc, en définitive, de suivre les lignes directrices du GIEC. Celles-ci sont développées en parallèle du travail bien connu d'établissement de rapports sur les impacts du changement climatique<sup>58</sup>. Les dernières datent de 2006 et sont composées de cinq imposants volumes qui ont été affinés en 2019. Pour différents secteurs, elles contiennent des méthodologies avec des niveaux d'exigences (*Tier 1, 2 et 3*) adaptés aux capacités variables des États à générer ces données. En général, ces méthodes requièrent de se fonder non pas sur une observation directe des GES émis, mais plutôt de déduire des émissions au départ de l'identification de volumes d'activités, en leur appliquant des facteurs d'émissions. Ces lignes directrices laissent cependant une certaine marge de manœuvre aux États<sup>59</sup>.

Si ce qui précède concerne les inventaires d'émissions *passées*, les *projections* sont, elles aussi, juridiquement encadrées. Le règlement européen relatif à la gouvernance climatique prévoit le même genre d'exigences : une obligation d'avoir un système avec des données actuelles, transparentes, exactes, cohérentes, comparables et exhaustives, y compris pour « l'utilisation et l'application des données, méthodes et modèles, de même que la réalisation d'activités d'assurance de la qualité, de contrôle de la qualité et d'analyse de sensibilité »<sup>60</sup>. La Commission peut, ici aussi, adopter des actes d'exécution concernant la structure, le format et les modalités de transmission de ces informations<sup>61</sup>.

Deuxièmement, outre les normes qui exigent la production de ces inventaires et projections, le système juridique met en place un processus de contrôle de ces données. Au niveau européen, l'article 338 (2) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit que

« L'établissement des statistiques se fait dans le respect de l'impartialité, de la fiabilité, de l'objectivité, de l'indépendance scientifique, de l'efficacité au regard du coût et de la confidentialité des informations statistiques ; il ne doit pas entraîner de charges excessives pour les opérateurs économiques. »

55 Art. 26 (6) et 37 (7) du Règlement 2018/1999 précité. Voy. le Règlement d'exécution (UE) 2020/1208 de la Commission du 7 août 2020 relatif à la structure, à la présentation, aux modalités de transmission et à l'examen des informations communiquées par les États membres en vertu du règlement (UE) 2018/1999 du Parlement européen et du Conseil, *JOUE*, 26 août 2020, L 278/1. Voy. ég. le Règlement délégué (UE) 2020/1044 de la Commission du 8 mai 2020 complétant le règlement (UE) 2018/1999 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les valeurs pour les potentiels de réchauffement planétaire et les lignes directrices relatives aux inventaires, ainsi que le système d'inventaire de l'Union, *JOUE*, 17 juillet 2020, L 230/1.

56 Art. 3 et annexe du Règlement délégué (UE) 2020/1044 précité. Pour d'autres décisions de la COP relatives aux méthodes, voy. not. la décision 24/CP.19.

57 Annexe de la décision CMA/2018.3 du 2 décembre 2018, § 20.

58 L. YONA *et al.*, « Refining national greenhouse gas inventories », *op. cit.*, p. 1581.

59 H.S. EGGLESTON, L. BUENDIA, K. MIWA, T. NGARA, K. TANABE K. (eds.), *Guidelines for National Greenhouse Gas Inventories, Prepared by the National Greenhouse Gas Inventories Programme*, GIEC, Japon, IGES, 2006. Voy., sur cette marge de manœuvre, W. WINIWARTER, « National Greenhouse Gas Inventories: Understanding Uncertainties versus Potential for Improving Reliability », *Water Air & Soil Pollution: Focus*, 2007, vol. 7, p. 443-450.

60 Art. 39 (1) et (2) du Règlement 2018/1999 précité. Voy. ég. l'art. 8 et 18 du Règlement 2018/1999 précité.

61 Art. 39 (3) du Règlement 2018/1999 précité. Voy. le chapitre VI du Règlement d'exécution 2020/1208 précité.

Pour garantir le respect de cette disposition, des principes statistiques européens qui en découlent<sup>62</sup> et, surtout, en vue d'éviter aux États de succomber à la tentation de manipuler de données publiques au regard des bénéfices à court terme qu'ils en retireraient<sup>63</sup>, le Règlement relatif à la gouvernance climatique institue un contrôle de la production des inventaires et projections d'émissions de GES. Il prévoit que la Commission « gère, entretient et s'efforce d'améliorer en permanence ce système, qui comprend la mise en place d'un programme d'assurance de la qualité et de contrôle de la qualité »<sup>64</sup>. Elle effectue un contrôle initial de l'exactitude des données préliminaires des États membres, et prépare des estimations de remplacement en cas de retard des États<sup>65</sup>. En 2025, 2027 et 2032, elle soumet les inventaires à « un examen complet » consistant notamment en « des contrôles destinés à vérifier la transparence, l'exactitude, la cohérence, la comparabilité et l'exhaustivité des informations communiquées » lesquels peuvent déboucher sur des corrections techniques<sup>66</sup>.

Enfin, troisièmement, le système juridique s'assure que ces nombres soient suffisamment diffusés : les données doivent être transparentes, et communiquées selon un calendrier précis à la Commission (ou, au niveau international au secrétariat de la CCNUCC). Le Règlement prescrit, en outre, la mise en place d'une plateforme en ligne servant à « faciliter l'accès en ligne du public » aux rapports, plans et stratégies requis<sup>67</sup>. En dernier recours, le droit général d'accès aux documents administratifs appuie d'autant plus l'exigence de transparence quant aux informations climatiques<sup>68</sup>.

## 2. *L'expertise institutionnalisée: GIEC et Conseil scientifique consultatif européen sur le changement climatique*

Afin de fixer le niveau d'effort climatique minimal requis au nom des droits humains, la Cour d'appel de Bruxelles se réfère, nous l'avons dit, au consensus scientifique et politique minimal. Pour le volet scientifique, la juridiction se fonde, comme beaucoup d'autres<sup>69</sup>, en grande partie sur une expertise fortement institutionnalisée : les rapports du GIEC et les avis du Conseil scientifique consultatif européen sur le changement climatique<sup>70</sup>. Nous revenons brièvement ci-dessous sur les volets juridiques de l'institutionnalisation du GIEC et sur ceux, plus récents, du Conseil.

62 Voy. le Règlement 223/2009 précité. Pour un exposé de ces principes, voy. N. VANDER PUTTEN, *Indicateurs institutionnels et gouvernance par les nombres. Repenser l'au-delà du PIB par le droit de la quantification*, *op. cit.*.

63 Sur ce point voy. not. R. ARAGÃO, L. LINSI, « Many shades of wrong: what governments do when they manipulate statistics », *Review of International Political Economy*, janvier 2022, vol. 29, n° 1, p. 88-113.

64 Art. 37 (3) du Règlement 2018/1999 précité.

65 Art. 37 (4) et (5) du Règlement 2018/1999, *précité*.

66 Art. 38 du Règlement 2018/1999, *précité*.

67 Art. 28 du Règlement 2018/1999, *précité*.

68 Au niveau européen, voy. l'art. 15 du TFUE et le règlement n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, *JO*, 31 mai 2001.

69 Voy. H. WAISMAN, « Quelle base scientifique pour la justice climatique? », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, mars 2019, n° 5. Voy. aussi E. NAIM-GESBERT, « La place de l'expertise: du GIEC au Haut Conseil pour le climat. La fabrique d'une vérité climatique », in *La fabrique d'un droit climatique au service de la trajectoire 1,5°*, Chr. COUNIL (dir.), Éditions Pedone, 2021, p. 425-437.

70 Un élément aussi relevé par Mingzhe ZHU et Liyuan FAN, « A comparative study of the judicial construction of scientific credibility in climate litigation », *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, vol. 33, n° 2, 2024, p. 250-264. Cette étude opère une distinction entre les juridictions européennes qui ont tendance à reposer sur l'expertise institutionnelle, là où les tribunaux étasuniens favorisent la science dépouillée d'un ancrage formel au sein de la gouvernance climatique.

Le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) a été créé en 1988 par une résolution du Conseil exécutif de l'Organisation météorologique mondiale (OMM)<sup>71</sup>, à la suite de discussions au sein de l'OMM et du Programme des Nations unies pour l'environnement (PNUE)<sup>72</sup>. Cette résolution précise la composition du GIEC, le place sous l'autorité des organes de direction des deux organisations et fixe son mandat : fournir des informations sur les causes et conséquences du changement climatique et proposer des stratégies réalistes pour y faire face. Sa création est approuvée la même année par une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies<sup>73</sup>.

Le GIEC est une institution hybride, scientifique et intergouvernementale, et qui fonde sa légitimité sur ces deux piliers. Selon Kari De Pryck, la nature intergouvernementale du GIEC « représente une innovation institutionnelle sans précédent qui permet de faire dialoguer scientifiques et gouvernements sous le même toit »<sup>74</sup>. Marc Pallemerts voit cependant dans la mise en place de cet organe « une reprise en main du processus par les diplomates, fonctionnaires et décideurs politiques nationaux par le biais d'organes politiques intergouvernementaux »<sup>75</sup>. Cette politisation doit éviter que l'enjeu climatique demeure le monopole de la communauté scientifique au détriment de la perspective des gouvernements plus sensibles aux retombées socio-économiques des politiques climatiques.

Cette double nature se reflète dans la co-production des rapports entre scientifiques et représentants des gouvernements. Plus concrètement, la production des rapports opère en deux temps distincts. Lors d'une première phase, les experts scientifiques bénéficient d'une certaine autonomie pour déterminer l'état du consensus scientifique et, lors d'une seconde phase, les conclusions sont soumises à l'approbation des représentations des États membres des Nations Unies. En ce sens, selon De Pryck, « [l']ouverture du GIEC à tous les États membres des Nations Unies fait que l'organisation tire son autorité pas seulement de la science, mais également de la diplomatie multilatérale »<sup>76</sup>. Par ailleurs, le GIEC a pour mandat de guider l'action publique par ses rapports : il doit fournir une base factuelle sur laquelle se fondent les négociations climatiques. Pierre-Bruno Ruffini caractérise ce phénomène de « science diplomatique »<sup>77</sup>. Il semble donc plus approprié de parler d'expertise dans le cas du GIEC, plutôt que de science, étant donné que cette institution participe, par son éclairage scientifique, à une prise de décision politique<sup>78</sup>.

71 Résolution (EC-XL) du Conseil exécutif de l'OMM.

72 Pour plus de détails, voy. K. DE PRYCK, « Le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, ou les défis d'un mariage arrangé entre science et politique », *CERISCOPE Environnement*, 2014, [en ligne], consulté le 08/01/2024, disponible sur : [<http://ceriscope.sciences-po.fr/environnement/part1/content/le-groupe-d-experts-intergouvernemental-sur-l-evolution-du-climat>].

73 Résolution « Protection du climat mondial pour les générations présentes et futures » (A/RES/43/53) adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 6 décembre 1988.

74 K. DE PRYCK, « Speaking Truth to Power? Socio-histoire de l'institutionnalisation de l'expertise scientifique dans la gouvernance mondiale de l'environnement », *Annuaire français de relations internationales*, 2023, p. 209.

75 M. PALLEMAERTS, « Le cadre international et européen des politiques de lutte contre les changements climatiques », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2004/33-34 n° 1858-1859, p. 1-61.

76 *Ibid.*, p. 210.

77 P.-B. RUFFINI, « The Intergovernmental Panel on Climate Change and the Science-Diplomacy Nexus », *Global Policy*, vol. 9, S3, 2018, p. 73-77.

78 Sur la distinction entre science pour la connaissance et science pour l'action, voy. A. DESROSIÈRES, *Prouver et gouverner. Une analyse politique des statistiques publiques*, Paris, La Découverte, 2014, p. 61.

Depuis sa création, le GIEC a bénéficié de nombreuses reconnaissances, tant sur le plan juridique que politique, notamment lors des Conférences des Parties. Ainsi, la CCNUCC de 1992 indique, dans une disposition provisoire, que le Secrétariat de la Conférence des Parties collabore étroitement avec le GIEC « de manière que celui-ci puisse répondre aux besoins d'avis scientifiques et techniques objectifs »<sup>79</sup>. Le Plan d'action de Bali de la COP 13 de 2007 indique réagir « aux conclusions du quatrième rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat selon lesquelles le réchauffement du système climatique est incontestable et tout retard dans la réduction des émissions réduit sensiblement les possibilités de parvenir à stabiliser les émissions à des niveaux inférieurs et accroît le risque d'incidences plus graves des changements climatiques »<sup>80</sup>. L'Accord de Copenhague, adopté deux ans plus tard lors de la COP 15 de 2009, se fonde lui aussi sur ce rapport pour juger du caractère indispensable de la diminution d'émissions de GES<sup>81</sup>. En 2010, c'est non seulement la nécessité d'agir, mais aussi le niveau d'exigence qui est déduit des travaux du GIEC : lors de la COP 16, les Accords de Cancun demandent « instamment aux pays développés parties de fixer des objectifs de réduction des émissions plus ambitieux pour l'ensemble de l'économie, en vue de ramener leurs émissions anthropiques globales [...] à un niveau compatible avec celui qui figure dans le quatrième rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat »<sup>82</sup>. Enfin, lors de la COP 21 tenue en 2015 à Paris, la relation opère dans le sens inverse : une demande est faite au GIEC de travailler sur un rapport spécial qui doit permettre de comprendre les conséquences d'un réchauffement supérieur à 1,5 °C<sup>83</sup>.

Il ressort de cette analyse que l'institutionnalisation du GIEC est progressive. Elle est, dans un premier temps, relativement sommaire : son mandat, défini largement, provient d'une résolution d'une organisation internationale plutôt que d'un traité *ad hoc*. Différentes sources lui ont toutefois procuré au fil du temps une forme de juridicisation à double sens : une reconnaissance du travail effectué dans une série d'instruments (résolutions de l'organisation des Nations Unies, CCNUCC, accords de COP...), d'une part, et des demandes de production de rapport (décision lors de la COP 21), d'autre part.

Si le GIEC demeure la référence incontournable en matière de science du climat pour les juridictions, un autre organe apparaît cependant dans les lignes de l'arrêt commenté : le Conseil scientifique consultatif européen sur le changement climatique (*European Scientific Advisory Board on Climate Change*)<sup>84</sup>. Cet organe a été créé par le règlement européen du 30 juin 2021 établissant le

79 CCNUCC, FCCC/INFORMAL/84, 1992, art. 21.

80 Plan d'action de Bali, Décision 1/CP.13, FCCC/CP/2007/6, 2007.

81 Accord de Copenhague, Décision 2/CP.15, 2009, point 2.

82 Accords de Cancun, Décision 1/CP.16, 2010.

83 Cette demande est reprise dans la décision n° 1 de la COP21 qui a pour objet l'adoption de l'Accord de Paris et qui précise inviter « le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat à présenter un rapport spécial en 2018 sur les conséquences d'un réchauffement planétaire supérieur à 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels ». Voir Décision 1 -/CP.21, « Adoption de l'Accord de Paris », II, point 21.

84 Il ne faut pas confondre cet organe avec le comité des changements climatiques, composé de représentants des États membres et présidé par un représentant de la Commission, institué par l'article 8 de la décision 93/389/CEE, l'article 9 de la décision 280/2004/CE et l'article 26 du règlement (UE) n° 525/2013. Pour une discussion de l'établissement de ce conseil, voy. K. KULOVESI *et al.*, « The European Climate Law: Strengthening EU Procedural Climate Governance? », *Journal of Environmental Law*, janvier 2024, p. 14-15.

cadre requis pour parvenir à la neutralité climatique (aussi appelé « loi européenne sur le climat »)<sup>85</sup>. Du fait de « son indépendance et de son expertise scientifique et technique », le Conseil doit servir « de point de référence de l'Union pour les connaissances scientifiques relatives au changement climatique »<sup>86</sup>. Son mandat recouvre notamment la rédaction d'avis et de rapports sur les politiques climatiques menées par l'Union et sur l'adéquation des objectifs de l'Union avec l'Accord de Paris<sup>87</sup>. Il lui revenait également de proposer un objectif intermédiaire pour l'UE à l'horizon 2040<sup>88</sup> ce qui l'a amené à préconiser une réduction de 90 à 95 % des émissions d'ici à 2040 dans un rapport du 15 juin 2023<sup>89</sup>.

Le règlement règle la composition du Conseil. Il est composé de quinze experts scientifiques « confirmés » et « représentant un large éventail de disciplines pertinentes »<sup>90</sup>, comptant au maximum deux ressortissants d'un même État membre<sup>91</sup>. Ils sont nommés pour une durée de quatre années selon une procédure de recrutement aux critères repris dans le règlement<sup>92</sup>.

Le préambule du règlement qui instaure le Conseil insiste sur le fait que sa mission doit « éviter tout chevauchement avec celle du GIEC au niveau international »<sup>93</sup>. Cependant, le Conseil est, en pratique, intimement lié au GIEC. Tout d'abord, le Conseil doit néanmoins se fonder pour ses travaux sur « les meilleures données scientifiques disponibles et les plus récentes, y compris les derniers rapports du GIEC, de l'IPBES et d'autres organismes internationaux »<sup>94</sup>. En outre, par ailleurs, sur les quinze membres du Conseil, dix sont des auteurs des rapports du GIEC. Enfin, malgré la volonté d'éviter un recouvrement des mandats de chaque organe, la Commission 2040 doit, pour proposer un objectif intermédiaire pour l'UE à l'horizon, prendre en considération tant le rapport du Conseil que les derniers rapports du GIEC, sans qu'une hiérarchie ne soit établie entre ces données<sup>95</sup>.

## B. Le droit comme technologie de confiance dans les données et objectifs climatiques

L'encadrement juridique de ces données et de cette expertise est déterminant : le droit agit comme une « technologie de confiance »<sup>96</sup> dans les données et objectifs climatiques, il leur procure une légitimité supplémentaire dans le discours judiciaire. En d'autres termes, plus une donnée ou

85 Règlement 2021/1119 précité.

86 Art. 3, § 1 du Règlement 2021/1119, précité.

87 Art. 3, § 2 du Règlement 2021/1119, précité.

88 Art. 4 du Règlement 2021/1119, précité.

89 *Scientific advice for the determination of an EU-wide 2040 climate target and a greenhouse gas budget for 2030–2050* Published 15 Jun 2023.

90 Art. 12, § 2 du Règlement 2021/1119, précité.

91 Art. 12, § 3 du Règlement 2021/1119, précité.

92 Art. 12, § 4 du Règlement 2021/1119, précité.

93 Préambule, point 24 du Règlement 2021/1119, précité.

94 Art. 3, § 3 du Règlement 2021/1119, précité.

95 Art. 4, § 5 du Règlement 2021/1119, précité.

96 T. PORTER, *Trust in Numbers*, op. cit., p. 225.

un objectif est juridiquement encadré, moins il fait l'objet de discussion, alors que ces éléments sont pourtant toujours susceptibles de l'être. Nous nous attachons à démontrer cette hypothèse dans le contexte du contentieux climatique et singulièrement à la lumière de l'affaire *Klimaatzaak* (1), avant de théoriser cette fonction du droit dans un dialogue entre la théorie du droit et de la sociologie de la quantification<sup>97</sup> (2).

### 1. *Le droit comme réducteur d'incertitude dans le contentieux climatique*

Le surcroît de crédibilité produit par la juridicisation des données climatiques est évident, tant pour les inventaires de CO<sub>2</sub> que pour la détermination de l'effort requis.

Premièrement, concernant, les données relatives aux résultats des efforts passés, la Cour d'appel prend pour acquis les chiffres d'émissions – du reste non contestés par les parties – issus des inventaires nationaux. L'imposante architecture juridique qui préside à l'élaboration de ces nombres n'est pas détaillée par la Cour d'appel. Il semble que ce cadre juridique agisse comme une forme de boîte noire qui, partant, naturalise certains choix posés en amont, et que le juge, comme les parties, réceptionnent sans discussion critique. Or, comme le démontre une prolifique lignée d'études en sciences sociales, les indicateurs sont des « chevaux de Troie »<sup>98</sup> : derrière une apparence purement descriptive, ils véhiculent des *conventions de la quantification*, soit une série de choix, plus ou moins conscients, quant à l'objet quantifié ou à la manière de le traduire en nombres<sup>99</sup>.

Le calcul des émissions GES a beau apparaître comme un acte purement descriptif, il n'en est pas moins le fruit d'une série de conventions, pour deux raisons au moins<sup>100</sup>. Tout d'abord, la mesure des émissions s'effectue sur une base territoriale plutôt que sur une base des émissions induites par les biens et services consommés au sein d'un État (approche « empreinte carbone »). Ce choix est largement contraint par l'absence de données suffisamment harmonisées disponibles sur les émissions fondées sur la consommation, en dépit de la croissance exponentielle des publications académiques à ce sujet depuis 2006<sup>101</sup>. En Belgique, par exemple, il n'existe pas de chiffres sur l'évolution historique de l'empreinte carbone nationale liée à la consommation. Le premier exercice officiel de calcul de l'empreinte carbone a été effectué en 2023 pour l'année 2020 par le Bureau fédéral du Plan<sup>102</sup>.

97 Pour un exposé de ce champ, voy. A. HENNEGUELLE, A. JATTEAU, *Sociologie de la quantification*, Paris, La Découverte, 2021.

98 I. CASSIERS, G. THIRY, « Du PIB aux nouveaux indicateurs de progrès : les enjeux d'un tournant historique », in *Redéfinir la Prospérité. Jalons pour un débat public*, 2011, p. 73.

99 Voy., parmi d'autres, A. DESROSIÈRES, *La politique des grands nombres. Histoire de la raison statistique*, Paris, La Découverte, 2010 [1993]; T. PORTER, *Trust in Numbers*, op. cit. ou, chez les juristes, S.E. MERRY, K.E. DAVIS, B. KINGSBURY, *The Quiet Power of Indicators: Measuring Governance, Corruption, and Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015. Pour une discussion de ce point en matière climatique, voy. not. la contribution de Chr. TRAÏNI dans le présent ouvrage, p. 87.

100 D'autres choix encore sont contenus dans le droit du calcul des émissions de CO<sub>2</sub>, comme le choix de l'horizon temporel employé pour déterminer le potentiel de réchauffement (arrêté par un règlement délégué 2020/1044 précité – cf. *supra*). Pour une discussion parmi beaucoup d'autres, voy. P. BALCOMBE, J. SPEIRS, N. BRANDON, A. HAWKES, « Methane emissions: choosing the right climate metric and time horizon », *Environmental Science: Processes & Impacts*, 2018, 20, 1323-1339.

101 J.M. TURNER, *Counting Carbon: The Politics of Carbon Footprints and Climate Governance from the Individual to the Global*, Global Environmental Politics, 2014, vol. 14 n° 1, p. 61.

102 A. GÉAL, B. KLAUS MICHEL, « L'empreinte carbone des régions de la Belgique », *Working Paper 1-23*, Bureau fédéral du Plan, janvier 2023.

Or, une mesure fondée sur la consommation pourrait être perçue comme étant plus appropriée pour juger de la responsabilité climatique d'une collectivité: elle écarte les réductions attribuables à des phénomènes de délocalisation, dépourvus d'impact sur les émissions globales de GES. Cette absence de données institutionnelles historiques et harmonisées oriente grandement les débats chiffrés dans les contentieux climatiques. Il n'est, par exemple, pas certain que la Région wallonne, seule autorité dont l'action climatique a été jugée suffisante par la Cour d'appel qui a été affectée par une vague de désindustrialisation ces dernières décennies, aurait affiché des résultats suffisants sur la base de l'évolution de son empreinte carbone. Cette focalisation sur les émissions territoriales a aussi pour conséquence que certaines émissions de GES ne sont rattachées à aucun État. Ces émissions «orphelines» sont notamment issues du secteur maritime et du transport international<sup>103</sup>.

Ensuite, la nature contestable du calcul des émissions apparaît aussi dans le fait que la méthode de référence utilisée pour cette opération repose sur les lignes directrices du GIEC qui n'ont pas été mises à jour depuis 2006<sup>104</sup>. Une récente étude démontre ainsi que ces lignes directrices ne sont plus alignées avec la meilleure science disponible pour plusieurs secteurs d'activité<sup>105</sup>. Ceci peut avoir des incidences déterminantes pour certains territoires: en matière d'estimation du carbone organique dans les sols forestiers, par exemple, les lignes directrices se fondent sur une méthode obsolète avec une marge d'erreur de +/-90 %<sup>106</sup>.

Deuxièmement, afin de fonder l'existence d'un consensus scientifique, et plus généralement lorsque sont mobilisés des éléments factuels liés à la science du climat, la Cour d'appel de Bruxelles accorde une plus grande valeur à l'expertise institutionnalisée et qui a fait l'objet d'une reconnaissance juridique préalable. En d'autres termes, l'intensité du traitement par le pouvoir judiciaire de l'information scientifique varie en fonction du degré de juridicisation de cette dernière. Comme nous le démontrons ci-dessous, il y a un net contraste entre, d'une part, l'intégration automatique – sans médiation critique par la Cour – des rapports du GIEC et du Conseil scientifique consultatif européen et, d'autre part, l'examen approfondi de l'ensemble des hypothèses retenues dans l'étude Rogelj.

Le GIEC, en particulier, est le producteur d'un matériau proprement indiscutable sur le plan scientifique, c'est-à-dire qui ne fait pas l'objet d'un examen critique par la juridiction. Plus encore, la production du GIEC est appréhendée comme le reflet d'un consensus scientifique sans que d'autres références ne s'avèrent nécessaires. Ce traitement de faveur s'explique aisément. Tout d'abord, les rapports du GIEC ont été approuvés par les États eux-mêmes, et par la Belgique en particulier. Ce processus spécifique fondé sur l'intergouvernementalité rend plus aisé l'usage de cette expertise contre les autorités elles-mêmes puisqu'elles en ont approuvé le contenu et, partant, endosser les

103 J. MORTON TURNER, « Counting Carbon: The Politics of Carbon Footprints and Climate Governance from the Individual to the Global », *Global Environmental Politics*, 2014, vol. 14, n° 1, p. 73.

104 Seul un « affinement » et non une « mise à jour » a eu lieu en 2019. Voy., à cet égard, L. Yona, B. Cashore, M.A. Bradford, « Factors influencing the development and implementation of national greenhouse gas inventory methodologies », *op. cit.*, p. 201.

105 *Ibid.*

106 *Ibid.*

conclusions. Il n'est par ailleurs pas anodin que la Cour, dans sa présentation du contexte factuel de l'affaire, souligne à de multiples reprises que les décisions issues des COP se fondent sur les conclusions du GIEC. En d'autres termes, la Cour ne se contente pas de démontrer l'existence d'un consensus scientifique, d'une part, et politique, d'autre part, mais souligne la reconnaissance politiquement partagée de constats scientifiques établis par le GIEC. En outre, le GIEC a pour prétention de refléter l'état du consensus scientifique à un instant donné plutôt que de produire de la science. Pour certains, cette pratique est considérée « comme plus complète et rigoureuse, car elle s'appuie sur une revue de la littérature, principalement scientifique, censée faire émerger les convergences et divergences entre experts »<sup>107</sup>. En d'autres termes, le consensus et la neutralité sont les « principes structurant » des évaluations produites par le GIEC<sup>108</sup>. Une distance se crée entre deux réalités distinctes : la production scientifique nouvelle d'une part, telle que l'étude de Rogelj, et la présentation objective de l'ensemble de la littérature disponible du GIEC, d'autre part.

Cette dichotomie nette est néanmoins critiquable puisqu'elle tend à masquer l'importance des choix de sélection et d'évaluation posés par les experts du GIEC dans leur construction du consensus, choix qui reflètent certes des critères objectivables mais aussi des dynamiques humaines et sociales. En ce sens, tout « processus d'évaluation produit [...] inévitablement de nouvelles connaissances et manières de penser les problèmes environnementaux mondiaux ». Dès lors, « les évaluations ne sont jamais neutres, elles véhiculent certains cadrages et influencent la manière dont les problèmes environnementaux sont gouvernés »<sup>109</sup>. Le GIEC repose en ce sens, sur des valeurs implicites malgré sa prétention à la neutralité<sup>110</sup>. À titre d'exemple, le GIEC produit des analyses qui évitent de pointer les causes sociales et économiques des enjeux climatiques, qui pourraient remettre en cause les intérêts d'États dominants (étant donné que les rapports doivent être approuvés par ces mêmes États) et au profit d'une approche purement technique largement dépolitisée<sup>111</sup>. En somme, « [l]a tendance à privilégier l'évaluation mondiale et scientifique comme forme d'expertise par excellence, la nécessité de communiquer le consensus et le contrôle disproportionné exercé par les États finissent souvent par produire une expertise dépolitisée et décontextualisée »<sup>112</sup>. Dans le même sens, certains auteurs ont insisté sur la performativité du savoir climatique produit par le GIEC : cette institution fournit des catégories d'analyse qui offrent un cadrage de la problématique climatique, qui influent sur la gouvernance du climat et qui masquent nécessairement d'autres outils conceptuels et approches alternatives<sup>113</sup>. Le GIEC jouit d'un « pouvoir symbolique » qui lui permet de construire un sens commun autour du changement climatique (quant à ses causes, ses effets et ses solutions)<sup>114</sup>.

107 K. DE PRYCK, « Speaking Truth to Power? Socio-histoire de l'institutionnalisation de l'expertise scientifique dans la gouvernance mondiale de l'environnement », *op. cit.*, p. 213.

108 *Ibid.*, p. 214.

109 *Ibid.*, p. 215.

110 B. CAMPECH, A. SUHAMY, « Les valeurs implicites du GIEC. Entretien avec Laurent Fonbaustier », *La Vie des idées*, 2 juin 2023.

111 K. DE PRYCK, « Speaking Truth to Power? Socio-histoire de l'institutionnalisation de l'expertise scientifique dans la gouvernance mondiale de l'environnement », *op. cit.*, p. 216.

112 *Ibid.*, p. 217.

113 E. TURNHOUT, A. DEWULF, M. HULME, « What Does Policy-Relevant Global Environmental Knowledge Do? The Cases of Climate and Biodiversity », *Current Opinion in Environmental Sustainability*, vol. 18, 2015, p. 69-70.

114 H. HUGHES, « Bourdieu and the IPCC's Symbolic Power », *Global Environmental Politics*, 2015, vol. 15, n° 4, p. 85-104.

Le caractère scientifiquement fondé de l'avis du Conseil scientifique consultatif européen n'est, lui non plus, pas discuté. Ici, le rôle du droit comme manière de susciter la confiance dans les objectifs chiffrés qui découlent de l'expertise est particulièrement visible. En effet, après s'être appuyée sur un avis de ce Conseil, la Cour d'appel de Bruxelles détaille l'architecture juridique qui le sous-tend<sup>115</sup>. Cette reconnaissance institutionnelle épargne à la Cour l'effort de discuter des choix qui président à la production scientifique du Conseil.

Enfin, et par contraste, pour l'étude scientifique *ad hoc* (non institutionnalisée, donc) de Joeri Rogelj publiée sous la forme d'un *science brief* d'un institut de recherche reconnu<sup>116</sup>, l'ensemble des paramètres ont été scrutés et discutés par la Cour d'appel. Les hypothèses choisies dans l'étude sont analysées à l'aune des usages du GIEC et du Conseil scientifique consultatif européen : les pratiques de l'expertise institutionnalisée et juridicisée servent d'étalon pour analyser la fiabilité de l'étude. Toutefois, indirectement, le système juridique agit aussi comme un réducteur d'incertitude : les participations par l'auteur aux travaux du GIEC et du Conseil scientifique pour le changement climatique de l'Union sont reprises par la Cour, afin d'attester de sa valeur scientifique.

Laura Canali souligne à raison la grande indétermination des critères de recevabilité des données scientifiques dans le contexte du contentieux climatique<sup>117</sup>. Face à ce silence, nous avons tenté de dégager une méthode implicite dans les choix de la Cour d'appel de Bruxelles. Il semble que le juge privilégie la production de l'expertise qui a déjà reçu une approbation juridique, c'est-à-dire dont les résultats ont été organisés, façonnés, et dès lors, a priori reconnus comme valables par le droit.

## 2. *Le droit comme dispositif stabilisateur de notre perception du climat*

Au regard de ce qui précède, le système juridique nous paraît en effet pouvoir être un élément parmi d'autres qui suscite une perception de fiabilité et de comparabilité envers les données et objectifs climatiques quantitatifs. En ce sens, de nombreux auteurs s'intéressant à la construction sociale des chiffres et à leurs usages ont précédemment déclaré que l'ancrage institutionnel d'indicateurs – soit l'encadrement de leur production, de leur contrôle et de leur diffusion par des règles<sup>118</sup> – leur confère un degré additionnel de crédibilité. Théodore Porter écrit que « *[t]he enshrinement of measures by law [...] confers validity by fiat, making them more than mere indicators* »<sup>119</sup>. David Samson évoque à cet égard une « indéniable aura juridique accordée par [l']onction bureaucratique »<sup>120</sup>.

115 Cour d'appel de Bruxelles, *Klimaatzaak c. État belge et Régions*, précité, § 194.

116 L'étude n'est, à notre connaissance pas publiée dans une revue disposant d'un *peer review*.

117 L. CANALI, « La preuve par l'expertise dans le contentieux français des changements climatiques », *op. cit.*, p. 497.

118 Voy., sur ce point, N. VANDER PUTTEN, *Indicateurs institutionnels et gouvernance par les nombres. Repenser l'au-delà du PIB par le droit de la quantification*, *op. cit.*, dont est inspirée une grande partie des paragraphes qui suivent.

119 Th. PORTER, « The Flight of Indicators », in R. ROTTENBURG, S.E. MERRY, S.-J. PARK, J. MUGLER (eds.), *The World of Indicators. The Making of Governmental Knowledge through Quantification*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, p. 55.

120 D. SAMSON, « Usages de la statistique dans les controverses socio-techniques : une technique juridico-politique d'objectivation ? », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, 2014, n° 4, p. 87-106. Voy. ég. S.E. MERRY, *The Seductions of Quantification. Measuring Human Rights, Gender Violence, and Sex Trafficking*, Chicago and London, University of Chicago Press, 2016, p. 18.

Ainsi, lorsqu'un ordre juridique établit un indicateur comme les émissions de gaz à effet de serre, il crée un « fait de droit »<sup>121</sup>, soit un fait qui arbore un *pedigree* juridique<sup>122</sup>, à disposition du système juridique. Il mandate la production d'une photographie officielle. En d'autres termes, la réglementation sur la gouvernance climatique internationale et européenne appartient à ce pan du droit qui quadrille le réel, qui avalise des images juridiques de l'environnement. Elle s'apparente, en ce sens, à la réglementation définissant les principaux indicateurs économiques qui nous gouvernent<sup>123</sup>, à celles qui définissent quelles activités sont « vertes » ou « grises »<sup>124</sup>, voire à celles qui imposent des étalons de mesure comme le mètre<sup>125</sup>. Le droit est donc non seulement caisse enregistreuse d'un accord (politique) sur le plan normatif; mais il est également caisse enregistreuse d'un consensus factuel sur le plan descriptif.

En ce sens, nous avons tenté de montrer que la vérité « naturelle », en l'occurrence climatique, n'intègre pas le prétoire sans avoir fait l'objet au préalable d'une forme de médiation juridique. Une telle assertion ne doit pas mener à un relativisme absolu, suggérant qu'une onction juridique, attribuée de manière purement arbitraire, permet d'élever au rang de science toute production ainsi élue. Seulement, le « réel » demeure irrémédiablement un « horizon, que l'on approche continuellement sans jamais l'atteindre »<sup>126</sup>. Le système juridique vise à se rapprocher de ce point de mire en établissant une architecture qui permet la production réglée de faits systématisés et harmonisés qui vont pouvoir être intégrés dans le raisonnement judiciaire. Pour le dire autrement, « [s]eules des normes juridiques peuvent décider de la pertinence ou de la relevance d'un élément quelconque à l'égard du système juridique »<sup>127</sup>. Ce n'est plus « le droit est positif, le fait est naturel », mais « le droit est positif, le fait est positif »<sup>128</sup>. En d'autres termes encore, à suivre Marie-Angèle Hermitte, « [l]e droit n'a pas l'ambition de la réalité, moins encore de la vérité, il réinvente un autre monde. Le phénomène est paradoxal pour une instance qui organise concrètement le monde, part de la pratique des hommes et des choses et y retourne »<sup>129</sup>.

121 P. NERHOT, « The Fact of Law », in G. TEUBNER (éd.), *Autopoietic Law – A New Approach to Law and Society*, Berlin, New York, De Gruyter, 1987, p. 312-334.

122 R. DWORKIN (trad. M.-J. ROSSIGNOL, F. LIMARE), *Prendre les droits au sérieux*, Paris, PUF, 1995 [1977], p. 135-136.

123 Voy., sur ce point, N. VANDER PUTTEN, *Indicateurs institutionnels et gouvernance par les nombres. Repenser l'au-delà du PIB par le droit de la quantification*, *op. cit.*

124 Voy. le Règlement n° 2020/852 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2020 sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables, *JO*, 22 juin 2020, L 198/13.

125 En France, la proclamation juridique du mètre universel a été effectuée par un décret du 22 décembre 1795. Celle-ci a connu une résistance hors des institutions publiques, ce qui amène James Scott à estimer qu'« encore en 1828, les nouvelles mesures faisaient davantage partie du *pays légal* que du *pays réel* » (J.C. SCOTT, *L'œil de l'État. Moderniser, uniformiser, détruire*, Paris, La Découverte, 2021 [1998], p. 61-62).

126 P. NERHOT, « The Fact of Law », in G. TEUBNER (éd.), *Autopoietic Law – A New Approach to Law and Society*, Berlin, New York, De Gruyter, 1987, p. 323.

127 F. OST, « Entre ordre et désordre : le jeu du droit. Discussion du paradigme autopoïétique appliqué au droit », *Archives de Philosophie du Droit*, 1986, vol. 31, n° 31, p. 139.

128 P. NERHOT, « The Fact of Law », *op. cit.*, p. 322-323.

129 M.-A. HERMITTE, « Le droit est un autre monde », *Enquête. Archives de la revue Enquête*, novembre 1999, n° 7, p. 1.

Toute discutable qu'elle soit, cette cartographie du réel réalisée par le système juridique est indispensable au pouvoir d'action de l'État. L'anthropologue James C. Scott a bien montré l'articulation historique entre analyse statistique et puissance étatique moderne<sup>130</sup>. Les indicateurs constituent en ce sens des « yeux de l'État » : ils rendent lisible le réel et permettent ce faisant aux autorités publiques de granulariser leur action en matière environnementale<sup>131</sup>. De cette façon, la quantification climatique doit permettre l'établissement d'un tableau de bord qui favorise une action climatique informée et effective<sup>132</sup>. Or, et c'est tout le paradoxe du contentieux climatique, ce chiffrage permet aussi à une société civile vigilante de surveiller la progression réalisée dans l'effort de décarbonation par les autorités publiques et au juge d'établir un niveau minimal de réduction des GES sur une base chiffrée et, partant, objectivée. En ce sens, le chiffrage climatique, fruit d'une construction institutionnelle et juridique qui doit permettre à la puissance publique d'accroître son champ d'action, se retourne contre son producteur initial : l'État est contraint d'agir au nom d'un exercice de quantification que son appareil bureaucratique a permis.

\*\*\*

Le phénomène du contentieux climatique a ravivé la crainte du « gouvernement des juges »<sup>133</sup>. Cette figure rhétorique est mobilisée afin de souligner une usurpation du pouvoir législatif par les cours et tribunaux qui, au lieu de se contenter d'appliquer le droit, créent leurs propres normes au détriment de la volonté générale<sup>134</sup>. Les juges seraient ainsi victimes d'une « ivresse du pouvoir »<sup>135</sup> qui mènerait à l'arbitraire et aux abus, menaces que ce contre-pouvoir est précisément censé prévenir. Sans entrer dans les méandres de ce vaste débat, notre étude permet de souligner que le recours à la quantification climatique, et plus généralement à une expertise chiffrée et institutionnalisée, permet au juge d'établir la responsabilité des autorités politiques au regard de droits fondamentaux (par essence à texture ouverte) sur une base objectivée, et qui, dès lors, prête moins le flanc à la critique d'une politisation de la juridiction.

Nous l'avons vu, la Cour d'appel de Bruxelles a insisté sur la nécessité pour le pouvoir judiciaire de se contenter d'imposer aux autorités le minimum absolu (pour l'avenir, -55 % d'émissions de GES à l'horizon 2030 par rapport aux niveaux de 1990), au vu du consensus scientifique et politique. Le but visé étant d'éviter l'intégration dans le raisonnement judiciaire de tout élément potentiellement politiquement et éthiquement controversé en ce compris les critères liés à la justice climatique à l'échelle mondiale. Le recours massif au chiffrage climatique sert cette volonté de dépolitisation de la décision, qui doit elle-même permettre d'en renforcer la légitimité.

130 J. C. SCOTT, *L'œil de l'État. Moderniser, uniformiser, détruire*, op. cit.

131 N. VANDER PUTTEN, *Indicateurs institutionnels et gouvernance par les nombres. Repenser l'au-delà du PIB par le droit de la quantification*, op. cit., Partie 3, Chapitre 3.

132 J. WHITINGTON, « Carbon as a Metric of the Human », *PoLAR*, 2016, vol. 39, p. 46-63.

133 J. BÉTAILLE, « Les stratégies contentieuses des associations en matière de protection du climat : de l'application du droit à l'activisme judiciaire », in N. KADA (éd.), *Droit et climat – Interventions publiques locales et mobilisations citoyennes*, Paris, Dalloz, 2022, p. 109-123.

134 J. ENGLEBERT, « Introduction », in M. CADELLI, J. ENGLEBERT (dir.), *Gouvernement des juges : une accusation, une vertu et une analyse critique*, Bruxelles, Anthemis, Collection de l'Association Syndicale des Magistrats, 2020, p. 9.

135 M. UYTENDAELE, « Gouvernement des juges – retour sur un grand classique », *ibid.*, p. 13.

---

Cependant, ce fut le fil rouge de cette contribution, l'ensemble des éléments chiffrés mobilisés (inventaires d'émission, projections, objectifs climatiques, efforts requis) provient d'une procédure juridiciée à un degré variable, d'où elle tire une part de sa légitimité. Le pouvoir judiciaire repose en ce sens sur un ensemble de constructions, de « faits de droit »<sup>136</sup> dont la nature juridique tend à masquer les choix qui ont présidé à leur production.

---

136 P. NERHOT, « The Fact of Law », *op. cit.*, p. 322-323.

## CHAPITRE 4

# GIUDIZIO UNIVERSALE, UN MOUVEMENT-PROCÈS CLIMATIQUE CONTRE L'ÉTAT ITALIEN

Stéphanie DECHÉZELLES<sup>1</sup>

À Rome, le 5 juin 2021, une performance théâtralisée est offerte au regard des passants, mais plus encore des journalistes présents. À l'occasion de la Journée mondiale de l'Environnement, plusieurs militants vêtus de combinaisons spatiales et sortant d'une DeLorean inspirée du film *Retour vers le futur* font mine de venir de l'An 2100 afin d'avertir les habitants actuels de la Terre des drames provoqués par les migrations climatiques de masse d'une part et d'envoyer des messages d'encouragements pour les luttes à venir d'autre part<sup>2</sup>. Il s'agit ce jour-là de marquer les esprits à l'occasion du lancement du volet judiciaire de l'action *Giudizio Universale* (désormais GU), dénommée *Causa del secolo* (Cause du siècle) première « affaire » climatique contre l'État italien. En effet, la scène s'est déroulée à quelques mètres du Tribunal civil de Rome où y est déposée le même jour une plainte contre la présidence du Conseil des ministres, qui représente en l'espèce l'État outre-alpin, pour carence fautive (son équivalent en italien) en matière climatique. Marica Di Pierri, porte-parole d'A SUD, principale ONG qui coordonne les opérations de sensibilisation et de communication de l'action GU, déclare ce jour-là :

« Aujourd'hui nous écrivons la page italienne de l'histoire du mouvement global pour la justice climatique. Après des décennies de déclarations publiques qui n'ont été suivies d'aucune action à la hauteur du défi imposé par l'urgence environnementale, la voie juridique est un instrument formidable pour faire pression sur l'État afin qu'il multiplie ses efforts dans la lutte contre le changement climatique. »

Il est indéniable que l'Italie constitue, du moins en Europe, l'une des zones les plus confrontées aux conséquences du dérèglement et du réchauffement climatiques, et les plus sujettes aux catastrophes naturelles. En effet, les épisodes de sécheresse drastique de plus en plus systématiques et le long de périodes de plus en plus étendues, les canicules présentant des températures

---

1 Professeure des universités en Sociologie, Université de Pau et des Pays de l'Adour – TREE-TRansitions Énergétiques et Environnementales (UMR CNRS 6031).

2 *Teleambiente*, reportage du 5 juin 2021, [[https://www.teleambiente.it/clima\\_cosa\\_fa\\_delorean\\_piazza\\_montecitorio\\_campagna\\_giudizio\\_universaleAssociazione\\_sud/](https://www.teleambiente.it/clima_cosa_fa_delorean_piazza_montecitorio_campagna_giudizio_universaleAssociazione_sud/)].

régulièrement au-dessus de 40 degrés Celsius, les pluies torrentielles, les coulées de boue, l'érosion des côtes, les pollutions de l'air sont désormais légion. Ils se manifestent parfois au même moment, renforçant l'état d'alerte grave du pays, comme à l'été 2023 où sévissaient simultanément divers mégafeux au Sud de la Péninsule quand le Nord subissait de graves inondations. L'Italie est ainsi classée au troisième rang européen et au sixième rang mondial pour le nombre de victimes environnementales (rien qu'entre 2010 et 2021, les 1 810 événements climatiques extrêmes qu'elle a connus en ont provoqué 264). Selon les données du *Centro Euro-Mediterraneo sui cambiamenti climatici*, les enfants nés sur son sol en 2020 souffriront sept fois plus de vagues de chaleur, 2,6 fois plus de sécheresse, 2,8 fois plus d'inondations que leurs grands-parents.

Forts de ces signaux qu'ils jugent alarmants, un ensemble d'acteurs du monde juridique et de l'engagement décident de travailler de concert à l'organisation d'une action contentieuse contre l'État italien pour le confronter à son impéritie. En conséquence de quoi le 5 juin 2021 est déposé un recours intitulé « *Causa del secolo* » (la cause du siècle, en référence directe à l'action du même type « l'Affaire du siècle » en France, nous y reviendrons) devant le Tribunal civil de Rome contre l'État italien représenté par la présidence du Conseil des ministres<sup>3</sup>. Le 14 décembre de la même année se tient la première audience qui précède une deuxième audience confrontant les parties le 21 juin 2022. Le 13 septembre 2023, durant la troisième audience, le juge donne soixante jours aux parties pour fournir leur mémoire, puis encore vingt jours pour se répondre mutuellement. Enfin, le 7 mars 2024, la juge civile romaine met un terme au procès en première instance, en invoquant le « manque de juridiction ».

Le chapitre vise à présenter le cas italien aussi bien sous l'angle des acteurs qui ont porté, directement ou indirectement, l'affaire devant le tribunal civil de Rome, que sous celui de la stratégie contentieuse adoptée. En outre, il importera d'aborder la question des ressources, individuelles et collectives, biographiques et juridiques, avec lesquelles les entrepreneurs de la cause climatique contre l'État italien ont déployé leur mobilisation. Enfin, le chapitre se terminera en évoquant le contexte politico-judiciaire dans lequel le recours contentieux intervient en Italie, pays fréquemment confronté au climat de suspicion, voire de discrédit, à l'encontre des magistrats et des institutions de la Justice. L'hypothèse principale qui structure l'ensemble du propos repose sur l'idée que le premier procès climatique italien contre l'État est marqué par une double dynamique, qui repose elle-même sur l'architecture à deux jambes de la cause.

En premier lieu, *Giudizio Universale* est une campagne de mobilisation déployée par des entrepreneurs de cause relevant de l'espace des mouvements sociaux, dont l'objectif consiste à élargir le plus possible les parties prenantes.

---

3 Le régime politique italien est parlementaire et bicaméral. Le leader de la coalition (ou du parti) majoritaire est *de facto* désigné comme le président du Conseil des ministres, la fonction présidentielle de la République étant cantonnée à un rôle moral d'unification nationale.

Pour ce faire, ils visent à produire et pérenniser une coalition protestataire d'ampleur qui réclame de leur part un travail spécifique de tissage et d'entretien de relations, d'opérations d'identification, de coordination et de recherche de consensus entre différentes parties engagées dans une même action collective. Ce travail de mise en commun des liens, des objectifs et des actions procède de ce que Suzanne Staggenborg appelle le *coalition work* (travail de coalition) à l'œuvre dans ce type d'alliances protestataires stratégiques<sup>4</sup>. En second lieu, GU est une stratégie contentieuse qui procède quant à elle à l'inverse d'une trajectoire de clôture (des membres en charge de la rédaction des documents utiles au réquisitoire). Si sur le plan de la mobilisation, cette stratégie a garanti une dynamique favorable d'extension de l'intérêt et du nombre d'acteurs concernés, elle a cependant échoué à percer l'enceinte judiciaire nationale.

L'analyse s'appuie sur une enquête conduite entre 2020 et 2023 qui a permis de collecter divers matériaux. Elle repose sur le traitement de la documentation disponible en ligne et produite par les acteurs de la mobilisation contentieuse étudiée, une revue de la presse écrite italienne (*La Repubblica*, *Il corriere della sera*), de divers sites web d'organisations liées à ce contentieux ainsi que de blogs d'analyse juridique. À cela il convient d'ajouter une campagne d'entretiens semi-directifs réalisés auprès de sept personnes ayant pris directement part à la cause légale italienne. La moitié de ces entretiens ont dû être réalisés en visioconférence, en raison des règles strictes édictées en période de confinement pour limiter la propagation du COVID-19, en Italie en général et en Campanie en particulier, alors que nous y résidions au printemps 2021 dans le cadre d'un *visiting* de recherche à l'Université Federico II de Naples.

## **I. Un contentieux porté par une coalition d'acteurs organisés**

L'action italienne est conçue et portée, depuis sa conception, par un pool d'activistes ayant opéré une conversion partielle de leur engagement, en faveur du développement dans les Suds initialement vers des préoccupations climatiques (B), ainsi que par divers acteurs, individuels et collectifs, situés en différentes régions de la Péninsule (C). De même, les plaignants présentent des profils assez divers (A).

### **A. Une cause portée devant le tribunal civil par des requérants divers**

Les requérants du contentieux qui se sont agrégés à la *Causa del secolo* devant le juge civil à Rome sont de différentes natures. Tout d'abord, on trouve trois professionnels du Droit qui non seulement sont à l'origine d'une action contentieuse contre l'État italien mais font également figure de « pionniers » du droit du climat en Italie. Le premier, Luca Saltalamacchia, est avocat au barreau, de Naples et exerce dans son cabinet, spécialisé dans les droits humains et le droit de l'environnement contre les pouvoirs publics et les entreprises. Le deuxième, Raffaele Cesari, également avocat, exerce au barreau de Lecce dans les Pouilles ; il est aussi élu local puisqu'il est maire de sa commune de

---

<sup>4</sup> S. STAGGENBORG, « Coalition Work in the Pro-Choice-Movement: Organizational and Environmental Opportunities and Obstacles », *Social Problems*, 33 (5), 1986, p. 374-390.

naissance et il enseigne ponctuellement le droit de la justice climatique à l'Université du Salento à Lecce (Pouilles). C'est dans cette même université que le troisième, Michele Carducci, est professeur des universités, spécialiste de Droit constitutionnel comparé et titulaire de la première chaire en droit climatique d'Italie. Il y anime aussi le CEDEUAM, le Centre de recherche euro-américain sur les politiques constitutionnelles, en raison de sa connaissance pointue des systèmes juridiques et constitutionnels du sous-continent américain méridional. Avec ses étudiants, il a animé plusieurs ateliers autour des questions de justice climatique et est considéré comme le premier enseignant universitaire à avoir développé une palette de cours sur le Droit en matière climatique en Italie. Tous trois ont rédigé le texte qui a été déposé devant le Tribunal civil de Rome.

La cause est portée par 203 plaignants qui se répartissent en plusieurs catégories : 24 associations et 193 individus, dont 17 mineurs représentés par leurs parents et une personne résidant en Italie mais de nationalité étrangère. La requête a pour objectif d'obtenir une condamnation de l'État pour carence fautive (*inadempienza*) en matière d'action climatique, ce qui explique que les plaignants ne réclament aucune réparation pour les dommages occasionnés. Leur souhait principal est que l'État italien mette en place des mesures visant à lutter efficacement contre les changements et le réchauffement climatiques.

## B. Une division du travail de mobilisation et de judiciarisation

La campagne intitulée Giudizio Universale repose sur deux jambes, l'une est l'action contentieuse et l'autre l'ensemble des initiatives visant à communiquer et mobiliser autour de la question de la justice climatique en Italie. C'est l'ONG sans but lucratif A SUD - Onlus, dont le siège social se trouve à Rome qui organise et déploie toutes les initiatives à l'échelle nationale de publicisation et de médiatisation de la campagne. Ses membres salariés et bénévoles œuvrent dans le domaine du développement socio-économique, de la coopération et de la solidarité internationale, de la défense des droits humains et de la justice environnementale dans les Suds globaux. Sa réorientation thématique vers l'action en justice pour le climat illustre le processus de climatisation de certaines organisations de l'espace des mouvements sociaux qui peut être observé dans de nombreux pays. A SUD fait donc ici office d'entité médiatrice qui réalise un travail de courtage (*brokerage*) en connectant différentes organisations contestataires sans lien au préalable<sup>5</sup>.

Plus spécifiquement, trois professionnelles de l'activisme, en tant que salariées permanentes ou ponctuelles d'A SUD, assurent la coordination et l'animation des opérations de communication, interne et externe (mailing, conférence de presse...), d'organisations des événements protestataires (campagne de pétition, manifestations dans l'espace public, performances...). Elles présentent des profils divers puisque l'une d'elles est, au moment de l'entretien, doctorante en sciences humaines et sociales et également journaliste *free-lance*, une autre est une Française expatriée en charge de la communication de l'ONG tandis que la troisième est ingénieure en biologie environnementale de formation. Elles ont organisé de nombreuses opérations, souvent parfaitement adaptées à leur relais dans la presse italienne du fait de mises en scène sur le modèle de performances théâtralisées (scène

5 D. MAC ADAM, S. TARROW, C. TILLY, *Dynamics of contention*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

inspirée du film *Retour vers le futur* décrite en introduction pour annoncer le dépôt de la requête au tribunal, déploiement de petits groupes de personnes près du Colisée à Rome en maillots de bain et matériels de plage pour dénoncer les conséquences de la montée des eaux marines<sup>6</sup>), une campagne de pétitions sur le même modèle de celle de *Notre affaire à tous* (plus grosse pétition jamais enregistrée en termes de signataires en France), plusieurs dizaines de réunions publiques en différents points de la Péninsule<sup>7</sup>, en amont du lancement de la cause légale afin de recruter des candidats pour grossir les rangs des plaignants, à chaque audience par le juge civil ainsi qu'à différents moments jugés importants, au cours desquels les trois juristes n'ont pas hésité à venir expliquer les fondements de la stratégie contentieuse ainsi que les risques encourus par les plaignants.

À cette division des tâches au sein de GU s'ajoute, enfin, une évidente distribution genrée du travail protestataire au sein de cette mobilisation contentieuse sur les enjeux climatiques. Si, dans les réseaux de soutien en appui à chacune des deux jambes de la campagne, les choses sont moins tranchées, il n'en demeure pas moins que la dimension proprement contentieuse soit portée exclusivement par des hommes quand l'action collective procède d'un travail de mise en œuvre, de suivi et de coordination dont s'acquitte un petit groupe de femmes.

### C. Des réseaux en appui des actions contentieuse et collective

Soucieux d'élargir la base associative en soutien à la campagne, d'en augmenter la résonance sociopolitique et d'accroître son assise organisationnelle, les responsables du mouvement G.U. s'appliquent dès le début à enrôler le plus possible d'organisations militantes. Ce sont désormais environ 150 associations, fédérations ou plateformes œuvrant dans de multiples secteurs de l'espace italien des mouvements sociaux qui ont rejoint la campagne sous la bannière d'A SUD. On y trouve principalement des organisations du secteur de l'écologie critique et du mouvement climat, de la santé, de l'altermondialisme, de la contestation de grands projets d'équipement (contre des raffineries, des incinérateurs, des gazoducs, des lignes ferroviaires à grande vitesse ou encore la présence des grands bateaux de croisière dans les ports de la Péninsule) ou des sciences pour tous : Extinction Rebellion Italia, Movimento No TAV, Medicina Democratica, Fridays for Future Italia, ATTAC Italia, No Grandi Navi, ISDE – Associazione Medici per l'Ambiente Italia, Società Meteorologica Italiana, Associazione Terra!, FAIR, Per il clima, fuori dal fossile!, Link coordinamento universitario, Rete della conoscenza, Coordinamento Nazionale No Triv... Il s'agit d'organisations dont le périmètre de structuration et d'action peut être local, national ou appartenant à un réseau international. En outre, la campagne peut compter sur un ensemble de comités locaux *ad hoc* faisant office tout autant de relais, dans un mouvement de type *top-down*, que de courroie de transmission d'initiatives localisées, selon une trajectoire plutôt *bottom-up*, dans l'ensemble des régions italiennes.

6 *Flash mob* du 25 septembre 2019, à Rome (mais aussi Venise, Naples, Gênes, Palerme), intitulée « En 2050 la mer arrivera jusqu'ici », organisée dans le cadre de la semaine de mobilisations de *Fridays for Future* et de la sortie du rapport du GIEC sur la hausse du niveau des océans cette année-là. Source : [<https://www.romatoday.it/politica/video-flash-mob-clima-colosseo.html>].

7 Pour des raisons de proximité à l'égard de leurs lieux de résidence respectifs, ainsi que de la présence de nombreux sièges d'industries polluantes, les principales Régions concernées par ces opérations de sensibilisation et de mobilisation ont été le Latium, les Pouilles, la Campanie et la Lombardie.

Loin de ne reposer que sur des possibles coalitionnaires, les alliances protestataires ou contentieuses doivent aussi faire face à des impossibilités. Le travail de coalition suppose donc aussi la capacité à l'évitement de certaines alliances. Dans le cas de G.U., les principaux protagonistes de la campagne et de l'action contentieuse éprouvent une certaine méfiance à l'encontre du champ politique institué (ministère de l'Environnement) et des partis politiques qu'ils soient frontalement ou secondairement préoccupés par les enjeux environnementaux (I Verdi, Liberi e Uguali – présidée par Rossella Muroli, ancienne présidente de Legambiente, une des principales associations écologistes d'Italie –, ou encore le Movimento Cinque Stelle)<sup>8</sup>.

La cause contre l'État italien s'avère donc multiforme et repose sur un ensemble composite d'actions et d'acteurs œuvrant, le plus souvent en coordination, à la publicisation de la cause et la mise en forme juridique des griefs. Sur ce plan, dans la gamme des options tactiques et des savoirs disponibles, les responsables du mouvement G.U. ont opéré un choix qu'il s'agit à présent de caractériser.

## II. Savoirs et calculs dans la mise au point de la stratégie contentieuse

De façon à maximiser les chances de recevabilité de leur requête et d'emporter la conviction du juge, les principaux entrepreneurs de la cause climatique sur le volet contentieux en Italie ont opéré des choix ; ce choix concerne tant les expertises, existantes ou commandées, qui ont été retenues pour étayer leur argumentation que la jurisprudence et le *modus operandi* concernant d'autres contentieux en matière environnementale et climatique. La question du resserrement autour d'une petite équipe lors de moments jugés cruciaux a aussi fait l'objet d'une réflexion tactique.

### A. Le produit d'une expertise juridique adaptée au contexte italien...

L'expertise sur laquelle s'appuie la campagne italienne repose sur un double sens du terme. D'une part, il s'agit d'une expertise proprement juridique au sens de la maîtrise corpus de textes, de normes et de type de droits ou de législations en vigueur qui ont été sélectionnés pour leurs potentiels en appui à la première action contentieuse en matière climatique contre l'État en Italie. D'autre part, par expertise juridique, il convient d'entendre l'ensemble des acteurs qui, de par leur fine connaissance du Droit, de la Justice et de leurs institutions, en interne ainsi qu'ailleurs dans le monde ou à l'échelle supranationale, sont venus en soutien des acteurs centraux de la rédaction de la requête.

En premier lieu, les entrepreneurs de la cause contentieuse climatique en Italie se sont appuyés, pour établir un constat partagé et fonder leur requête, comme dans d'autres cas ailleurs, sur l'expertise climatique disponible à l'échelle internationale ; c'est le cas des rapports du GIEC. En outre, ils

<sup>8</sup> Cette méfiance à l'encontre des partis et de leurs membres, élus ou militants, est une caractéristique des évolutions tendanciennes des mobilisations et contestations, comme l'a relevé Lilian Mathieu dans *L'espace des mouvements sociaux*, Bellecombes-en-Bauges, Éditions du Croquant, 2007.

ont convoqué des rapports pointant la situation spécifique de la Péninsule, comme les rapports de l'ISPRA, l'Institut supérieur de protection et de recherche sur l'environnement, organisme public de recherche (sous la surveillance du ministère de l'Environnement), de l'ENEA, l'Agence nationale pour les nouvelles technologies, l'énergie et le développement économique durable, ainsi que les travaux menés dans le cadre du CNR (Conseil national de la recherche, équivalent du CNRS). Estimant qu'il était nécessaire de produire une synthèse de métadonnées sur le cas italien, les responsables du mouvement ont de plus fait appel à un centre de recherche privé, spécialisé sur le climat – Climate Analytics, dont le siège est à Berlin, afin que soit produit un rapport circonstancié sur la base des données officielles. Ce travail de contre-expertise, intitulé *Climate Impacts in Italy*, a été publié le 10 août 2020 dont Nicole van Maanen, Emily Theokritoff, Alexandrine Lanson, Inga Menke et Carl-Friedrich Schleussner en sont les auteurs. Dans le communiqué de presse établi par A SUD à l'issue de la deuxième audience en juin 2022, on peut notamment lire que : « les requérants fondent leurs revendications sur une ample documentation scientifique produite, entre autres, par le centre d'études de la maximale autorité internationale Climate Analytics. Sur la base des preuves présentées, les mesures adoptées par l'État [...] s'avèrent totalement inadéquates. Par conséquent, les acteurs ont demandé à la juge d'évaluer la conduite de l'État à la lumière des preuves présentées ou en nommant éventuellement un expert ».

En second lieu, l'expertise juridique mobilisée dans le cadre de GU renvoie à l'ensemble des savoirs normatifs et stratégiques, des rédacteurs de la requête (les trois professionnels du Droit présentés plus haut) et de leur dense réseau de soutien. De ce point de vue, Michele Carducci, Luca Saltalamacchia et Raffaele Cesari ont pu s'appuyer sur le réseau (de réseaux) d'activistes du Droit climatique que chapeaute la Rete per la Legalità Climatica, réunissant plusieurs professionnels du droit et du climat en diverses régions d'Italie. Ce réseau dit regrouper des chercheurs, des juristes et des avocats, tous experts en droit climatique qui agissent soit en leur nom soit pour des citoyens ou des associations qui revendiquent le droit à un climat stable et sûr, le droit à la vie garanti par l'absence de points de bascule climatiques (*Climate Tipping Points*), ainsi que l'interdiction d'interférences humaines dangereuses au sens de l'article 2 de la Convention Cadre sur le Climat des Nations Unies de 1992 (principe de « non-régression »). Leur but est également de faire reconnaître les principes de la justice climatique auprès des institutions publiques et des entreprises privées. En outre, ce réseau propose des actions de formation, de conseil et d'aide juridique fondés sur le principe de la « réserve scientifique » (sorte de principe de précaution sur base scientifique) en tant que limite opposée au pouvoir politique discrétionnaire ainsi qu'aux intérêts privés, et s'appuie pour cela sur la Constitution italienne (articles 2 et 3), sur la Convention européenne des droits de l'Homme et la Convention Cadre sur le Climat des Nations Unies. Ce réseau est composé, entre autres, de plusieurs professeurs de Droit public (universités de Bologne, Trieste), d'avocats spécialistes du droit administratif (au barreau de Milan, Lecce), d'un juriste spécialiste de droit fiscal dans le secteur privé et d'un professeur d'informatique. À ce réseau, on peut ajouter l'appui, ponctuel, de spécialistes du Droit à l'instar de Filippo Fantozzi, formé à l'université de Florence et de Paris Sorbonne, un temps coordinateur de la campagne GU, consultant juridique auprès du *Climate Litigation Network* et ancien coordinateur international au sein de *Notre Affaire à Tous*.

## B. ... et d'options tactiques fondées à partir de contentieux semblables et d'un entre-soi voulu

Comme pour la plupart des initiatives contentieuses au service d'une cause qui reposent sur l'enrôlement des normes juridiques ainsi que sur l'investissement des prétoires par leurs représentants, les acteurs engagés s'adonnent à des opérations de sélection parmi les options de juridicisation et de judiciarisation possibles en l'état du droit au moment où ils se mettent en branle<sup>9</sup>. Les usages militants du droit nécessitent en effet des calculs qui doivent répondre à la double injonction de maximisation des probabilités de conviction des juges tout en ne fermant pas radicalement le champ des possibles. Soucieux de parvenir à isoler les opérations les plus opérationnelles ou rentables au regard des objectifs globaux (pousser l'État italien à faire plus et mieux en matière de lutte contre le réchauffement climatique), les responsables du *pool* juridique ont eux aussi procédé à des choix. L'analyse peut distinguer quatre types de procédés tactiques en appui de l'action contentieuse italienne.

Tout d'abord, la partie juridique et judiciaire de G.U. a été pensée pour être déposée devant le juge civil (et non administratif comme en France dans l'*Affaire du siècle* par exemple), en appui sur deux corpus bien spécifiques : le corpus des droits humains, du droit à la santé, en particulier le droit à un environnement sain (*salubre* en italien). Ensuite, c'est l'État italien, représenté par la Présidence du Conseil des ministres que les requérants accusent de ne pas avoir fait assez afin d'atténuer (*mitigare*) les effets des changements climatiques ce qui aboutit *de facto*, selon eux, à une violation des droits humains. L'équipe de juristes a également opté pour l'argument du « dommage par omission » (le principe de « carence fautive » dans le droit français) afin de dénoncer l'absence à leurs yeux de politiques publiques efficaces et efficientes pour limiter les émissions de gaz à effet de serre (GES) en Italie et donc pour lutter contre les causes du dérèglement climatique. Dans le texte de la *citazione* déposée auprès du Tribunal civil de Rome, il est ainsi demandé au juge d'imposer l'adoption par l'État de mesures visant à réduire de 92 % par rapport aux niveaux de 1990 les émissions de GES à l'horizon 2030. L'objectif consiste ici à rendre définitive la stabilité climatique et garantir la protection effective des droits humains pour les générations actuelles et futures, comme le prévoit la Constitution de la République italienne dans son article 9<sup>10</sup>. Les requérants ont également invoqué le devoir constitutionnel de solidarité et le devoir international d'équité entre États (*fair share*), ainsi que le principe de la précaution scientifique.

Ensuite, c'est la capitale politique italienne qui a été choisie car elle abrite non seulement le siège du gouvernement, mais aussi les principales institutions politiques et administratives centrales (parlement, ministères, directions administratives ministérielles, Cour de cassation, Conseil d'État, siège des partis politiques...). On y trouve également quelques organisations internationales directement concernées par les conséquences des bouleversements climatiques comme la FAO<sup>11</sup>.

9 J. PELISSE, « Judiciarisation ou juridicisation ? Usages et réappropriations du droit dans les conflits du travail », *Politix*, 2009/2, n° 86, p. 73-96.

10 « La République favorise le développement de la culture et la recherche scientifique et technique. Elle protège le paysage et le patrimoine historique et artistique de la Nation ». C'est nous qui soulignons.

11 Créée en 1945, l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture est une organisation onusienne, du système des Nations unies, a son siège à Rome depuis 1951.

Donc, en dépit des inconvénients admis par l'un de nos enquêtés, qui affirme que le tribunal civil de « Rome est un égout [...] c'est un tribunal affecté par un conditionnement contextuel au sens large du terme qui est assez fort », la capitale a été choisie en raison de la cible de la requête, i.e. l'État Italien.

Par ailleurs, le travail de sélection tactique que réclame l'usage militant du droit en matière climatique a aussi consisté en l'adoption d'une stratégie multiple et alternée entre opérations de publicisation (colloques, réunions publiques, campagnes de sensibilisation, de collecte de signatures, de fonds, recrutement de plaignants) associée à une extension maximale des personnes enrôlées d'une part et opérations de confinement, reposant sur un resserrement autour d'un entre-soi très sélectif, lors de la rédaction des mémoires en appui à l'action contentieuse d'autre part. En effet, dans ce dernier cas de figure, le choix consistait à maintenir un très petit nombre de personnes, trois, dans le « pool légal » de façon à se protéger des risques d'intrusion malveillante. Pour illustrer cette chronologie en accordéon ayant vu l'enchaînement de séquences d'ouverture puis de fermeture autour d'acteurs impliqués dans la partie strictement juridique, l'avocat Saltalamacchia explique qu'après la campagne de sensibilisation : « pour rédiger la requête, nous nous sommes alors complètement refermés en boule comme des hérissons ». Un autre aspect tactique a consisté, courant 2020, à retarder le lancement de l'action judiciaire afin d'attendre la sortie fin décembre 2020 du PNIEC (Plan national intégré pour l'Énergie et le Climat 2030) et de prendre connaissance des actions préconisées par le ministère de l'Environnement et de la Sécurité énergétique en vue de parvenir à une politique énergétique soutenable.

Enfin, l'équipe italienne s'est largement inspirée d'actions contentieuses du même type passées ou concomitantes, portées contre d'autres États ou bien contre des groupes aux intérêts privés. Ce sont notamment les affaires « Urgenda » contre l'État hollandais et « l'Affaire du siècle » contre l'État français qui sont les principaux « procès frères ». Cela s'explique autant par l'antériorité et le caractère d'exceptionnalité de ces actions que par les liens interpersonnels entre divers protagonistes de chacune de ses affaires, et dont certains assurent les interconnexions en raison de leur multipositionnement. C'est notamment le cas de Filippo Fantozzi, jeune juriste spécialisé dans le droit climatique international évoqué précédemment, mais aussi de Dennis van Berkel, avocat de la Fondation Urgenda, directeur du Climate Litigation Network qui entretient des liens directs avec plusieurs des principaux acteurs de GU. D'autres circulations d'expériences et de connaissance proviennent de contentieux bien connus par ces derniers dans le domaine environnemental et des droits humains. L'avocat Saltalamacchia est également le premier avocat italien à avoir défendu une cause portée contre une entreprise contrôlée par le géant pétrolier italien ENI dans le cadre d'une pollution du delta du fleuve Niger en 2017 au Nigeria. Michele Carducci a accepté de seconder certains de ses étudiants, militants du mouvement No TAP (TransAdriatic Pipeline) dans leur combat judiciaire contre le projet de gazoduc dans le sud de l'Italie.

### III. Ressorts et contraintes de la cause climatique italienne

En appui à la cause italienne, les expériences biographiques des principaux acteurs, en particulier celles qui ont été acquises à l'occasion d'expériences à l'international, notamment dans le secteur humanitaire en situation post-catastrophe ou non, ainsi que l'opinion publique plutôt favorable à la lutte contre les dérèglements climatiques peuvent être répertoriées. Toutefois, loin de ne se déployer dans un contexte unanimement propice, G.U. également faire avec la déconsidération dans laquelle les professionnels de la Justice sont tenus par une fraction (très droitière) de la classe politique italienne.

#### A. La conversion d'expériences biographiques au service de la mobilisation

La réalisation d'entretiens avec les principaux acteurs de la campagne de mobilisation et de l'action contentieuse a permis de faire émerger un ensemble de traits communs à des profils par ailleurs très divers. En effet, la plupart des trajectoires biographiques des personnes rencontrées dans le cadre de l'enquête de terrain sont marquées par un engagement fort, et souvent précoce, en faveur de la solidarité, en particulier à l'échelle internationale et dans une perspective Nord/Sud. Elles sont également caractérisées par des expériences de la migration (ou des séjours de moyenne à longue durée). Elles font état enfin d'engagements qui se sont appuyés, entre autres, sur les usages militants ou protestataires du droit<sup>12</sup> et l'investissement d'arènes judiciaires à propos d'enjeux environnementaux et/ou liés à la défense des droits de peuples autochtones.

L'avocat à l'origine du procès climatique contre l'État, Luca Saltalamacchia, a ainsi été un militant très actif auprès du mouvement catholique des *Beati costruttori di pace* (sis à Padoue) et, dans ce cadre, est parti comme bénévole en Bosnie durant la guerre dans l'ex-Yougoslavie alors qu'il n'était âgé que de 19 ans. Il est aussi impliqué depuis longtemps au sein de l'association *Mondo Amico* qui est très liée à la paroisse qu'il fréquente à Naples dans le quartier dont il est originaire. Avec cette structure, il a également participé à une action humanitaire durant six mois en Inde après le passage du méga-cyclone d'Orissa de 1999<sup>13</sup>. En tant qu'avocat, après avoir travaillé aux côtés de son père au sein de son cabinet, il s'est autonomisé et s'est lancé dans divers procès contre des multinationales présentes à l'étranger (Turquie, Guatemala, Colombie), en particulier le groupe ENI (*Ente Nazionale Idrocarburi*, ex-AGIP), entreprise pétrolière détenue à 30 % par l'État italien. Ainsi, pour le compte et aux côtés de *Friends of the Earth*, il a attaqué les activités d'ENI pour une affaire de corruption au Nigeria (impliquant aussi la *Royal Dutch Shell*) au sujet de l'acquisition d'un bloc pétrolier *off-shore* en 2011 pour un montant de 1,2 milliard d'euros.

Le principal rédacteur de la requête, Michele Carducci, a fait ses études de Droit en grande partie en Allemagne mais aussi en Espagne ; il a réalisé après sa thèse un contrat de recherche postdoctorale aux États-Unis (à une époque où cette pratique désormais incontournable dans les carrières des

12 É. AGRİKOLIANSKY, « Les usages protestataires du droit », in É. AGRİKOLIANSKY, I. SOMMIER, O. FILLIEULE (dir.), *Penser les mouvements sociaux. Conflits sociaux et contestations dans les sociétés contemporaines*, Paris, La Découverte, 2010, p. 225-243.

13 Avec des vents de plus de 260 km/h, ce cyclone tropical de catégorie 5 (note maximale) a balayé en octobre-novembre 1999 le Nord de l'océan Indien, entraînant la mort de plus de 10 000 personnes et causant des dégâts pour un montant alors estimé à 4,5 milliards de dollars américains.

chercheurs n'était pas légion). À cette occasion, il a expérimenté la recherche-action juridique et l'enseignement universitaire du droit en contexte latino-américain. Il y a intégré un réseau d'avocats de juristes défenseurs des droits humains et participé à la rédaction d'*Amicus curiae* et a travaillé dans les cliniques du droit en tant qu'avocat de communautés indigènes ou au sein de favelas. Sur un plan scientifique, il s'est spécialisé sur les Constitutions andines (Bolivie et Équateur) ainsi que sur les droits des peuples autochtones. Il explique en entretien avoir à l'égard de son expérience au sein du CALPI (*Centro de Asistencia Legal a Pueblos Indigenas*) ainsi que de la *Defensoria Publica* qui assure une assistance juridique gratuite aux personnes les plus vulnérables et démunies (en particulier les enfants) une grande dette tant sur le plan moral que de l'analyse des potentialités du droit. Il conçoit dès lors l'engagement dans l'action contentieuse contre l'État italien comme tout à la fois un prolongement du métier d'enseignant (il a aussi accompagné des étudiants de son université dans des procès environnementaux, en particulier contre des projets de gazoducs/pipelines dans le sud de l'Italie), une déclinaison de l'utilité sociale de sa profession ainsi qu'un levier d'*empowerment* des individus et des communautés.

Loin de se cantonner aux professionnels du droit dans la campagne G.U., cette internationalisation des trajectoires biographiques et ces expériences d'usages militants du Droit, dans un contexte de solidarité ou d'aide humanitaire apparaît comme l'apanage de la plupart des principaux protagonistes. En effet, des expériences très proches pourraient tout aussi bien être exposées à propos du pool des activistes d'A SUD, à commencer à Lucie Greyl, une Française installée à Rome, qui a étudié un semestre le droit au département de Politique autochtone de l'Université de Brisbane en Nouvelle-Zélande, durant lequel les échanges avec un de ses colocataires d'origine maori et militant au sein de Greenpeace l'ont beaucoup marqué. Elle est aussi docteure en anthropologie sur les droits autochtones en Nouvelle-Zélande et en Australie. Elle a pris l'habitude depuis l'adolescence de venir très régulièrement en Italie et a fini par s'y installer pour des raisons personnelles avant de trouver un stage puis un emploi au sein d'A SUD. Aux côtés des autres acteurs de premier plan de G.U., ces trois personnes présentent des dispositions à l'engagement pour autrui, dans un contexte d'émigration et de circulation des expériences sur le plan transnational, ce qui leur apporte d'évidentes ressources pouvant faciliter leur mobilisation présente.

## B. Une cause « sans adversaires » ?

À bien des égards, l'entreprise contentieuse et contestataire en matière climatique en Italie présente les attributs organisationnels et contextuels de ce qui est considéré comme facteurs de « succès » des mouvements sociaux et de publicisation d'un « problème ». En effet, elle repose sur une coalition d'acteurs associatifs nombreux et coordonnés efficacement en raison d'une division organisationnelle des tâches qui fait consensus. Il s'agit d'une cause « sans adversaires »<sup>14</sup>, qui présente une relative incontestabilité du bien-fondé des griefs et des revendications, ainsi que des arguments et des entrepreneurs de cause bénéficiant d'une incontestable légitimité. Les opérations

14 P. JUHEM, « La légitimation de la cause humanitaire : un discours sans adversaires », *Mots. Les langages du politique*, n° 65, 2001, p. 9-27.

de dénonciation, d'imputation et de réclamation, typique des stratégies mises en place dans le cadre de la publicisation de problèmes<sup>15</sup> en Italie en rejoignent d'autres, déployées dans d'autres contextes. L'essaimage des contentieux climatiques un peu partout dans le monde et la proximité (entre acteurs et actions) avec *l'Affaire du siècle* et *Notre Affaire à Tous* en France offrent une ressource importante et du crédit aux opérations menées. Le soutien de personnalités issues du secteur télévisuel, à l'instar du chroniqueur TV, météorologue et militant en faveur du climat, Luca Martelli (*Che tempo che fa*<sup>16</sup> diffusée sur les chaînes de la télévision publique italienne Rai depuis 2003), compte également dans la légitimité dont peut bénéficier le mouvement. L'enrôlement de mineurs parmi les plaignants, ainsi que l'utilisation à des fins de conviction par l'attendrissement ou la compassion susceptibles d'émerger à l'écoute de témoignages d'enfants confrontés aux évolutions considérées comme dramatiques du climat et des conditions de vie sur Terre, et le visionnage de montages photos ajoute une autre pierre à l'édifice imparable de légitimité du mouvement<sup>17</sup>. Enfin, le mouvement G.U. peut s'appuyer sur une opinion publique italienne plutôt favorable à l'égard des magistrats, longtemps considérés comme faisant partie des rares élites crédibles face à la classe politique et l'élite administrative jugées corrompues, comme l'ont montré d'innombrables sondages d'opinion réalisés depuis, au moins, le début des années 1980 lorsqu'ont éclaté les premiers scandales politico-judiciaires outre-Alpes.

Cependant, l'Italie est marquée depuis un certain nombre d'années par un rapport dual aux institutions judiciaires et aux professionnels de la Justice<sup>18</sup>. En effet, un contexte de défiance croissante à l'égard des magistrats est alimenté par une fraction importante de la classe politique outre-alpine, plus particulièrement celle qui est située à la droite et, plus encore, à l'extrême droite du spectre partisan. Largement produite par le magnat et ancien président du Conseil, Silvio Berlusconi, également fondateur et leader du parti Forza Italia fréquemment à la tête de coalitions électorales et gouvernementales depuis le début des années 1990, cette attaque en règle contre ce qu'il a appelé « les juges rouges » imprègne les discours politiques. Celui qui avait qualifié de « coup d'État judiciaire » l'opération *Mani pulite* menée par une équipe de procureurs de Milan visant à mettre au jour un vaste système généralisé de corruption d'élus a lui-même souvent eu maille à partir avec la Justice pour diverses affaires (pour corruption d'élus, prostitution de mineures et abus de pouvoir, fraude fiscale liée à son empire médiatique Mediaset) ou la police douanière et financière, la Guardia di Finanza (soupçons de liens multiples avec la mafia). Celui qui s'est escrimé à dénoncer « l'acharnement judiciaire » dont il s'estimait victime n'a finalement été condamné qu'une seule fois (en août 2013, par la Cour de Cassation, avec toutefois une transformation de la peine de quatre ans de prison en trois ans d'annistie et quelques mois de travaux d'intérêt général dans une maison de retraite) avant que n'intervienne son décès en juin 2023.

15 W. L.F. FELSTINER, R. L. ABEL, A. SARAT, « L'émergence et la transformation des litiges : réaliser, reprocher, réclamer », *Politix*, vol. 4, n° 16, 1991, p. 41-54.

16 Quel temps fait-il (jouant de la double intonation possible : interrogative et exclamative).

17 C'est le cas de deux vidéos, l'une diffusée sur la chaîne You Tube et l'autre sur le réseau socionumérique Facebook : [<https://www.youtube.com/watch?v=DOHV6c0zQuA>] et [[https://m.facebook.com/PatagoniaItalia/videos/invertiamo-il-processo-facciamo-causa/211642673060496/?locale=sw\\_KE](https://m.facebook.com/PatagoniaItalia/videos/invertiamo-il-processo-facciamo-causa/211642673060496/?locale=sw_KE)].

18 S. RUI, A. VILLECHAISE-DUPONT, « Les associations face à la participation institutionnalisée : les ressorts d'une adhésion distanciée », *Espaces et sociétés*, n° 123, vol. 4, 2005, p. 21-36.

Plus récemment, mais dans le même esprit, Matteo Salvini leader de la Lega et ancien président du Conseil a porté diverses charges contre les juges, mettant en question leur légitimité<sup>19</sup>. Enfin, l'actuelle présidente du Conseil, Giorgia Meloni, issu du mouvement de jeunesse néofasciste Azione Giovani et membre du parti de droite radicale Fratelli d'Italia, a provoqué en 2023 l'ire des magistrats italiens en raison d'une réforme de la justice qu'ils perçoivent comme une attaque en règle contre eux et qu'ils critiquent vertement<sup>20</sup>. Ce climat de défiance a en outre été alimenté en 2019 par un scandale au sein du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM). En effet, une vaste affaire de corruption a ébranlé la plus haute instance judiciaire italienne et provoqué une série de démissions en cascade (cinq de ses membres sur onze) suite à la découverte que certains membres de l'institution avaient enfreint de nombreuses règles de déontologie et d'éthique professionnelle. De ce fait, des juges anti-corruption et anti-mafia ont diligenté une enquête sur le versement de pots-de-vin liés à des décisions prises par le Conseil d'État et qui auraient mis en lumière un réseau monté par certains magistrats véreux agissant au sein du CSM.

\*\*\*

En conclusion, il convient de redire combien l'action contre l'État italien procède d'une mobilisation plurielle, tant que le plan de ses protagonistes que de ses modalités pratiques de déroulement. Inspiré de *l'Affaire du siècle*, le mouvement GU regroupe des professionnels du droit aux côtés de professionnels de l'activisme en matière de solidarité et de défense des droits humains, en particulier dans des contextes de forte pauvreté, de situation néocoloniale et de dépendance à l'égard de grands groupes industriels privés. Le mouvement du contentieux climatique en Italie se déploie sur des scènes très ouvertes comme dans des cercles plus feutrés, cette alternance étant pensée comme le socle du succès de l'action proprement judiciaire, intitulée *Causa del secolo*. À ce jour, en dépit d'une sensibilisation du grand public sans doute augmentée, l'État italien n'est que peu inquiété par cette mobilisation. En effet, après avoir invoqué la carte de l'irrecevabilité du recours en raison de l'immunité de ses choix, et donc l'impossibilité d'en juger les conduites, l'État italien s'est vu conforté en mars 2024 lorsque la juge du Tribunal civil de Rome, Assunta Canonaco, a décrété son incompétence, en raison d'un défaut de juridiction, en première instance<sup>21</sup>. Marica Di Pierri, porte-parole d'A SuD a immédiatement annoncé que le mouvement ferait appel de cette sentence, estimant impensable qu'« aucune cour ne puisse protéger les droits fondamentaux menacés par l'inefficacité des politiques climatiques ».

19 Il a par exemple indiqué pourquoi il trouvait à redire à propos d'une enquête le menaçant pour séquestration aggravée de migrants sur le navire des garde-côtes qui les avait secourus au large de la Sicile en août 2018 : « Un organe de l'État enquête sur un autre organe de l'État. Avec la toute petite différence que vous avez élu cet organe de l'État », alors que les magistrats « n'ont été élus par personne et ne répondent (de leurs actions) devant personne », in « La charge de Salvini contre les magistrats faits des remous en Italie », *Capital*. Le procès n'a pas eu lieu suite au vote défavorable du Sénat italien. Avant lui, le leader historique de la Lega Nord, Umberto Bossi, avait régulièrement pointé la supposée corruption et iniquité des magistrats italiens, soupçonnés par lui d'appartenir à la franc-maçonnerie ou au Parti Communiste Italien.

20 S. BENEDETTI, « Giorgia Meloni et les magistrats. Chronique d'une guerre annoncée », *Le soir*, [https://www.lesoir.be/526206/article/2023-07-18/italie-giorgia-meloni-et-les-magistrats-chronique-dune-guerre-annoncee], consulté le 5 septembre 2023.

21 G. TALIGNANI, « Giudizio Universale, inammissibile la causa contro l'inazione dello Stato sulla crisi climatica », *La Repubblica*, [https://www.repubblica.it/green-and-blue/2024/03/06/news/causa\_clima\_giudizio\_universale\_inammissibile-422264500/], consulté le 25/03/2024.



## **TITRE 3**

# **L'ARGUMENTAIRE DU TIERS « EXPERT » DANS LE PROCÈS CLIMATIQUE**



CHAPITRE 1  
**DE L'AMICUS EN DROIT À SON UTILISATION  
DANS LES PROCÈS CLIMATIQUES**

Laura CANALI<sup>1</sup>

Le changement climatique, tour à tour problématiques juridiques, économiques ou politiques, investit le procès et conduit les juges à rendre des décisions importantes, qui pourraient avoir des répercussions sur l'organisation sociale tout entière. Le contentieux climatique invite alors à prendre en compte des intérêts plus généraux que ceux des seules parties à l'instance. Ainsi que l'écrit Séverine Ménetrey « [p]renant acte du fait que l'effet relatif des décisions judiciaires ne reflète pas la réalité du procès contemporain, il est opportun que les droits procéduraux aménagent une place aux tiers afin que le débat tienne compte de l'ensemble des intérêts concernés »<sup>2</sup>. Quelle place le droit procédural, notamment français, réserve au tiers désintéressé, cet autre qui ne constitue pas l'entourage de l'opération juridique ? Ainsi, quand le jugement à intervenir intéresse *de facto* toute la société, quelle place la procédure contentieuse réserve-t-elle aux tiers ? Le contentieux climatique, sans remettre en cause la dichotomie existante entre les parties et les tiers à l'instance, invite à élargir le débat juridictionnel et exhorte de sortir d'un schéma triangulaire de l'instance. Le procès ne peut en ce sens plus être conçu comme un espace clos et doit prendre en compte les influences extérieures, les tensions qui traversent la société. Pour ce faire, le mécanisme de l'*amicus curiae* peut être mis en avant. Pour rappel, le recours à l'*amicus curiae* est connu du droit français. Dans l'ordre administratif, l'article R. 625-3 du code de justice administrative issu du décret n° 2010-164 du 22 février 2010 autorise cette procédure par le juge administratif. Dans l'ordre judiciaire, l'article 27 du code de procédure civile permet à un juge du fond de solliciter l'avis d'une personnalité, tandis que, devant la Cour de cassation, l'article L. 431-3-1 du code de l'organisation judiciaire, issu de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, consacre officiellement la faculté pour la Haute Juridiction d'entendre un sachant à l'occasion de l'examen d'un pourvoi dont elle est saisie.

---

1 Maître de conférence en droit public, Université de Nîmes, UPR CHROME, Détection, évaluation, gestion des risques CHRONiques et éMErgents, EA 7352, Membre du Projet ANR PROCLIMEX.

2 S. MÉNETREY, *L'amicus curiae vers un principe commun de droit procédural ?*, Thèse Université Paris II, Dalloz, Paris, 2010, p. 120.

Le rôle central que joue le juge dans la construction d'une « justice climatique » invite à instaurer une procédure plus participative. À cette fin, il apparaît opportun pour les juridictions de recourir à l'*amicus curiae* afin de dessiner un cercle plus large de personnes participant aux débats à l'instance. Bien qu'il connaisse des différences de régime selon les pays où il intervient, l'*amicus curiae* peut de manière générale se définir comme « un mécanisme procédural par lequel un tribunal autorise ou invite une personne ou une entité à participer à l'instance existante entre des parties afin qu'elle lui fournisse des informations susceptibles d'éclairer son raisonnement ». Ainsi, avant d'avancer les diverses justifications d'un recours grandissant à l'*amicus curiae* dans les contentieux climatiques (II), il importe tout d'abord de noter sa timide pratique en droit français (I).

## I. La pratique timide de l'*amicus curiae* en droit français

On ne peut que souligner à titre liminaire qu'à ce jour très peu d'*amicus curiae* ont été déposés devant une juridiction française dans le cadre d'un contentieux. Cependant, au regard de la complexité et la polycentricité des questions juridiques soulevées par les litiges climatiques, ce contentieux prolifique fait figure de candidat idéal pour recourir au mécanisme procédural de l'*amicus curiae*. Toutefois, il convient d'analyser les raisons d'une utilisation rarissime de l'*amicus curiae* en droit français. Cette absence d'*amicus curiae* s'explique en partie par la nature juridique controversée (A), ainsi que le régime incomplet de l'*amicus curiae* en droit français (B).

### A. La nature juridique controversée de l'*amicus curiae*

La nature de l'*amicus curiae* prête à discussion. L'*amicus curiae* peut, schématiquement, répondre selon les ordres juridiques à deux logiques différentes : celle du « lobby » intervenant pour faire valoir des intérêts publics ou privés lors de l'audience (1), et celle du « sachant », personnalité invitée par le juge afin de présenter des observations générales dans une stricte posture de neutralité (2).

#### 1. L'*amicus curiae* : la figure du lobbyiste intéressé

Dans de nombreux ordres juridiques, l'*amicus curiae* est une pratique souvent mobilisée par les parties, où l'avis de l'ami de la Cour vient se positionner en faveur de l'une des parties au litige. L'*amicus curiae* prend ainsi la forme d'une intervention partisane, d'une nature lobbyiste qui permet à des groupes d'intérêts de faire valoir leur point de vue sur l'interprétation que le juge devrait retenir des faits et du droit<sup>3</sup>. Dès lors, l'intervention du tiers ami est spontanée devant de nombreuses juridictions étrangères. À la différence de la France, l'initiative ne provient pas du juge, mais de la personne physique ou morale qui souhaite intervenir afin de présenter un avis devant la juridiction<sup>4</sup>. Par exemple, devant les juges strasbourgeois, la tierce intervention prévue

3 C. LOISEAU, G. MAITRE, « L'*amicus curiae* », *Justice et cassation*, 2021, p. 337-349.

4 Article 37.1 Rules of the Supreme Court of the United States dispose « An *amicus curiae* brief that bring to the attention of the Court relevant matter not already brought to its attention by the parties may be of considerable help to the Court. An *amicus curiae* brief that does not serve this purpose burdens the Court, and its filing is not favored ».

à l'article 36 §2 de la Convention est un mécanisme procédural destiné à permettre à la Cour de prendre connaissance des opinions que des États et d'autres personnes qui ne sont pas parties à la procédure suivie devant elle peuvent avoir sur les questions soulevées par une affaire, et d'entendre des informations ou des arguments qui peuvent être plus généraux que ceux avancés par les parties ou différents de ceux-ci. L'*amicus curiae* présenté par des personnalités françaises, toutes engagées dans la cause climatique, auprès de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire *Cláudia Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres* est topique de l'utilisation de l'*amicus curiae* dans des contentieux stratégiques, en d'autres termes des affaires susceptibles de poser un précédent jurisprudentiel. En effet, Christel Cournil, professeure de droit, Notre affaire à tous, association de défense du climat représentée par Paul Mougeolle ainsi que Maria Dziurmak et Ugo Birchen, respectivement avocats en droit de l'environnement ont transmis un avis à la Cour européenne. Leurs observations ont présenté aux juges le concept d'interprétation harmonieuse de la Convention avec d'autres normes internationales, ont démontré l'existence d'une marge d'appréciation restreinte des États en matière de protection de l'environnement ainsi qu'une lecture étendue de leurs obligations territoriales et extraterritoriales<sup>5</sup>. Au-delà de l'expertise juridique de ces intervenants, leur intervention, en plus d'éclairer la juridiction, vise à soutenir les parties en demande. À cet effet, cette expérience d'intervention lors d'un procès climatique s'inscrit dans la tradition anglo-saxonne de l'*amicus curiae* qui voit en ce dernier un défenseur de cause et un appui dans les intérêts défendus par les parties. Cette figure du tiers intéressé contrebalance avec la conception retenue par le système juridique français.

## 2. L'*amicus curiae* : la figure du sachant désintéressé

En France, la neutralité de l'ami de la cour a été privilégiée et ne vient pas en défense des intérêts d'une partie. L'ami de la Cour est une personne « experte » dont la compétence ou les connaissances sont de nature à éclairer le juge sur la solution à donner à un litige, à produire des observations d'ordre général sur les points que la juridiction détermine. Cette définition, extrêmement large retenue tant par le droit du contentieux civil qu'administratif, brouille quelque peu les lignes sur la nature juridique exacte de ce tiers au litige. Cependant, force est d'admettre que l'*amicus curiae* n'est pas un intervenant à l'instance, lequel doit justifier, en procédure civile comme en contentieux administratif d'un intérêt à intervenir. L'article 325 du Code de procédure civile prévoit que l'intervenant doit démontrer un lien suffisant avec les prétentions des parties, tandis que l'article R. 632-1 du Code de justice administrative prévoit qu'en plein contentieux, l'intervenant doit montrer que ses droits sont susceptibles d'être affectés par la solution qu'est appelé à rendre le juge administratif. L'*amicus curiae*, lui, ne doit, à l'inverse, pas être directement concerné par le litige. Il n'a aucune prétention à faire valoir et la décision à intervenir n'exercera

---

5 Chr. Cournil, M. Dziurmak, U. Birchen, P. Mougeolle, « Amicus curiae présenté auprès de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire Cláudia Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres Défendeurs, requête n° 39371/20 », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], n° 23, 2023, mis en ligne le 15 février 2023, consulté le 16 janvier 2024 ou reproduit dans cet ouvrage, p. 223.

aucune influence sur ses droits. L'*amicus curiae* ne défend donc pas un intérêt privé ou collectif. De plus, à l'aune du droit français, l'*amicus curiae* n'est pas un expert, chargé de participer à la preuve des éléments de fait du litige. Comme le soutient Nicolas CAYROL, « l'ambiguïté fondamentale vient des doutes que l'on peut nourrir sur le point de savoir si l'*amicus curiae* constitue, oui ou non, une mesure d'instruction »<sup>6</sup>. Bien que l'*amicus curiae* éclaire le tribunal, il ne constitue à proprement parler pas une mesure d'instruction aux motifs qu'il n'administre pas la preuve de faits dont dépend la solution d'un litige, n'ayant pas accès aux pièces du dossier. L'*amicus curiae* serait en ce sens un expert du droit se présentant à la Cour dans une attitude de neutralité, en somme un sachant désintéressé par l'issue du litige. En effet, « le recours à l'*amicus curiae* est susceptible d'apporter un éclairage général, essentiellement sur des questions de droit, permettant au juge de nourrir et d'approfondir sa réflexion sur la solution à apporter au litige »<sup>7</sup>.

## B. Le régime juridique incomplet de l'*amicus curiae*

Le mécanisme de l'*amicus curiae* est encore peu exploité par les juridictions françaises. Les textes en vigueur restent silencieux sur un certain nombre de points concernant le régime juridique applicable à ce mécanisme. Dès lors, « [i]l ne saurait être question de rester béat d'admiration face à cet ami et occulter les questions de fond que son intrusion suscite »<sup>8</sup>. En effet, si le recours à l'*amicus curiae* représente incontestablement un enrichissement des débats contentieux, le régime juridique français applicable reste encore entouré d'une certaine imprécision. Dans la perspective d'une future mobilisation de l'*amicus curiae* dans les contentieux climatiques français, il convient donc de présenter les conditions d'admission (1) et de participation de ce tiers expert (2).

### 1. L'admission d'un *amicus curiae*

Une association, une clinique juridique ou encore un centre de recherche juridique pourraient-ils rendre un avis d'*amicus curiae* afin de donner son avis sur les enjeux, l'opportunité, l'interprétation du droit à appliquer dans le cadre d'un contentieux climatique ? Les parties elles-mêmes pourraient-elles demander aux juges de faire intervenir un tiers désintéressé à l'instance ? Quels critères le juge retient-il pour conclure qu'une affaire est susceptible de recevoir les observations d'un sachant ? Afin de présenter le régime de l'admission de l'*amicus curiae* il importe, dans un premier temps, de présenter les modalités de son admission (a) pour ensuite se pencher sur les critères de sa recevabilité (b).

6 N. CAYROL, « L'*amicus curiae*, mesure d'instruction ordinaire », *D.*, 2022, p. 2182.

7 J. ARRIGHI DE CASANOVA, J. H. STAHL, « Le décret n° 2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives », *RFDA*, 2010, p. 387.

8 D. MAZEAUD, « L'expertise de droit à travers l'*amicus curiae* », in D. MAZEAUD, M.-A., FRISON-ROCHE (dir.), *L'expertise*, Dalloz, Paris, 1995, p. 109.

### a. Les modalités d'admission d'un *amicus curiae*

À la demande d'une partie. Les parties à l'instance pourront dans leurs conclusions demander au juge qu'il sollicite l'intervention d'un *amicus curiae*, toutefois ce dernier sera libre de refuser de recourir à cette procédure. Par exemple, dans les demandes formulées devant la cour administrative de Nantes, l'Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport Notre-Dame-des-Landes avait sollicité en application de l'article R. 625-3 du Code de justice administrative la désignation d'un *amicus curiae* « avec pour missions de produire un avis sur les implications de la méthode de compensation analysée par le collège d'experts sur les dossiers de dérogations au titre des espèces protégées »<sup>9</sup>. Sans que cette demande ne soit accordée, eu égard à l'information satisfaisante que le juge avait du dossier, la Cour administrative de Nantes ne refuse pas la possibilité pour une partie de solliciter auprès de lui l'intervention d'un tiers sachant. Le juge civil permet lui aussi à une partie de demander dans ses écritures l'intervention d'un *amicus curiae*<sup>10</sup>. La Cour d'appel de Paris a indiqué qu'une partie pouvait proposer l'audition de personnalité de leur choix afin de compléter l'information objective et équilibrée du tribunal, mais qu'il revenait en dernier lieu au juge de décider de l'opportunité d'une telle intervention<sup>11</sup>. Dès lors, rien ne contrevient à la possibilité accordée aux parties de demander l'intervention d'un *amicus curiae* lors d'un procès climatique, toutefois le juge conserve *in fine* le monopole de l'invitation du tiers désintéressé à l'instance.

À la demande spontanée d'un tiers. Pour l'heure, nous ne disposons que peu d'exemples dans lesquels un tiers a spontanément envoyé des observations à une juridiction. Seulement deux *amici curiae* spontanés ont été produits. Le premier a été déposé devant le Conseil d'État. Le Centre de recherche et d'étude sur les droits fondamentaux (CREDOF) a spontanément transmis au Conseil d'État des observations relatives à la justiciabilité des droits sociaux dans le cadre d'une instance opposant le GISTI et la FAPIL contre les ministères de l'Immigration et du Logement<sup>12</sup>. Les conclusions du rapporteur public soulignent le caractère original de cette pratique de dépôt spontané d'avis par un *amicus curiae*, tout en concluant que l'article R. 625-3 réserve au juge l'initiative de l'invitation et « qu'une personne vous demande à être amie ne vous interdit pas plus qu'elle ne vous oblige à l'inviter, ni même à lui répondre explicitement »<sup>13</sup>. Suivant les conclusions du rapporteur, la décision rendue le 11 avril 2012 ne fait aucune référence à l'avis reçu spontanément. On peut conclure que l'*amicus curiae* spontané n'oblige en rien le juge administratif à inviter officiellement ce tiers, à lire son avis ou en mentionner son existence dans son jugement.

9 CAA Nantes, 14 nov. 2016, *ACIPA et autres*, n° 15NT02386.

10 CA Versailles, 14 mai 2001, n° 2001-1388, CAA Paris, 21 juin et 6 juill. 1988, *D.* 1989. 341.

11 CA Paris, 6 juill. 1988, *Gaz. Pal.*, 18 oct. 1988, p. 699-702.

12 « *Amicus curiae* spontané, Section du contentieux », CREDOF, Projet de recherche sur la justiciabilité des droits sociaux, mars 2010. Consultable sur le site du CREDOF [[https://droits-sociaux.parisnanterre.fr/www.droits-sociaux.u-paris10.fr/assets/files/Biblio/Amicus\\_Curiae\\_-\\_CREDOF.pdf](https://droits-sociaux.parisnanterre.fr/www.droits-sociaux.u-paris10.fr/assets/files/Biblio/Amicus_Curiae_-_CREDOF.pdf)] (Consulté le 10 avril 2020).

13 G. DUMORTIER, « L'effet direct des conventions internationales, Conclusions sur Conseil d'État, Ass. 11 avril 2012, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et Fédération des associations pour la promotion et l'insertion par le logement (FAPIL), n° 322326 », *RFDA*, 2012, p. 548.

Le second avis a été déposé spontanément devant la Cour de cassation par le Conseil supérieur du notariat<sup>14</sup>. Cette instance a déposé le 30 juin 2003 une note au premier président de la Cour de cassation afin d'exposer ses observations sur la qualification des contrats de placement d'épargne-assurance. À la différence de l'exemple fourni devant le Conseil d'État, après avoir recueilli l'accord des parties, plusieurs invitations ont été adressées à d'autres *amicus curiae*<sup>15</sup>. Bien que les observations n'aient pas été rendues publiques et sans que l'on puisse savoir comment elles ont influencé la décision des juges<sup>16</sup>, l'avis transmis spontanément par le Conseil supérieur du notariat a été accueilli favorablement. Le silence des textes sur la possibilité d'admettre des *amicus curiae* spontanés lors de l'instruction accorde une marge d'appréciation importante pour les juges. Si cette limitation dans les codes de l'intervention de l'*amicus curiae* spontanée s'explique facilement afin que le juge et les parties conservent la maîtrise de l'instance, cette restriction dans la participation du tiers à l'instance amoindrit la possibilité d'un dialogue élargi au sein du prétoire. Une réforme sur ce point pourrait être envisagée.

**Une invitation qui appartient *in fine* au juge.** Les règles juridiques procédurales ne consacrent pas officiellement la possibilité pour un tiers de soumettre spontanément un avis, pas plus qu'elles offrent la possibilité aux parties de faire intervenir un *amicus curiae*. En effet, les règles procédurales françaises tant civiles qu'administratives ont opté pour un mécanisme appartenant au juge et n'appartenant qu'à lui<sup>17</sup>. La figure du juge régulateur de l'instance y est incontestablement renforcée. La participation d'un *amicus curiae* à l'instance reste donc un privilège consenti par la juridiction. Pratiquement, le Conseil d'État par une décision du 6 mai 2015 a apporté des précisions sur la forme que la demande d'invitation du juge devait prendre. Les juges ont retenu que la demande adressée à un *amicus curiae* devait soit prendre la forme d'un courrier du président de la formation chargée d'instruire l'affaire ou d'une décision juridictionnelle<sup>18</sup>. Devant la juridiction civile, la forme que doit prendre l'invitation n'est pas, à ce jour, précisée par les textes. Ces absences nuisent, selon nous, à l'identification des critères de recevabilité d'un *amicus curiae* et donc à son développement dans l'ordre juridique français.

### *b. Les critères de recevabilité d'un amicus curiae*

**Des critères relatifs aux caractéristiques de l'affaire.** Le juge administratif ainsi que le juge civil ont seuls le pouvoir d'autoriser la participation d'un *amicus curiae*. Néanmoins, il est légitime de s'interroger sur les critères retenus par les juridictions déterminant qu'une affaire est appropriée à recevoir l'avis d'un *amicus curiae*. Ni les textes ni la pratique ne se sont clairement exprimés sur ces points. Il semble opportun que la jurisprudence apporte des précisions. À notre connaissance, le juge a pour l'heure refusé d'admettre un *amicus curiae* au seul motif que les informations à sa

14 R. ENCINAS DE MUNAGORRI, « L'ouverture de la Cour de cassation aux *amici curiae* », *RTD Civ.*, 2005, p. 88-93.

15 Ont été invités en qualité d'*amicus curiae* le ministre de l'Économie et des finances, le ministère de la Justice, la Fédération française des sociétés d'assurance.

16 Cass., mix., 23 nov. 2004, n° 01-13592.

17 Voy. l'art. R. 625-3 CJA ; l'article L. 1015-1 Code de procédure civile, L. 431-3-1 du Code de l'organisation judiciaire.

18 CE, 6 mai 2015, *M<sup>me</sup> Couas*, n° 375036.

connaissance étaient suffisamment fournies pour qu'il puisse trancher le litige. En ce sens, le juge civil refuse de faire intervenir un *amicus curiae*, car « s'agissant de déterminer si la publicité effectuée par AOL présentait ou non un caractère illicite et si le contrat a été correctement exécuté [...] la Cour est en mesure d'analyser les termes de celui-ci et les règles juridiques applicables sans avoir recours à l'éclairage d'un tiers compétent dans le domaine de l'internet »<sup>19</sup>. Cependant, le critère de détermination de l'admission d'un *amicus curiae* ne peut se contenter de prendre en compte la présence d'informations suffisantes. Il doit aussi adopter un critère plus qualitatif relatif aux caractéristiques de l'affaire, notamment à la nature des questions en litige et à la portée de la résolution de l'affaire<sup>20</sup>. Par exemple, le litige porté devant le tribunal de Paris concernant l'engagement de la carence fautive de l'État dans la lutte contre le changement climatique soulevait des questions très générales, dites de société<sup>21</sup>. Le juge a dû exercer son pouvoir normatif et poser les jalons d'une responsabilité climatique de la personne publique. Dès lors, l'importance de la question pour l'évolution tant du droit que de la société fait peu de doute, les juges auraient pu utilement obtenir l'avis d'*amici curiae*.

**Des critères relatifs à la qualité de la personne consultée.** Lorsqu'une juridiction retient qu'un avis d'*amicus curiae* représente une source supplémentaire d'information concernant le litige, quels critères sont retenus pour choisir un *amicus curiae* plutôt qu'un autre ? Sur ce point aussi, tant les textes que la jurisprudence restent silencieux. Au regard des demandes d'*amicus curiae* auparavant sollicitées par les juridictions françaises, il est possible de conclure que les juges ont un pouvoir discrétionnaire en la matière<sup>22</sup> et qu'ils ont tendance à privilégier le savoir reconnu du candidat ainsi que sa notoriété<sup>23</sup>. En ce sens, Guy Canivet dans ses réflexions relatives au développement de l'*amicus curiae* en France écrit que « les juges pourraient décider, de façon discrétionnaire, d'entendre un *amicus curiae* et le choisir parmi des personnes très variées dont leur point commun est leur grande autorité morale ou éventuellement leur caractère représentatif d'une profession ou d'une institution concernée par le point de droit à trancher »<sup>24</sup>. De même, les interventions d'*amici curiae* dans le contentieux lié à la fin de vie n'étaient pas issues d'observations de différents groupes aux intérêts antagonistes<sup>25</sup>, mais à des institutions prestigieuses, tels que l'ordre national de médecine<sup>26</sup> ou encore du comité national d'éthique<sup>27</sup>. Si dans les affaires techniques mêlant des faits complexes, le savoir et l'expérience sont à privilégier, dans les affaires à forts enjeux sociétaux la représentation des

19 CA Versailles, 14 mars 2001, n° 2001-1388.

20 S. MÉNETREY, *L'amicus curiae, vers un principe commun de droit procédural ? op. cit.*, p. 264.

21 TA Paris, 3 fév. 2021, *Association Oxfam France et autres*, n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1.

22 C. KESSEDIAN, « De quelques pistes pour l'encadrement procédural de l'intervention des *amici curiae* », *European journal of law Reform*, 2006, vol. 8, n° 1, p. 101.

23 La Cour de cassation pour rendre sa décision relative à la qualification d'homicide involontaire sur un fœtus (Cass., Ass. Plén. 29 juin 2001, *Gaz. Pal.* n° 209, 28 juill. 2002, p. 12) a demandé à entendre d'éminents juristes tels que M. DELMAS-MARTY, D. MAYER, J. CARBONNIER, J. MICHAUD sur des questions juridiques relatives au concept de personne, le statut civil de la vie humaine en formation ainsi que son statut pénal.

24 G. CANIVET, « L'*amicus curiae* en France et aux États-Unis », *Revue juridique commerciale*, 2005, p. 106.

25 CE, Ass., 14 fév. 2014, *M<sup>me</sup> Lambert et a.*, n° 375081 : Lebon. A. BRETONNEAU, J. LESSI, note, *AJDA*, 2014, p. 790 ; Concl. R. KELLER, *RFDA*, 2014, p. 255.

26 « Observations de l'Académie nationale de médecine », *RFDA*, 2014, p. 671-676.

27 « Observations du Comité consultatif national d'éthique », *RFDA*, 2014, p. 676-691.

intérêts pluriels en présence serait une plus-value pour l'avènement d'une démocratie procédurale. En ce sens, les juridictions pourraient dans le futur prendre le soin de mieux présenter les critères retenus dans leur choix d'intervention dans un souci de transparence. Cette justification permettrait de prévenir certaines critiques formulées dans le cadre du contentieux *Total en Ouganda* relatives au manque de transparence dans le choix des personnalités intervenantes en tant qu'*amici curiae*<sup>28</sup>. Cela permettrait de dégager peu à peu les critères relatifs à l'indépendance, à la représentativité et à la compétence des tiers sachants. Ce souhait de précision relatif au régime de l'*amicus curiae* peut aussi être formulé concernant l'encadrement de la participation à l'instance de l'*amicus curiae*.

## 2. Les modalités de participation de l'*amicus curiae*

La seconde étape du mécanisme de l'*amicus curiae* est la participation du tiers à l'instance. L'intervention du tiers ne représentera une amélioration du dialogue procédural et de la qualité de la décision de justice qu'à la condition de respecter un certain nombre de règles et de principes procéduraux. Toutefois, dans la perspective d'une meilleure participation des tiers à l'instance climatique, il faut constater que le régime juridique applicable est encore largement en construction. Tout en soulignant certaines incertitudes quant aux règles structurant la participation des *amici curiae* à l'instance, le propos analysera les règles relatives au contenu des observations (a) ainsi que celles relatives à leurs diffusions (b).

### a. Le contenu des observations à rendre

Sur quels points l'*amicus curiae* dans un procès climatique peut intervenir ? Les dispositions législatives et réglementaires applicables imposent au juge de déterminer au préalable les questions auxquelles les *amici curiae* devront répondre. Le mécanisme procédural est avant tout au service du juge, c'est donc lui qui détermine le champ d'intervention du tiers. La juridiction administrative dans une décision du 6 mai 2015 a précisé que la demande d'observations ne pouvait porter que sur des observations d'ordre général et sur des points déterminés par le juge lui-même. L'*amicus curiae* pourra discuter des questions de droit, mais se verra refuser l'analyse ou l'appréciation des pièces du dossier. Ainsi, les observations rendues ne pourront pas porter sur des faits concrets du litige climatique. De plus, les observations bien que juridiques devront être générales<sup>29</sup>. En effet, le Conseil d'État estime que la décision de la Cour d'appel de Nantes en demandant à un enseignant-chercheur si « l'aveu du 1<sup>er</sup> mai 1542 était susceptible de constituer un titre de propriété antérieur à l'édit de Moulins a donné mission à cet amicus « de prendre parti sur une question qui n'était pas d'ordre général et qui le conduisait à porter une appréciation sur une pièce du dossier » avait méconnu les dispositions de l'article R. 625-3 du Code de justice administrative. Si le contenu des observations à rendre devant la juridiction administrative a fait l'objet d'un encadrement par la jurisprudence, la même affirmation devant le juge judiciaire n'est pas de mise. Par exemple, un avis rendu par la

28 M. CORREIA, J. LINDGAARD, « Total en Ouganda : le profil des experts choisis par la justice française interrogé », *Médiapart*, le 4 sept. 2023.

29 CE, 6 mai 2015, n° 375046, *M. Caous c. Préfet d'Ille et Vilaine*, consid. 3.

HALDE auprès de la Cour d'appel de Paris s'est prononcé sur les faits litigieux, qui concernaient en l'espèce une situation de discrimination à l'embauche pour cause de grossesse<sup>30</sup>. L'avis de l'*amicus curiae* portait sur le droit, mais aussi sur les faits du litige<sup>31</sup>. Il demeure cependant primordial que les avis des *amici curiae* ne portent pas sur les faits, afin qu'ils n'empiètent pas sur le rôle des parties ainsi que sur celui de l'expert intervenant dans la phase probatoire<sup>32</sup>. Si cet éclairage aide le juge, il apparaît nécessaire que les informations puissent être connues des parties et du public. Dès lors, l'enjeu réside principalement dans la diffusion des observations.

### b. La diffusion insuffisante des observations

**La communication de l'avis aux parties.** Les avis rendus dans le cadre d'un procès climatique devront-ils être transmis en même temps au juge et aux parties ? Ce point devrait faire l'objet d'une précision devant la juridiction administrative. En effet, il en va du respect du principe du contradictoire. Si les règles du contentieux administratif n'imposent pour l'heure aucune transmission de l'avis aux parties, à l'inverse, la Cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 6 juillet 1988 a pris position en faveur d'une communication de l'avis aux parties à l'instance. La juridiction a retenu qu'afin de préserver la sécurité des parties et le respect du principe du contradictoire, les parties devaient assister à l'exposé de l'*amicus curiae* et qu'elles devaient pouvoir formuler les observations utiles afin de compléter les dires des *amici*<sup>33</sup>. Le Code de procédure civile a repris cette solution à l'article 1015-2, lequel dispose que devant la Cour de cassation l'avis devait être communiqué aux parties. Il faut aujourd'hui plaider pour une transmission systématique des avis aux parties à l'instance administrative. La communication des avis permet de pallier l'absence des parties dans le processus d'admission de l'*amicus curiae* à l'instance et en « [e]n tout état de cause, la participation de l'*amicus curiae* doit respecter le principe du contradictoire. Les parties doivent donc être en mesure de répondre aux arguments développés par les interventions. Elles doivent avoir le dernier mot en quelque sorte »<sup>34</sup>.

**La publicité de l'avis.** La grande liberté accordée au juge dans l'utilisation de l'*amicus curiae* a pour corollaire une certaine indétermination quant au sort réservé aux observations. Deux incertitudes demeurent quant à la diffusion des avis. La première concerne la référence faite à l'*amicus curiae* dans le jugement. Il n'est pour l'heure pas obligatoire que le jugement mentionne l'intervention d'*amicus curiae* lors de l'instruction de l'affaire. Il devient difficile de déterminer à la lecture de la décision si le tribunal a émis des invitations à des *amici curiae* et la manière dont ces derniers ont éclairé

30 CA Paris, 4 sept. 2008, n° 05/08241.

31 Voy. aussi CAA Lyon, 23 oct. 2018, *Cne Chalon-sur-Saône* n° 17LY03323 et 17LY03328.

32 L'avis rendu par l'*amicus curiae* doit ne posséder qu'une valeur consultative. Il ne doit formuler aucune nouvelle prétention. L'avis rendu ne lie pas le tribunal et les juges demeurent libres de l'ignorer. Voy. en ce sens CAA Lyon, 23 oct. 2018, *Cne Chalon-sur-Saône*, n° 17LY03323 et 17LY03328. En l'espèce la Commission nationale consultative des droits de l'homme dans les observations produites sur le fondement de l'article R. 625-3 du CJA soulevait la violation de l'article 3 alinéa 1 de la convention de New York. Toutefois, les demandeurs n'ayant pas soulevés un tel moyen, le tribunal entache son jugement d'irrégularité en annulant les actes administratifs déférés sur le fondement de l'article 3 alinéa 1.

33 CA Paris, 6 juill. 1988, *Gaz. Pal.*, 1988, p. 700.

34 C. KESSEDIAN, « De quelques pistes pour l'encadrement procédural de l'intervention des *amici curiae* », *European journal of law Reform*, 2006, vol. 8, n° 1, p. 110.

la juridiction. Séverine Ménetrey préconise ainsi que la « décision finale mentionne expressément que des observations ont été reçues<sup>35</sup> ». Pour l'heure, il faut donc conclure à un certain manque de transparence causé par une absence de publicité des avis. Deuxièmement, au-delà de ces mentions, il semble pertinent que les avis d'*amicus curiae* soient diffusés plus largement auprès du public. Dans un souci de transparence, les observations rendues devraient être systématiquement publiées sur le site internet des juridictions afin de respecter la publicité, principal cardinal de la procédure consubstantiel à la justice<sup>36</sup>. Cette publicité aurait pu utilement être réalisée à la suite de l'audience d'*amici curiae* dans l'affaire *TotalEnergies* en Ouganda, pour laquelle aucune communication officielle ne permet au public d'avoir connaissance du contenu précis des avis rendus. La publicité des débats, définie comme « l'ensemble des moyens destinés à permettre d'informer le public de l'existence, du déroulement, de l'issue d'une instance juridictionnelle »<sup>37</sup> a comme principale fonction d'assurer une relation entre le public, les citoyens et la justice<sup>38</sup>. Ce n'est que si les avis des *amici curiae* sont publiés que ce mécanisme procédural participera à la construction d'une démocratie procédurale.

## II. Le recours grandissant de l'*amicus curiae* dans les procès climatiques

Dans un contexte où le procès est investi comme une « arme » au service de la réalisation du droit climatique, l'*amicus curiae* joue progressivement un rôle clef dans les stratégies des requérants, notamment à l'étranger. Déterminante pour l'issue du procès et la construction d'une doctrine climatique, l'intervention d'amis de la Cour dans les procès climatiques se justifie aisément (A.). Cependant, malgré l'intérêt certain de ce véhicule procédural, les avis d'*amicus curiae* pour l'heure produits sont très variables selon les ordres juridiques étudiés (B.).

### A. La justification de l'*amicus curiae* dans les procès climatiques

La réalité procédurale induite par le litige climatique dépasse le clivage tranché entre les parties et les tiers extérieurs à l'instance. Les litiges relatifs au changement climatique se situent souvent à la jonction entre les intérêts privés de chaque partie et l'intérêt public. Par exemple, « l'Affaire du siècle » présentait, au regard de la nature des questions en litige et de la portée de la décision, un intérêt pour l'ensemble de la société. Face à la complexité et aux enjeux inhérents à ces litiges, le mécanisme procédural de l'*amicus curiae* contribue à renforcer le dialogue à l'instance et chemin faisant contribue à une meilleure qualité des décisions de justice. La participation d'un tiers dépourvu d'intérêt juridique se justifie alors par la fonction heuristique de l'*amicus curiae* (1) et de l'élargissement du dialogue à l'instance qu'il permet (2).

35 S. MÉNETREY, *L'amicus curiae, vers un principe commun de droit procédural ? Op. cit.*, p. 409.

36 M. NICOLAS-GRÉCIANO, E. RASCHEML (dir.), *La publicité de la justice, Regards en droit interne, européen et international*, IFJD, Paris, 2022, 180 p.

37 D. d'AMBRA, in L. CADIET (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, Paris, 2004, s.v. « Publicité ».

38 L. CADIET, S. AMRANI-MEKKI, J. NORMAND, *Théorie générale du procès*, PUF, 3<sup>e</sup> éd., Paris, 2020, p. 613 et suiv.

## 1. La fonction heuristique de l'*amicus curiae*

La pratique de l'*amicus curiae* doit rester un mécanisme procédural au service de la procédure et plus précisément au service du juge. Dès lors, si l'utilisation de ce mécanisme est appelée de nos vœux dans le contentieux climatique, il doit conserver sa fonction première qui est d'éclairer le juge en lui offrant des connaissances que ce dernier ne possède pas. Les futurs avis soumis au cours de l'instance climatique auraient pour objectif d'informer la juridiction sur le contexte de l'affaire (a) ainsi que sur le droit applicable (b).

### a. L'information sur le contexte de l'affaire

**Enjeux extrajuridiques soulevés par la résolution des litiges climatiques.** Au motif que les affaires juridictionnelles relatives au changement climatique comportent « une forte dimension sociale »<sup>39</sup>, l'aide apportée par l'avis d'un *amicus curiae* peut-être synonyme de meilleure connaissance du contexte de l'affaire ainsi que du phénomène contentieux qui se répand à travers différents ordres juridiques. En effet, les affaires françaises s'inscrivent dans un mouvement global de juridictionnalisation des questions liées aux causes et aux effets du changement climatique. De plus, les contentieux climatiques s'inscrivent dans un mouvement plus vaste de construction d'une « cause climatique »<sup>40</sup>. Le registre des actions en faveur de la lutte contre le changement climatique se diversifie : grèves des jeunes pour le climat, marche pour le climat ou encore pétitions en ligne. L'intervention d'*amicus curiae* pourrait éclairer le juge sur la réalité sociale de ces phénomènes et sur la mobilisation du droit dans la lutte contre le changement climatique. En sus, elle permettrait d'éclairer la juridiction sur les intérêts extrajuridiques en jeu dans le litige. Par exemple, lorsqu'un juge devra examiner la demande d'injonction de réduction des gaz à effet de serre formulée contre des entreprises ou l'État, ce dernier pourrait s'interroger sur les implications économiques d'une telle demande. L'intervention d'économistes exposant des modèles à privilégier dans le cadre de la baisse des émissions de gaz à effet de serre pourrait représenter une information utile pour la juridiction. De même, lorsque le juge devra se prononcer sur l'existence d'une responsabilité juridique en matière de changement climatique, des considérations d'ordre philosophiques ou sociologiques pourront être sous-jacentes<sup>41</sup>. Face à la détermination d'une responsabilité relative au changement climatique, certains auteurs invitent à penser sous un nouvel angle la responsabilité<sup>42</sup>. Catherine Larrère constate qu'« [e]n rester à un modèle judiciaire du traitement du changement climatique c'est en rester à un partage entre d'un côté ceux qui sont responsables et de l'autre côté ceux et celles qui sont victimes. Or, ce

39 H. MUIR-WATT, « La gestion de la rétroactivité des revirements de jurisprudence : systèmes de common law », in N. MOLFESSIS (dir.), *Les revirements de jurisprudence, Rapport remis à Monsieur le Premier Président Guy Canivet*, Litec, Paris, 2005, p. 67.

40 B. GAÏTI, L. ISRAËL, « Sur l'engagement du droit dans la construction des causes », *Politix*, 2003, vol. 16, n° 62.

41 Voy. en ce sens les réflexions menées par C. LARRÈRE, « Changement climatique : et si nous parlions de responsabilité ? », *RJE*, HS, n° spécial, 2019, p. 159-173 ; R. BEAU, C. LARRÈRE (dir.), *Penser l'anthropocène*, Paris, Presses de Science Po, 2018, 562 p. ; S. GARDINER, S. CANEY, D. JAMIESON, H. SHUE (dir.), *Climate Ethics, Essential readings*, Oxford University Press, Oxford, 2010, 368 p.

42 À titre d'illustration, I. M. YOUNG préconise de passer d'une responsabilité substantielle à une responsabilité relationnelle. I. M. YOUNG, « Responsibility and global justice: a social connection model », *Social Philosophy and Policy*, n° 23, 1, p. 102-130.

qui caractérise le changement climatique c'est d'une part que nul n'est à l'abri de ces conséquences et que nul n'est exempt de responsabilité »<sup>43</sup>. Bien qu'il ne soit pas attendu du juge qu'il prenne position sur ces problématiques philosophiques, l'information qu'il pourrait recevoir sur l'existence de ces débats lui permettrait d'appréhender plus globalement les problématiques soulevées par le changement climatique dans la société française. L'*amicus curiae* est donc une source d'information précieuse sur les enjeux extrajuridiques des litiges climatiques, et se révèle aussi être une ressource primordiale d'information sur le droit applicable.

### b. L'information sur le droit applicable

**La complexité des questions juridiques climatiques.** Si l'on a parfois craint que l'*amicus curiae* accorde la possibilité pour le juge de déléguer son pouvoir de dire le droit, les observations d'un tiers expert désintéressé peuvent s'avérer éclairantes pour les juges lorsqu'ils sont confrontés à des cas complexes ou des questions juridiques nouvelles. En ce sens, l'observation d'un sachant sur l'état actuel en doctrine ou en pratique de l'interprétation à retenir de certaines règles juridiques pourrait venir accompagner le juge dans son travail. Cette utilisation de l'*amicus curiae* a récemment été illustrée dans un contentieux relatif au devoir de vigilance opposant des associations et l'entreprise TotalEnergies pour ses activités en Ouganda<sup>44</sup>. L'appui d'un *amicus curiae* est rare devant la juridiction civile, elle se justifie dans le cas d'espèce compte tenu de l'incertitude entourant le champ et la portée de l'obligation contenue dans les dispositions de la loi sur le devoir de vigilance des sociétés donneuses d'ordre. Le 27 octobre 2022, le tribunal judiciaire de Paris, en formation de référé, a souhaité qu'interviennent trois professeurs d'université pour l'éclairer sur la notion nouvelle de « devoir de vigilance » pesant sur les multinationales françaises. Marie-Anne Frison-Roche, professeur de droit de la régulation et de la compliance, Jean-Baptiste Racine, professeur de droit privé et Bruno Deffains, professeur d'économie sont alors intervenus à l'instance pour apporter des précisions sur la nature et le régime juridique du devoir de vigilance<sup>45</sup>. Les propos tenus à l'audience ne sont malheureusement pas publiés, il est donc impossible de déterminer avec précision l'aide apportée par les amici en l'espèce. Toutefois, l'influence de l'intervention qu'a pu avoir sur le jugement peut être constatée à la lecture de l'ordonnance rendue le 28 février 2023<sup>46</sup>. En effet, le juge a retenu que la loi sur le devoir de vigilance « assigne ainsi des buts monumentaux de protection des droits humains et de l'environnement à certaines catégories d'entreprise précisant à minima les moyens qui doivent être mis en œuvre pour les atteindre ». Cette notion de buts monumentaux, inexistante en droit positif, a été théorisée et développée en doctrine par Marie-Anne Frison-Roche dans ses écrits<sup>47</sup>.

43 C. LARRÈRE, « Changement climatique : et si nous parlions de responsabilité ? », *RJE*, HS, n° spécial, 2019, p. 171.

44 L'affaire concerne un projet de TotalEnergies de 10 milliards de dollars au lac Albert en Ouganda (Projet Tilenga, forage de 426 puits de pétrole dont certains dans un parc naturel) et le projet associé East Africa Crude Oil Projet (Eacop) : un oléoduc de 1 443 km traversant la Tanzanie jusqu'au port de Tanga.

45 Le résumé des *amici curiae* délivrés lors de l'instance est disponible sur la page internet suivante : [<https://www.actu-juridique.fr/justice/total-en-ouganda-le-tribunal-de-paris-fait-appel-a-des-amici-curiae-sur-le-devoir-de-vigilance/>] (consultée le 27 déc. 2023)

46 TJ Paris, Ord., 28 fév. 2023, *Les amis de la Terre et al. c./ TotalEnergies SA*, n° 22/53942.

47 M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *Les buts monumentaux de la compliance*, Dalloz, Paris, 2022, 520 p.

**L'information sur le droit étranger.** Le litige climatique pourrait comporter un ou plusieurs éléments d'extranéité. Le juge pourrait être amené à mobiliser des règles juridiques issues d'ordres juridiques nationaux étrangers dont il ignore la signification au-delà des termes apparents. Lorsque plusieurs entreprises transnationales de nationalité française et étrangère verront leurs responsabilités délictuelles recherchées pour leur participation à la survenance de dommage climatique, des questions relatives aux conflits de lois pourraient se poser. Si concernant l'entreprise française le droit applicable est issu de l'ordre juridique français, les règles juridiques s'appliquant aux comportements des entreprises étrangères interrogent davantage. Dans ces affaires le juge français pourrait être conduit à appliquer du droit étranger qu'il ne maîtrise pas ou que trop peu. Les observations d'un tiers sachant, spécialiste du droit étranger, représenteront un appui précieux pour la juridiction. En matière de compétence juridictionnelle, l'intervention d'un *amicus curiae* pourra aussi être privilégiée. Le contentieux climatique comporte des enjeux relatifs à la compétence internationale des juridictions, les États eux-mêmes pourraient intervenir pour prendre position pour ou contre l'étendue de la compétence d'une juridiction étrangère relative à un litige climatique<sup>48</sup>. Cette hypothèse n'est pas un cas d'école<sup>49</sup>. À titre d'illustration, dans le passé, l'État français a soumis un *amicus curiae* devant la Cour suprême des États-Unis en faveur tant de la limitation de la compétence juridictionnelle américaine que de l'application de la loi américaine en matière de fraude boursière<sup>50</sup>. De la même manière, la résolution des litiges climatiques est susceptible d'entraîner une application extraterritoriale du droit national. Ainsi, les observations de spécialistes pourraient éclairer le juge sur les effets juridiques extraterritoriaux de la décision à intervenir.

**L'information sur le droit international.** Le recours engagé en carence fautive contre l'État français invoque plusieurs normes issues du droit international. Or, le droit international relatif au changement climatique est un droit en construction. En effet, il faut souligner que si les demandeurs de *l'Affaire du siècle* invoquent les articles 2 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ce texte ne consacre pas explicitement une obligation de lutter contre le changement climatique. Dès lors, quelle utilisation retenir de ce droit et quelle articulation privilégier avec d'autres normes issues du droit international ? L'avis d'un tiers sachant, sans prendre position sur les faits du litige évitant par-là d'empiéter sur la compétence de l'expert, pourrait produire des observations. Cette hypothèse est rendue d'autant plus probable que la juridiction administrative a déjà eu recours à l'avis d'un *amicus curiae* pour des interrogations relatives à l'application du droit international public. Le président de la section du contentieux du Conseil d'État conformément à l'article R. 625-3 du Code de justice administrative a invité un professeur « à présenter un avis écrit sur la règle à appliquer pour apprécier l'articulation entre deux accords internationaux ? »<sup>51</sup>.

48 O. BOSKOVIC, « Le contexte transnational en matière de responsabilité climatique », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET, S. PORCHY-SIMON (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé*, Dalloz, Paris, 2021, p. 193-205.

49 On citera ici à titre d'exemple la participation de la France en tant qu'*amicus curiae* dans plusieurs contentieux américains. Brief for the Republic of France as *amicus curiae* in support of the Republic of Argentina's Petition for a writ of certiorari, n° 13-990, *Republic of Argentina v. NML Capital, LTD et al.*, 24 March 2014. On pourra aussi citer l'affaire devant la Cour suprême des États-Unis, *Hoffman-LaRoche LTD et alii v. Empagran SA*, 542 U.S.155, 165 (2004).

50 C.S.U.S, *Robert Morrison et al. c. National Australia Bank Ltd.*, 561 U.S. 247 (2010).

51 G. GUILLAUME, « Le juge administratif et la combinaison des conventions internationales, Avis d'*amicus curiae* », *RFDA*, 2012, p. 19-29.

Il est dès lors permis d'imaginer que le juge sollicite un avis relatif à l'application de l'Accord de Paris dans des litiges soumis aux juridictions internes. Ces propos prospectifs mettent en lumière la fonction d'information que pourrait remplir la participation de l'*amicus curiae*, lors d'une instance relative à un litige climatique. Cependant, en plus de cette fonction d'assistance au juge, l'*amicus curiae* est un outil renforçant le dialogue procédural au cours de l'instance.

## 2. *Le renforcement du dialogue procédural*

**Le rôle accru du juge dans le contentieux climatique.** Le cercle des personnes intéressées par la décision juridictionnelle s'élargit dans les contentieux climatiques. Nul doute que lorsque le juge enjoint à l'État français de réduire les émissions de gaz à effet de serre, la décision juridictionnelle a des conséquences directes sur les demandeurs, mais au-delà sur un large pan de la population. En plus, de cette expansion quasi infinie des répercussions de la décision juridictionnelle, le juge se trouve en première ligne dans l'édifice d'un droit national relatif au changement climatique. Le caractère novateur des demandes formulées amène le juge à se pencher sur des problématiques juridiques dont le pouvoir exécutif et législatif ne s'est pas encore risqué à fournir les réponses. Les juges administratifs et civils vont devoir alors échanger « le glaive des codes et des politiques publiques pour la balance de la pesée des intérêts »<sup>52</sup> afin de résoudre les litiges climatiques soumis depuis peu à leur appréciation. Malgré le silence de la loi, l'interdiction du déni de justice oblige le juge « à endosser le rôle de prête voix d'un droit qui n'a pas encore parlé...ou si peu »<sup>53</sup>. Pourtant, le juge n'a aucune légitimité démocratique à dire le droit au-delà des parties à l'instance. L'interrogation exprimée par Jacques Krynen résonne avec force concernant l'instance relative aux litiges climatiques lorsqu'il écrit : « [c]es juges qui disent le droit, beaucoup plus que ne le fait le législateur, qui maintiennent l'État de droit et qui ont en charge les valeurs de la société, ne doivent-ils pas rester en lien avec la communauté au moins symboliquement ? »<sup>54</sup>. Afin que les effets de la décision qu'il rendra soient acceptés par les parties, mais aussi par le reste de la population, le juge pourrait chercher à asseoir la légitimité de son jugement en renforçant le dialogue procédural à l'instance par l'entremise de l'intervention d'un ou plusieurs *amicus curiae*.

**La nécessité d'asseoir sa décision en élargissant le dialogue procédural.** La fonction normative qu'est susceptible de remplir le juge en assurant une réalisation du droit climatique nécessite une délibération et une participation accrues de la société civile afin d'apporter « un surcroît de crédibilité à la décision judiciaire. Comme l'expose Séverine Ménetrey dans sa thèse, « l'*amicus curiae* contribue à une pénétration de la société civile dans la sphère judiciaire en multipliant les possibilités données aux différents groupements représentatifs de participer au processus décisionnel sous la contrainte d'un échange argumenté »<sup>55</sup>. En ce sens, le mécanisme de l'*amicus curiae* participe à rendre effectif

52 F. OST, « Le rôle du juge vers de nouvelles loyautés ? », in *Le juge dans la cité*, actes du colloque du 12 oct. 2001, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 17.

53 A. PAPAUX, « Procès climatiques : le magistrat (à nouveau) au cœur du droit », *Les cahiers de la justice*, 2019, p. 451.

54 J. KRYNEN, « Position du problème et actualité de la question », in J. RAIBAUT, J. KRYNEN (dir.), *Légitimité des juges*, Presses de l'Université Toulouse Capitole, Toulouse, 2018, p. 23

55 S. MÉNETREY, *L'amicus curiae vers un principe commun de droit procédural ?*, op. cit., p. 114.

le principe de dialogue procédural en favorisant les débats non plus seulement entre les parties et le juge, mais aussi avec la société civile. L'acceptation de la décision à intervenir sera plus importante, car les règles procédurales en vigueur auront permis l'expression des divers intérêts en présence. Ici, la procédure montre combien elle contribue à légitimer la décision<sup>56</sup>. En plus de la pensée de Nicolas Luhman, on rejoint ici la théorie de la discussion habermassienne qui exige pour qu'une décision soit juste et légitime, la participation des personnes concernées sur la base d'une discussion<sup>57</sup>. Fort de ces réflexions et des enjeux que soulèvent les contentieux climatiques, l'instance devrait permettre une procédure plus participative<sup>58</sup>. Toutefois, le modèle procédural français dans lequel la société civile reste encore exclue ne permet que trop peu aux tiers dépourvus d'intérêt juridique de participer à l'instance. À l'inverse, le modèle culturel américain est plus familier à une instance pensée comme un espace de délibération public. Le procès climatique est de plus en plus souvent pensé par les acteurs qui le composent comme un « procès hors les murs »<sup>59</sup> : reflet d'un mouvement plus vaste où le procès devient un lieu de discussion du social, espace où une nouvelle démocratie dialogique et discursive se construit. L'*amicus curiae* représente ainsi l'une des opportunités données aux juridictions françaises d'enrichir le débat contentieux en faisant entrer la société civile dans le procès et consolider la légitimité de leurs décisions en matière de changement climatique.

## B. Les expériences d'*amicus curiae* dans les procès climatiques

Dans un nombre important de procès climatiques, les demandeurs joignent à leurs prétentions l'avis de certaines autorités, qu'elles soient scientifiques, morales, politiques mais aussi juridiques. Devant la Cour européenne des droits de l'Homme, devant la Cour internationale de justice ou devant certaines juridictions nationales, professeurs de droit, scientifiques, associations et autres experts internationaux développent une interprétation des règles juridiques au soutien des victimes, favorisant l'émergence d'une *doxa* climatique (1). Cette tendance est toutefois encore peu présente en France (2).

### 1. Une procédure solidement ancrée à l'étranger

**L'étendue de la pratique : l'exemple des États-Unis.** L'*amicus curiae* est une figure connue dans les systèmes juridictionnels anglo-saxons ainsi que devant certaines juridictions internationales<sup>60</sup>. Le développement de l'*amicus curiae* dans les pays anglo-saxons s'explique au regard de l'effet attaché

56 N. LUHMAN, *La légitimation par la procédure*, Cerf, Presses universitaires de Laval, Laval, 2001, 247 p. ; voy. aussi G. TIMSIT, « L'invention de la légitimité procédurale », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, Paris, 2011, p. 348-363.

57 J. HABERMAS, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Gallimard, Paris, 1997, 560 p ; J. HABERMAS, *De l'éthique de la discussion*, Flammarion, Paris, 2013, 208 p.

58 T. PERROUD, « Une cassation participative est-elle possible ? », *D.*, 2019, p. 2423-2425.

59 S. GUINCHARD, « Les procès hors les murs », in *Droit civil, procédure, linguistique juridique, Écrits en hommage à Gérard Cornu*, PUF, Paris, 1994, p. 1994.

60 Le mécanisme procédural de l'*amicus curiae* est consacré devant la Cour Pénale internationale qui prévoit dans son règlement la possibilité d'intervention en tant qu'*amicus curiae* à l'article 103, al. 1 du Règlement de procédure et de preuve ; la Cour européenne des droits de l'Homme prévoit à l'article 36 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme la possibilité d'accueillir des observations.

aux décisions juridictionnelles dans ces systèmes juridiques. La jurisprudence issue des pays de *common law* est une importante source du droit, il va donc de l'intérêt des groupements d'intérêts d'influencer la prise de décision judiciaire. L'*amicus curiae* est donc une procédure consubstantielle à la fonction assignée à l'acte de juger. À titre d'illustration, aux États-Unis, la participation d'*amici curiae* devant la Cour suprême n'a cessé de se développer depuis les années 1950<sup>61</sup>. Environ 90 % des décisions rendues par les juges suprêmes le seraient après avoir accueilli des avis d'*amici curiae*. À la différence de la France, où seul le juge peut inviter un tiers désintéressé au litige à donner son avis sur des questions préalablement déterminées, les avis d'*amici curiae* déposés aux États-Unis lors de procès climatiques l'ont été de manière spontanée. Lors de la première grande affaire relative aux changements climatiques<sup>62</sup>, vingt-sept *amici curiae* ont été déposés devant la Cour Suprême des États-Unis. Émanant de scientifiques<sup>63</sup>, d'associations<sup>64</sup>, d'industriels<sup>65</sup> ainsi que de personnes publiques<sup>66</sup>, les avis se positionnaient sur la pertinence ou non de l'élaboration d'une réglementation limitant les émissions de gaz à effet de serre à l'échelle fédérale, ainsi que sur la compétence du pouvoir judiciaire à contraindre le pouvoir législatif à élaborer une loi encadrant les émissions de gaz à effet de serre. Ce premier contentieux soulevait de cruciales questions à la fois factuelles et juridiques, expliquant l'afflux massif d'avis extérieurs. La seconde vague de contentieux, qui parcourt actuellement les États-Unis, est aussi caractérisée par une utilisation massive d'avis émanant d'*amicus curiae*. Par exemple, dans les actions opposant les villes aux grands industriels pétroliers, le recours au mécanisme de l'*amicus curiae* est systématique. L'analyse des avis soumis au juge dans l'affaire opposant la ville de New York contre plusieurs industriels pétroliers illustre l'étendue de la pratique de l'*amicus curiae* en matière de contentieux climatique outre-Atlantique<sup>67</sup>. Huit *amici curiae* ont formulé des observations sur les différents aspects juridiques sous-tendus par cette affaire. On retrouve l'implication des associations de défense de l'environnement<sup>68</sup>, de personnes publiques telles que des municipalités<sup>69</sup>, du gouvernement des États-Unis<sup>70</sup> ainsi que des universitaires<sup>71</sup>.

61 F. COVEY, « Amicus curiae: Friend of the court », *DePaul Law Review*, n° 3, 1959, p. 30-38.

62 C.S.U.S, *Massachusetts et al. v. Environmental Protection Agency*, 529 U.S. 497 (2007).

63 Brief of Amici Curiae Climate Scientists Davis Battisti *et al.*, in support of petitioners, 31 august 2006, n° 05-1120; Brief of Amici Curiae of Climatologist and scientists, 23 October 2006, n° 05-1120; Brief of Amicus curiae of Jerome B. Carr, Ph. D Atmospheric scientist, 30 September 2006, n° 05-1120.

64 Brief of Amici curiae Alaska Inter-tribal Council, Council of Athabascan Tribal Governments and resisting environmental destruction on Indigenous lands un support of Petitioners, 31 August 2006, n° 05-1120; Brief amici curiae of US Conference of Mayors *et al.*, 31 August 2006, n° 05-1120; Brief Amicus curiae of Wildlife Conservation Interest, 30 august 2016, n° 05-1120; Brief amicus curiae of Ocean and Coastal Conservation Interest, 31 august 2016, n° 05-1120.

65 Brief of respondents Alliance of Automobile Manufacturers *et al.*, 24 October 2006, n° 05-1120; Brief amicus curiae of Apsen Skiing Company, 31 August 2016, n° 05-1120; Brief amicus curiae of Calpine Corporation, 31 August 2006, n° 05-1120.

66 *Brief of Amicus curiae State of Delaware on support of Petitioners*, n° 05-1120; *Brief of Amicus Curiae of Arizona, Iowa, Minnesota and Wisconsin*, 31 August 2006, n° 05-1120.

67 *NY District court, City of New York v. BP p.l.c.*, 2d Cir., n° 18-2188.

68 Brief of Amici Curiae Natural Resources Defense Council, New York city environmental justice alliance, 15 November 2018, n° 18-2188.

69 Brief of the national league of cities; The US conference of mayors and the international municipal lawyer's association as amicus curiae in support of plaintiff-appellant, 15 November 2018, n° 18-2188, document 116; Amicus Brief of Indiana and fourteen other States in support of dismissal, 30 May 2018, n° 18-cv-182-JFK.

70 Brief of the United States as amicus curiae in support of appellees, 7 March 2019, n° 18-2188, document 210.

71 Brief of conflict of laws and foreign relations law scholars as amici curiae in support of plaintiff-appellant and reversal of the district court's decision, 15 November 2018, n° 18-2188, document 120; Brief of Professor Catherine M. Sharkey as amicus curiae in support of plaintiff-appellant, 15 November 2018, n° 18-2188, document 115.

**Diversité du contenu des avis.** À l'inverse de la pratique française, les *amici curiae* aux États-Unis soumettent spontanément aux juges des avis juridiques détaillés en lien avec les faits du litige. Dans plusieurs contentieux climatiques, les avis ne se sont pas contentés de rendre des observations d'ordre général. La très médiatisée affaire *Juliana v. United States*<sup>72</sup> témoigne du rôle d'appui dans l'interprétation du droit joué par les *amici curiae*. En faveur des demandeurs qui tentent de faire reconnaître un droit fondamental à un climat stable et une obligation de protection de ce nouveau droit par l'État, plusieurs observations ont été formulées concernant l'interprétation à retenir de la doctrine du *public trust*<sup>73</sup>, de la doctrine des questions politiques<sup>74</sup> ou encore de l'intérêt de reconnaissance par voie jurisprudentielle du droit fondamental à un régime climatique stable<sup>75</sup>. À l'inverse, à l'appui des conclusions présentées par le gouvernement américain, des entreprises ont soutenu que la doctrine du *public trust* ne s'appliquait pas aux faits de l'espèce et que le *Clean Air Act* préemptait l'application du droit commun<sup>76</sup>. Les avis ne se contentent pas de fournir des observations d'ordre général relatives aux causes et aux effets du changement climatique, mais portent sur des points juridiques précis, qui appuient tel ou tel argument développé par les parties à l'instance. L'*amicus curiae* constitue en ce sens une réelle doctrine juridique et favorise les fertilisations croisées des argumentaires juridiques entre les procès. Toutefois, il est possible de conclure que le recours aux *amici curiae* dans le contentieux climatique aux États-Unis, comme dans beaucoup de pays, s'inscrit dans une logique partisane, où le tiers désintéressé intervient en faveur d'une des parties à l'instance. La pratique française cherche à éviter cette caractéristique née de la pratique anglo-saxonne et même si l'introduction de l'*amicus curiae* bouleverse nos schémas procéduraux classiques, son utilisation lors de contentieux climatiques conserve toute sa pertinence. La pratique de l'*amicus curiae* est en ce sens pleinement justifiée.

## 2. Une procédure à développer en France

À ce jour, la production d'avis d'*amicus curiae* lors d'un procès climatique demeure timide en France. Toutefois, deux procédures doivent être mentionnées, démontrant la place grandissante accordée au tiers sachant par les juridictions françaises. Tout d'abord, le Conseil constitutionnel a reçu dans le cadre du contrôle constitutionnel *a priori* du projet de loi relative à l'énergie et au climat<sup>77</sup>, les observations de l'association *Notre affaire à tous*. Cette dernière, grâce à la procédure de la porte étroite, a tenté de démontrer les différents manquements à l'obligation constitutionnelle de vigilance environnementale contenue dans la loi déferée et son absence de garantir du droit fondamental de

72 *Juliana v. United States of America*, 9th Cir., n° 18-36082.

73 Brief of Amicus Curiae of Global catholic climate movement and leadership council of women religious, n° 6:15-cv-01517-TC, 15 January 2016, doc. 51-1.

74 Brief of Amicus curiae of League of women voters of the United States, 12 September 2016, n° 6:15-cv-01517-TC, doc. 79.

75 Brief of Amicus curiae of center for international law (CIEL), n° 18-36082, 3 January 2019, doc. 61 ; Brief of Amicus curiae of law professors, n° 18-36082, 3 January 2019, doc. 73 ; Brief of Amicus curiae of members of the United States Congress, 3 January 2019, n° 18-36082, doc. 63.

76 Brief of Amicus curiae of Nuckles Oil Co., Merit Oil Co., Liberty packing company LLC, Western States Trucking association, and national federation of independent business small business legal center, n° 18-36082, 7 February 2019, doc. 20.

77 Décision n° 2019-791 DC du 7 novembre 2019, Loi relative à l'énergie et au climat Conformité – réserve.

vivre dans un système climatique soutenable<sup>78</sup>. Pour l'association, la loi ne respectait pas le devoir de vigilance environnementale tiré de la Charte de l'environnement aux motifs que l'objectif de neutralité carbone était insuffisant, que le projet de loi ne prenait pas en compte les émissions extraterritoriales et que l'atteinte de l'objectif de neutralité carbone était incertaine faute de mesures de financement. En outre, « le projet de loi, par l'insuffisance des objectifs, peut également constituer un manquement au droit constitutionnel de vivre dans un système climatique soutenable. Le système climatique soutenable désigne un climat dans lequel les concentrations de gaz à effet de serre sont stabilisées en dessous d'un seuil empêchant toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique. Ce droit peut être dégagé comme un principe à valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel »<sup>79</sup>. Sans que les arguments développés dans cette contribution extérieure aient été retenus par le Conseil, la formulation de telles observations montre que les associations cherchent à convaincre les juges d'adopter une lecture renouvelée des droits de l'Homme face à la crise climatique en intervenant lors du contrôle de constitutionnalité de la loi. Ensuite, plus récemment et comme mentionné en amont, le 26 octobre 2022, le tribunal judiciaire de Paris saisi en référé par les Amis de la terre à l'encontre de TotalEnergies dans le cadre d'un contentieux relatif au projet en Ouganda de construction d'un oléoduc a demandé à trois universitaires de venir l'éclairer sur la notion de devoir de vigilance introduite par la loi de 2017. Ce contentieux qui ne soulevait pas de questions de fait ou de droit directement en lien avec le climat, a intéressé les spécialistes du contentieux climatique en ce qu'il était la première décision rendue sur le fondement de la loi sur le devoir de vigilance. Désignant *les amici curiae*, le président de la formation de jugement a précisé que les intervenants n'étaient ni des témoins ni des experts et qu'ils n'avaient pas eu connaissance des pièces du dossier. Les interventions devaient alors se cantonner à exposer la nature et le fonctionnement du devoir de vigilance, d'un point de vue général. Sans qu'il ne soit possible d'accéder aux avis rendus, les propos ont été partiellement retranscrits dans un article de presse. Ainsi, on peut apprendre qu'à l'audience Marie-Anne Frison-Roche a déclaré que « si l'on s'adresse aux entreprises, ce n'est pas parce qu'elles sont vertueuses, mais parce qu'elles sont en position de le faire. D'elles, on attend des actes concrets : elles ont une obligation de résultat pour les contraintes structurelles qui leur sont imposées, par exemple collaborer avec les parties prenantes, mais une simple obligation de moyens s'agissant des buts à atteindre. Attention, les entreprises n'ont pas la charge de sauver le monde, car si c'était le cas, elles auraient le pouvoir de nous gouverner. On leur demande simplement de démontrer qu'elles font leurs meilleurs efforts pour répondre aux obligations qui leur sont imposées »<sup>80</sup>. On perçoit alors l'influence et l'impact que les avis rendus peuvent avoir sur l'interprétation du droit que retiennent les juges. En ce sens, il est impératif que le régime juridique de l'*amicus curiae* soit précisé afin que cette procédure trouve toute sa place dans le système juridictionnel français et le déploiement de ses potentialités dans le contentieux climatique.

78 Contribution extérieure du 15 octobre 2019 disponible sur le site du Conseil constitutionnel.

79 *Ibid.*, p. 16.

80 [<https://www.actu-juridique.fr/justice/total-en-ouganda-le-tribunal-de-paris-fait-appel-a-des-amici-curiae-sur-le-devoir-de-vigilance/>] (consultée le 27 déc. 2023)

En conclusion, les contentieux relatifs aux causes et aux effets du changement climatique confrontent le juge à des questions impliquant des intérêts plus généraux que ceux des seules parties à l'instance. Les enjeux soulevés par les litiges climatiques actuels et à venir sont d'envergures, dépassant les seuls intérêts des parties originelles à l'instance. Ils peuvent peu ou prou concerner l'ensemble de la société. Le rôle central que peut jouer le juge dans la réalisation du droit climatique invite à instaurer une procédure plus participative. À cette fin, il apparaît opportun pour les juridictions françaises de recourir à l'*amicus curiae* afin d'élargir un cercle plus large de personnes participant aux débats à l'instance. Toutefois, bien que le recours à cette procédure soit plébiscité et solidement ancrée dans d'autres ordres juridiques, l'institution de l'*amicus curiae* demeure peu familière à la culture juridique française. Le droit français va devoir préciser certains aspects juridiques liés à sa nature et au régime applicable, d'autant plus s'il souhaite participer au mouvement global de production d'*amicus curiae* dans le cadre des procès climatiques.



CHAPITRE 2  
**AMICI CURIAE À STRASBOURG : ANALYSE DE LA PORTÉE DE LEUR EXPERTISE  
À L'AUNE DE L'AFFAIRE DES AÎNÉES POUR LE CLIMAT**

Véronique BOILLET<sup>1</sup>

Lorsque l'on se penche sur la problématique des « [e]xpertises et argumentaires juridiques » et leurs contributions aux procès climatiques, il ne fait pas de doute qu'il y a lieu d'accorder notre attention aux tierces interventions devant la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH) qui offrent une telle contribution.

En cas d'affaire pendante devant la Cour EDH, des tiers intervenants ont le droit ou peuvent être autorisés, conformément à l'art. 36 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH), à soumettre à la Cour des observations. Trois types d'interventions sont prévus : les interventions d'organisations qui n'ont pas un intérêt juridique direct dans l'affaire en cause, mais qui interviennent au bénéfice de leur expertise spécifique relative à la question soumise à la Cour (intervention d'*amici curiae*), celles d'États membres du Conseil de l'Europe et celles d'individus qui ne sont pas parties, mais néanmoins impliqués dans les faits de l'affaire<sup>2</sup>. On le comprend donc d'emblée, notre contribution se penchera sur les interventions d'*amici curiae* devant la Cour, dès lors que celles-ci participent d'un mécanisme visant à enrichir la compréhension et soutenir la prise de décision de la Cour. En ce sens, les *amici curiae* visent à favoriser « une bonne administration de la justice » (art. 36 § 2 CEDH) en permettant à la Cour de trancher en pleine connaissance de cause.

Nous le verrons, les *amici curiae* jouent un rôle particulièrement important lorsque la Cour doit trancher des questions controversées et susceptibles d'impacter un nombre important d'individus et d'États<sup>3</sup>. Rappelons à cet égard que si les arrêts de la Cour ne sont contraignants que pour les parties, ils déploient en réalité un effet *erga omnes de facto*<sup>4</sup>, puisque les considérations qu'ils contiennent peuvent potentiellement viser les 46 États membres du Conseil de l'Europe – y compris les législateurs nationaux<sup>5</sup>. Une telle portée semble d'ores et déjà admise s'agissant des procès climatiques pendants

---

1 Professeure ordinaire, Centre de droit public, Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique, Université de Lausanne.

2 N. BÜRLI, *Third-Party Interventions before the European Court of Human Rights*, Cambridge University Press, 2018, p. 5.

3 *Ibid.*, p. 1.

4 *Ibid.*, p. 27.

5 *Ibid.*, p. 21.

devant la Cour européenne, dès lors que cette dernière, saisie de plusieurs requêtes en matière climatique, a décidé d'en traiter trois en priorité – dont l'affaire des Aînées sur laquelle nous allons revenir – et d'ajourner les autres<sup>6</sup>.

L'ampleur de la portée des arrêts de la Cour couplée à l'impact potentiel de ceux-ci sur le processus législatif national a pour conséquence que la Cour a tout intérêt à prendre connaissance des expertises émanant de la société civile. Une telle approche permet de contribuer, d'une certaine manière, à la démocratisation du droit international<sup>7</sup> et de défendre devant la Cour des « intérêts diffus »<sup>8</sup>. Les associations ne pouvant, sauf circonstances exceptionnelles, faire valoir les atteintes aux buts sociaux qu'elles poursuivent, « l'intervention est, en effet, le seul moyen de faire émerger certains intérêts [...] répartis sur un très grand nombre d'individus »<sup>9</sup>.

Notre contribution vise donc à examiner les interventions des *amici curiae* en tant qu'elles participent de la production d'expertise devant la Cour EDH. Il s'agira de commencer par une partie générale sur les interventions devant la Cour. Cette partie sera suivie d'une analyse de cas qui consistera à examiner les interventions d'*amici curiae* dans le cadre de l'affaire des Aînées pour le climat, et plus particulièrement leur contribution à titre d'expertise dans un procès climatique.

## I. Tierces interventions

### A. Généralités

Comme nous l'avons brièvement rappelé ci-dessus, la CEDH permet différents types d'interventions qui peuvent avoir lieu à l'initiative de la Cour ou sur demande des intervenants eux-mêmes : conformément à l'art. 36 § 2, « [d]ans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le président de la Cour peut inviter toute Haute Partie contractante qui n'est pas partie à l'instance ou toute personne intéressée autre que le requérant à présenter des observations écrites ou à prendre part aux audiences ».

Le Règlement de la Cour EDH précise les modalités de ces interventions. Il a récemment fait l'objet d'une mise à jour à la suite de la Conférence de haut niveau sur la réforme du système de la Convention de 2018<sup>10</sup>. La révision visait principalement à clarifier la procédure, notamment concernant les dates pertinentes pour le dépôt d'interventions<sup>11</sup>.

6 Cour EDH unité de presse, fiche thématique – changement climatique, février 2023 : [[https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs\\_climate\\_change\\_fra](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_climate_change_fra)].

7 N. BÜRLI, *op. cit.*, p. 2 ; L. VAN DEN EYNDE, « An empirical look at the amicus curiae practice of human rights NGOs before the European Court of Human Rights », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2013, vol. 31/3, p. 275.

8 O. DE SCHUTTER, « Sur l'émergence de la société civile en droit international : le rôle des associations devant la Cour européenne des droits de l'Homme », *EJIL*, 1996, p. 405.

9 *Ibid.* p. 405.

10 [<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/reform&c=fre>].

11 J. BATURA, « The Objective Friends of the Court – New Insights into the Role of Third Parties before the European Court of Human Rights », *Blog of the European Journal of International Law*, [<https://www.ejiltalk.org/the-objective-friends-of-the-court-new-insights-into-the-role-of-third-parties-before-the-european-court-of-human-rights/>].

Les tierces interventions ont pour but de permettre à la Cour EDH de connaître les avis que les États et d'autres personnes ou organismes peuvent avoir sur une problématique pendante. Ces avis peuvent viser tant les faits que le droit et doivent permettre à la Cour de traiter une affaire de manière plus éclairée<sup>12</sup>.

## B. Types d'interventions

Conformément aux art. 36 CEDH et 44 du Règlement de la Cour EDH, un droit d'intervention est reconnu en premier lieu aux États contractants dont le ou les requérants sont ressortissants (art. 36 § 1 CEDH)<sup>13</sup>. La possibilité d'intervenir est, en second lieu, prévue en faveur des États contractants qui ne sont pas parties à l'instance ainsi qu'à toute « personne intéressée » (art. 36 § 2 CEDH). Cette seconde possibilité relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour qui n'accepte de telles interventions que si elle juge que celles-ci seront « dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice »<sup>14</sup>.

La notion de « tiers intéressé » inclut l'« ami de la Cour » (*amicus curiae*) – dont la fonction d'expert fera l'objet de notre analyse – ainsi que toute autre personne intéressée. Cette dernière catégorie vise toute personne dont les droits peuvent être impactés par la décision de la Cour<sup>15</sup>, par exemple l'autre parent partie à une procédure de divorce au niveau interne qui n'est pas à l'origine de la requête<sup>16</sup>.

La qualité d'*amicus curiae* est largement admise : comme cela ressort des instructions pratiques relatives aux interventions, il peut s'agir « des organisations non gouvernementales, des universitaires, des particuliers, des entreprises, d'autres organisations internationales, d'autres organes du Conseil de l'Europe, des institutions nationales indépendantes de défense des droits de l'Homme, etc. »<sup>17</sup>.

## C. Procédure

La procédure diffère selon qu'il s'agit d'interventions des États ou de tiers intéressés/*amici curiae*. Comme relevé en introduction, l'art. 44 du Règlement de la Cour européenne des droits de l'Homme a été révisé de manière à clarifier la procédure.

S'agissant tout d'abord des interventions devant les Chambres, la demande y relative doit être adressée au greffier de la Cour dans les douze semaines suivant la publication sur HUDOC<sup>18</sup> de l'information selon laquelle la requête a été portée à la connaissance de la partie contractante défenderesse (art. 44 § 3b) du règlement).

12 Cour EDH, Instructions pratiques, p. 1.

13 Concernant ce type d'interventions, cf. K. DZEHTSIAROU, « Conversations with friends: < friends of the Court > interventions of the state parties to the European Convention on Human Rights », *Legal Studies*, 2023, 43, p. 381-401 ; N. BÜRLI, *op. cit.*, p. 131 et s.

14 Cour EDH, Instructions pratiques, p. 1 et s.

15 Sur la notion d'intérêt juridique, cf. N. BÜRLI, *op. cit.*, p. 161 et s. Pour des exemples, L. BARTHOLOMEUSZ, « The *Amicus Curiae* before International Courts and Tribunals », *Non-State Actors and International Law*, 2005, p. 236 et s. Sur les limites de cette distinction, O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, p. 399 et s.

16 Cour EDH, Instructions pratiques, p. 2 et s.

17 Cour EDH, Instructions pratiques, p. 2.

18 Base de données jurisprudentielle de la Cour EDH, [<https://www.echr.coe.int/fr/hudoc-database>].

En cas de renvoi ou de dessaisissement en faveur de la Grande Chambre, un même délai de douze semaines est prévu à partir de la publication du dessaisissement ou du renvoi sur le site internet de la Cour (art. 44 § 4 a) du règlement). À noter toutefois que si une intervention a déjà eu lieu devant une Chambre, elle est versée au dossier, à moins que la Cour propose de soumettre de nouvelles observations à la Grande Chambre<sup>19</sup>.

Les interventions sont transmises aux parties à la procédure qui peuvent y répondre par écrit ou lors de l'audience (art. 44 § 6 du règlement)<sup>20</sup>.

Bürli précise que la recevabilité d'une intervention relève en pratique du pouvoir discrétionnaire du Président de la Section compétente ou de celui du Président de la Cour en cas de procédure devant la Grande Chambre<sup>21</sup>. Au regard de l'exigence indéterminée de « bonne administration de la justice », la Cour bénéficie d'un pouvoir d'appréciation important quant à l'acceptation ou non des demandes d'intervention<sup>22</sup>. Les parties ne sont pas consultées<sup>23</sup>.

#### D. Interventions des *amici curiae*

Dans le cadre de son étude empirique portant sur le rôle et l'impact des interventions devant la Cour, Bürli s'est penchée sur 391 jugements, qui ont donné lieu à 661 interventions parmi lesquelles elle a pu dénombrer 518 interventions d'*amici curiae*<sup>24</sup>. La majorité de ces interventions ont été élaborées par des ONG<sup>25</sup> dans le but d'apporter une expertise relative aux problématiques traitées par la Cour<sup>26</sup>. Deux catégories d'ONG peuvent être identifiées : celles qui interviennent régulièrement en raison de leur connaissance approfondie du domaine des droits humains, de leurs expériences procédurales et/ou de leur réseau, et celles qui n'interviennent qu'à une seule occasion, sur un sujet spécifique<sup>27</sup>.

Si la grande majorité des interventions des amis de la cour sont l'œuvre d'ONG<sup>28</sup>, on trouve également d'autres types d'intervenants, tels que des institutions nationales des droits humains, des institutions universitaires ou des organisations internationales – par ex. le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme (HCDR), les rapporteurs spéciaux des Nations Unies, la Commission européenne ou la Commission de Venise<sup>29</sup>.

19 Cour EDH, Instructions pratiques, p. 8.

20 Cour EDH, Instructions pratiques, p. 7.

21 Cette décision se fonde sur une note du juriste chargé de l'affaire au nom du juge rapporteur contrôlée par le greffier de la section, N. BÜRLI, p. 10.

22 N. BÜRLI, *op. cit.*, p. 10 ; L. HENNEBEL, « Le rôle des *Amici curiae* », *RTDH*, 2007, p. 652.

23 Cour EDH, Instructions pratiques, p. 3.

24 N. BÜRLI, *op. cit.*, p. 3. Une autre étude empirique a été menée par L. VAN DEN EYNDE, « An empirical look at the amicus curiae practice of human rights NGOs before the European Court of Human Rights », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2013, vol. 31/3, p. 271-313.

25 Pour une analyse détaillée de ces ONG, cf. L. VAN DEN EYNDE, *op. cit.*, p. 282 et s.

26 N. BÜRLI, *op. cit.*, p. 6.

27 N. BÜRLI, *op. cit.*, p. 7 ; L. VAN DEN EYNDE, *op. cit.*, p. 285.

28 Pour un mapping des différents *Amici curiae*, voir L. VAN DEN EYNDE, *op. cit.*, p. 282 et s.

29 N. BÜRLI, *op. cit.*, p. 7 et s. Pour des exemples, voir *infra* chap. III.C.

Plusieurs auteurs soulignent que les *amici curiae* bénéficient de différents avantages par rapport aux parties : leurs interventions sont moins coûteuses et chronophages – car plus limitées et spécifiques –<sup>30</sup>, et les *amici curiae* peuvent aborder les aspects factuels<sup>31</sup> et juridiques de leur choix<sup>32</sup>, intervenir pour faire valoir un intérêt public, les droits de personnes non représentées ou signaler une erreur de la Cour<sup>33</sup>, ils n'ont pas besoin de respecter les critères de recevabilité d'une requête et ne sont, finalement, pas soumis à l'autorité de force jugée<sup>34</sup>. Ils font toutefois également face à certains désavantages : les *amici curiae* ne peuvent pas participer à l'administration des preuves, ne sont en aucun cas maîtres de l'avancement de la procédure et ne peuvent réclamer le remboursement de frais et dépens<sup>35</sup>.

## E. Contenu et objectifs des interventions

Pour rappel, l'art. 36 §2 CEDH précise que les interventions sont admises « [d]ans l'intérêt d'une bonne administration de la justice », ce qui implique que les développements proposés doivent avoir un lien avec les problématiques traitées par la Cour<sup>36</sup>.

Selon les instructions pratiques élaborées par la Cour, les conditions suivantes doivent être respectées : les interventions des *amici curiae* doivent apporter une expérience ou une expertise particulière sur une question générale soulevée dans le cadre d'une affaire, mais ne doivent pas traiter spécifiquement des « circonstances particulières de l'affaire ou [de] la recevabilité ou [du] fond de la requête en tant que tels »<sup>37</sup>. En d'autres termes, De Schutter souligne que « l'ami de la cour sert le droit : son seul intérêt déclaré, c'est que soit adoptée la solution qu'il estime juridiquement la plus correcte, et son rôle se limite à y contribuer par son expertise ou apport d'informations dont il est capable »<sup>38</sup>.

En pratique, s'il est généralement admis que les *amici curiae* ne se positionnent pas sur les problématiques propres de l'affaire pendante en appelant au soutien ou au rejet de la cause, la doctrine considère néanmoins qu'il paraît douteux de pouvoir intervenir de manière neutre<sup>39</sup>. Flauss constate à cet égard que « la quasi-totalité des observations des ONG *amici curiae* comportent un passage dans lequel le tiers intervenant donne, plus ou moins explicitement selon le cas, son appréciation sur les conséquences à tirer de la situation décrite par lui ou/et son avis sur la compatibilité de cette situation

30 J. RAZZAQUE, « Changing role of friends of the court in the International Courts and Tribunals », *Non-State Actors and International Law*, 2002, p. 170.

31 O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, p. 394 et s.

32 J. RAZZAQUE, *op. cit.*, p. 170.

33 *Ibid.*, p. 170.

34 L. HENNEBEL, *op. cit.*, p. 641 ; J. RAZZAQUE, *op. cit.*, p. 170 ; O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, p. 378.

35 L. HENNEBEL, *op. cit.*, p. 642 ; J. RAZZAQUE, *op. cit.*, p. 171.

36 N. BÜRLI, *op. cit.*, p. 10.

37 Cour EDH, Instructions pratiques, p. 7.

38 O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, p. 387.

39 J. BATURA, « The Objective Friends of the Court – New Insights into the Role of Third Parties before the European Court of Human Rights », *Blog of the European Journal of International Law*, [<https://www.ejiltalk.org/the-objective-friends-of-the-court-new-insights-into-the-role-of-third-parties-before-the-european-court-of-human-rights/>].

avec les exigences de la CEDH »<sup>40</sup>. Plusieurs auteurs relèvent par ailleurs que les interventions, notamment des ONG, peuvent précisément servir d'indicateur quant à l'opinion publique existant sur une thématique controversée n'ayant pas encore été tranchée ou susceptible de faire l'objet d'une évolution jurisprudentielle<sup>41</sup>. En ce sens, si les arguments avancés ne visent pas nécessairement à se positionner sur l'affaire en cours, il ne fait en revanche pas de doute qu'ils ne sont pas neutres<sup>42</sup>. Bien au contraire, dans de tels cas, les *amici curiae* visent précisément à soutenir certaines valeurs pour tenter d'influencer le raisonnement de la Cour dans un sens ou un autre<sup>43</sup>. De Schutter considère à cet égard que « l'intérêt de l'intervention réside dans son *autonomie* par rapport à la requête : en raison de l'absence de tout lien entre le requérant et l'intervenant, celui-ci peut, non seulement formuler certaines thèses spécialement audacieuses – qui, si elles étaient formulées sous la responsabilité du requérant, risqueraient de nuire à la crédibilité de sa propre présentation –, mais aussi, à l'inverse, s'exprimer d'un lieu qui sera perçu comme plus objectif, parce que détaché de la violation alléguée à la base de la requête introductive »<sup>44</sup>.

Selon les résultats de la recherche empirique de Bürli, les interventions des *amici curiae* visent tout d'abord à expliciter le droit international pertinent pour le sujet traité ainsi qu'à présenter les interprétations données par d'autres cours et organes internationaux<sup>45</sup>. De telles informations offrent un soutien important – dès lors qu'il appartient à la Cour d'interpréter la CEDH de manière conforme à la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>46</sup>, soit en harmonie avec les autres règles de droit international<sup>47</sup> – et constituent une source d'inspiration et de légitimité pour la Cour.

La jurisprudence de la Cour se caractérisant par ailleurs non seulement par le principe de l'interprétation dynamique<sup>48</sup> – qui lui permet de faire évoluer sa jurisprudence au regard des évolutions sociétales<sup>49</sup> –, mais également par le principe du consensus européen qui se fonde sur la prise en compte des dites évolutions dans les ordres juridiques des États parties<sup>50</sup>, les tierces interventions visent également à compléter les informations dont dispose la Cour en matière de droit comparé pour l'aider à identifier l'existence d'un consensus propre à permettre une évolution de sa jurisprudence<sup>51</sup>.

40 J.-F. FLAUSS, « Les organisations non gouvernementales devant les juridictions internationales compétentes dans le domaine de la protection des droits de l'Homme », in : Cohen-Jonathan/Flauss (éd.), *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 90.

41 N. BÜRLI, *op. cit.*, p. 32 ; L. HENNEBEL, *op. cit.*, p. 664.

42 L. HENNEBEL, *op. cit.*, p. 656.

43 Tel est par exemple le cas en matière religieuse ou sur des questions relatives aux droits LGBTQI, N. BÜRLI, *op. cit.*, p. 69 ; L. HENNEBEL, *op. cit.*, p. 656 et s.

44 O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, p. 390 et s.

45 N. BÜRLI, *op. cit.*, p. 46 ; J.-F. FLAUSS, *op. cit.*, p. 88 et s.

46 Cour EDH, *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], 21 novembre 2001, § 55.

47 « Le consensus qui se dégage des instruments internationaux spécialisés peut constituer un facteur pertinent lorsque la Cour interprète les dispositions de la Convention dans des cas spécifiques », Cour EDH, *Bayatyan c. Arménie*, 7 juillet 2011, § 102 ; N. BÜRLI, *op. cit.*, p. 47 ; J.-F. FLAUSS, *op. cit.*, p. 87 et s.

48 « La Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles et des conceptions prévalant de nos jours dans les États démocratiques », Cour EDH, *Fedotova et autres c. Russie* [GC], 17 janvier 2023, § 167.

49 N. BÜRLI, *op. cit.*, p. 91.

50 Cour EDH, *Fedotova et autres c. Russie* [GC], 17 janvier 2023, § 166 ss ; N. BÜRLI, *op. cit.*, p. 55 ; L. HENNEBEL, *op. cit.*, p. 658 et s.

51 N. BÜRLI, *op. cit.*, p. 75 ; L. HENNEBEL, *op. cit.*, p. 661 et s.

Les *amici curiae* se chargent encore d'exposer le droit national pour contextualiser l'affaire et faciliter l'interprétation de la Cour EDH<sup>52</sup> – notamment l'historique de la loi nationale, son interprétation dans l'ordre juridique national, etc. – et d'informer la Cour, dans certains domaines techniques ou difficiles à évaluer, en lui fournissant des preuves scientifiques, des statistiques ou toute autre donnée pertinente pour l'affaire pendante<sup>53</sup>.

Bürli relève finalement que les *amici curiae* citent également la jurisprudence de la Cour EDH elle-même<sup>54</sup>. En effet, dès lors que la jurisprudence européenne se fonde sur des précédents, les interventions se réfèrent parfois à d'anciens arrêts, soit pour soutenir une pratique en vigueur, soit pour tenter de renverser une jurisprudence<sup>55</sup> en insistant sur le « degré de protection que [la Convention] devrait assurer aux justiciables »<sup>56</sup>.

## F. Limites

Les difficultés principalement relevées par la doctrine ont trait au manque de transparence : la Cour ne publie pas ses décisions quant à son refus d'autoriser une intervention<sup>57</sup>. Il n'est donc possible ni de connaître le nombre de refus, ni les raisons pour lesquelles une demande d'intervention n'a pas été acceptée<sup>58</sup>. Laura Van den Eynde souligne néanmoins que selon, Paul Mahoney, un greffier élu par la suite juge, les refus sont principalement justifiés par les raisons suivantes : l'intervention vise un autre État que celui partie à la cause, ne présente pas un lien suffisant avec l'affaire, n'est pas considérée comme nécessaire ou est jugée trop politique<sup>59</sup>. Il semble toutefois que la Cour ait tendance à évaluer favorablement les interventions des *amici curiae*, dont certains ont gagné la confiance de la Cour au fil du temps en lui transmettant des informations de qualité susceptibles de lui faire gagner du temps et d'améliorer la qualité de ses jugements<sup>60</sup>. Notons néanmoins qu'il est parfois soutenu que la procédure de tierce intervention risque de permettre aux seuls groupes de pression bénéficiant de ressources importantes d'influencer la justice internationale<sup>61</sup>.

Se pose par ailleurs la question du poids accordé aux interventions dans le cadre d'une procédure. Si les arrêts mentionnent les interventions soumises dans le cadre d'une affaire, ils ne précisent que rarement si une intervention spécifique a été utilisée ou a eu un impact particulier<sup>62</sup>. Pourtant les interventions de tiers font partie intégrante de la procédure et, en tant qu'élément de celle-ci, peuvent avoir un impact sur le déroulement de l'affaire<sup>63</sup>. L'analyse systématique entreprise par Bürli

52 N. BÜRLI, *op. cit.*, p. 54; J.-F. FLAUSS, *op. cit.*, p. 39; O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, p. 396.

53 J.-F. FLAUSS, *op. cit.*, p. 87 et s.; RAZZAQUE, *op. cit.*, p. 171.

54 N. BÜRLI, *op. cit.*, p. 86.

55 *Ibid.*, p. 86.

56 J.-F. FLAUSS, *op. cit.*, p. 87 et s.

57 L. VAN DEN EYNDE, *op. cit.*, p. 281; FLAUSS, *op. cit.*, p. 83.

58 *Ibid.*, p. 281.

59 L. VAN DEN EYNDE, *op. cit.*, p. 281.

60 L. BARTHOLOMEUSZ, *op. cit.*, p. 241.

61 J. RAZZAQUE, *op. cit.*, p. 171 et s.

62 L. VAN DEN EYNDE, *op. cit.*, p. 272.

63 *Ibid.*, p. 272.

constitue en ce sens une contribution importante à la question de l'impact des tierces interventions. Cette dernière constate que la Cour se réfère aux interventions de trois façons différentes : il arrive que la Cour propose un résumé des arguments principaux, qu'elle mentionne expressément les interventions dans le cadre de son argumentation, voire que certains juges mobilisent les interventions dans le cadre de leurs opinions séparées<sup>64</sup>.

## II. Étude de cas : l'affaire des Aînées pour le climat

### A. L'affaire

L'affaire des Aînées pour le climat constitue un cas particulièrement intéressant pour étudier le rôle des *amici curiae* en tant que contributeurs à l'argumentaire juridique devant la Cour EDH. En effet, comme nous allons le voir, cette affaire présente différentes caractéristiques propres à justifier les interventions de tiers.

Pour rappel, le Gouvernement suisse, le Département fédéral de l'environnement, l'Office fédéral de l'environnement et l'Office fédéral de l'énergie ont été saisis par l'association des Aînées pour la protection du climat Suisse ainsi que par plusieurs femmes âgées afin que toutes les mesures nécessaires, dans leurs domaines de compétences respectifs, soient prises pour réduire les émissions de gaz à effet de serre de la Suisse conformément aux objectifs fixés par l'Accord de Paris<sup>65</sup>. L'argumentaire développé par les requérantes consiste à démontrer que l'omission d'adopter de telles mesures porte atteinte à leur santé et leur vie de manière contraire à la CEDH, notamment aux art. 2 et 8 CEDH<sup>66</sup>.

La qualité pour agir et pour recourir des requérantes n'a été reconnue ni par l'autorité administrative de première instance<sup>67</sup> ni par le Tribunal administratif fédéral<sup>68</sup>, qui ont jugé que les requérantes ne sont pas plus touchées dans leurs droits par les effets de la crise climatique que le reste de la population. Le Tribunal fédéral a, quant à lui, jugé le recours irrecevable au motif que les requérantes ne sont pas atteintes dans leurs droits fondamentaux par l'omission des autorités suisses avec l'intensité requise pour leur reconnaître la qualité pour recourir<sup>69</sup>. Selon le Tribunal fédéral, l'objectif de ne pas dépasser nettement 2 degrés conformément à l'Accord de Paris<sup>70</sup> n'est en effet pas irréalisable dans un avenir proche dès lors que le réchauffement climatique atteindra,

64 N. BÜRLI, *op. cit.*, p. 12.

65 Voy. Demande de cessation des omissions en matière de protection du climat au sens de l'art. 25a PA et des art. 6 ch. 1 et 13 CEDH, [[https://www.klimaseniorinnen.ch/wp-content/uploads/2016/11/161124-Gesuch-um-Erlass-anfechtbarer-Verfuegung\\_final.pdf](https://www.klimaseniorinnen.ch/wp-content/uploads/2016/11/161124-Gesuch-um-Erlass-anfechtbarer-Verfuegung_final.pdf)].

66 ASSOCIATION DES AÎNÉES POUR LE CLIMAT, Observations écrites sur les faits, la recevabilité et le fond à la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'Homme CEDH, décembre 2022, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2022/12/221202\\_53600\\_20\\_Observations\\_GC\\_KlimaSeniorinnen\\_and\\_others\\_v\\_Switzerland.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2022/12/221202_53600_20_Observations_GC_KlimaSeniorinnen_and_others_v_Switzerland.pdf)].

67 Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC), décision du 25 avril 2017, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2019/01/Verfu%CC%88gung\\_UVEK\\_KlimaSeniorinnen.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2019/01/Verfu%CC%88gung_UVEK_KlimaSeniorinnen.pdf)].

68 Tribunal administratif fédéral, arrêt du 27 novembre 2018, aff. A-2992.

69 Arrêt du Tribunal fédéral (ATF) 146 I 145.

70 Accord de Paris (Accord sur le Climat) conclu le 12 décembre 2015.

selon le rapport spécial du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat de 2018, 1,5 degré vers 2040 (fourchette probable de 2030 à 2052)<sup>71</sup> s'il se poursuit au rythme actuel<sup>72</sup>. En d'autres termes, le Tribunal fédéral considère que tant le droit à la vie des requérantes que leur droit à la vie privée et familiale ne sont pas atteints avec une intensité suffisante car il ressort du rapport spécial du GIEC qu'un réchauffement de plus de 1,5 degré pourrait en principe encore être évité<sup>73</sup> et qu'un dépassement n'interviendra qu'à moyen-long terme<sup>74</sup>. En définitive, il juge que l'atteinte aux droits fondamentaux des requérantes ne doit, à l'heure actuelle, pas être jugée suffisamment importante pour fonder leur qualité pour recourir<sup>75</sup>.

Désireuses de contester l'argumentation juridique des autorités suisses, les Aînées ont porté leur cause devant la Cour EDH. Elles ont non seulement fait valoir l'atteinte à leurs droits à la vie et à la vie privée et familiale (art. 2 et 8 CEDH), mais également une violation des art. 6 et 13 CEDH en raison des décisions d'irrecevabilité rendues par l'ensemble des autorités et instances judiciaires nationales<sup>76</sup>.

Cette affaire a donné lieu à de nombreuses interventions d'*amici curiae*<sup>77</sup>. Ce nombre important paraît justifié au regard des questions que soulève cette affaire. En effet, la requête des Aînées se distingue par le fait qu'elle porte pour la première fois devant la Cour EDH la problématique de l'impact de la crise climatique sur les droits humains. En ce sens, cette affaire pose à la Cour de nouvelles questions juridiques et sollicite des données scientifiques en matière climatique. En d'autres termes, comme le relèvent certains *amici curiae*, une intervention paraît particulièrement nécessaire dans ce type d'affaires car « *the underlying science is complex and spans many disciplines* »<sup>78</sup>. Sur la base de ces éléments, il paraît particulièrement opportun que des *amici curiae* informent la Cour EDH sur le droit international pertinent, notamment en matière environnementale, signalent la pratique développée par d'autres cours ou organismes nationaux et internationaux sur cette même problématique et lui transmettent des données scientifiques concernant la crise climatique et son impact sur les droits humains.

71 GIEC *Special Report on Global Warming of 1.5 °C*, Cambridge/New York, 2018, [www.ipcc.ch/sr15](http://www.ipcc.ch/sr15).

72 Arrêt du Tribunal fédéral (ATF) 146 I 145, c. 5.3.

73 GIEC, *Special Report on Global Warming of 1.5 °C*, Cambridge/New York, 2018, [www.ipcc.ch/sr15](http://www.ipcc.ch/sr15), p. 12 et s.

74 Arrêt du Tribunal fédéral (ATF) 146 I 145, § 5.4.

75 Arrêt du Tribunal fédéral (ATF) 146 I 145, § 5.4.

76 ASSOCIATION DES AÎNÉES POUR LE CLIMAT, Observations écrites sur les faits, la recevabilité et le fond à la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'Homme, CEDH, décembre 2022, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2022/12/221202\\_53600\\_20\\_Observations\\_GC\\_KlimaSeniorinnen\\_and\\_others\\_v\\_Switzerland.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2022/12/221202_53600_20_Observations_GC_KlimaSeniorinnen_and_others_v_Switzerland.pdf)].

77 Cf. *infra*, chap. II.B.

78 C. BLATTNER *et al.*, « How science bolstered a key European climate-change case », *Nature*, vol. 621, 14 Septembre 2023, p. 255.

## B. Interventions des *amici curiae* dans l'affaire des Aînés

Avant d'examiner les interventions d'*amici curiae*, l'on peut tout d'abord préciser que huit États sont intervenus : l'Autriche<sup>79</sup>, l'Irlande<sup>80</sup>, l'Italie<sup>81</sup>, la Lettonie<sup>82</sup>, la Norvège<sup>83</sup>, le Portugal<sup>84</sup>, la Roumanie<sup>85</sup> et la Slovaquie<sup>86</sup> ont soulevé différents arguments visant à inviter la Cour à conclure à la non-violation des art. 2, 6, 8 et 13 CEDH.

À l'inverse, les quinze *amici curiae* sont tous intervenus pour proposer une expertise visant à démontrer que les droits humains sont impactés par la crise climatique et doivent être protégés par la Cour EDH<sup>87</sup>. S'agissant du contenu, l'on peut noter que la majorité de ces interventions se positionnent sur les problématiques qui découlent des questions que la Cour a adressées aux parties, soit la juridiction, la détermination du statut de victime, la marge d'interprétation des États, l'impact du droit international de l'environnement en matière d'interprétation des droits humains (principe d'interprétation harmonieuse), la portée des obligations positives fondées sur les art. 2 et 8 CEDH,

79 Autriche, Intervention devant la Cour EDH dans le cadre de l'affaire *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBSG3\\_Austria\\_05\\_12\\_22.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBSG3_Austria_05_12_22.pdf)] .

80 Ireland, Intervention devant la Cour EDH dans le cadre de l'affaire *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBS\\_G3\\_Ireland\\_05\\_12\\_22.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBS_G3_Ireland_05_12_22.pdf)] .

81 Italie, Intervention devant la Cour EDH dans le cadre de l'affaire *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBS\\_G3\\_Italy\\_05\\_12\\_22.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBS_G3_Italy_05_12_22.pdf)] .

82 Lituanie, Intervention devant la Cour EDH dans le cadre de l'affaire *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBS\\_G3\\_Latvia\\_05\\_12\\_22-1.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBS_G3_Latvia_05_12_22-1.pdf)] .

83 Norvège, Intervention devant la Cour EDH dans le cadre de l'affaire *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBS\\_G3\\_Norway\\_05\\_12\\_22.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBS_G3_Norway_05_12_22.pdf)] .

84 Portugal, Intervention devant la Cour EDH dans le cadre de l'affaire *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBS\\_G3\\_Portugal\\_5\\_12\\_22.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBS_G3_Portugal_5_12_22.pdf)] .

85 Roumanie, Intervention devant la Cour EDH dans le cadre de l'affaire *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBS\\_G3\\_Romania\\_05\\_12\\_22.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBS_G3_Romania_05_12_22.pdf)] .

86 Slovaquie, Intervention devant la Cour EDH dans le cadre de l'affaire *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBS\\_G3\\_Slovakia\\_01\\_12\\_22.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBS_G3_Slovakia_01_12_22.pdf)] .

87 International Commission of Jurists (ICJ) and Swiss Section of the International Commission of Jurists (ICJ-CH), Intervention devant la Cour EDH dans le cadre de l'affaire *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20; Center for International Environmental Law (CIEL) and Dr Margaretha Wewerinke-Singh, Intervention devant la Cour EDH dans le cadre de l'affaire *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20; Germanwatch, Greenpeace Germany and Scientists for Future, Intervention devant la Cour EDH dans le cadre de l'affaire *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20; Our Children's Trust, Oxfam, Center for Climate Repair at Cambridge, Centre for Child Law, Intervention devant la Cour EDH dans le cadre de l'affaire *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20; Group of academics from the University of Bern, Intervention devant la Cour EDH dans le cadre de l'affaire *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20; Sabin Center for Climate Change Law, Columbia Law School, Intervention devant la Cour EDH dans le cadre de l'affaire *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20; E. Brems, Department of European, Public and International Law Human Rights Center, Ghent University, Intervention devant la Cour EDH dans le cadre de l'affaire *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20; International Commission of Jurists (ICJ) and Swiss Section of the International Commission of Jurists (ICJ-CH), Intervention devant la Cour EDH dans le cadre de l'affaire *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20; et s. Seneviratne and A. Fischlin of ETH Zürich, Intervention devant la Cour EDH dans le cadre de l'affaire *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20; E. SCHMID and V. BOILLET de l'Université de Lausanne, Intervention devant la Cour EDH dans le cadre de l'affaire *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20; Altsean-Burma, Comisión Colombiana de Juristas (CCJ), Comité Ambiental en Defensa de la Vida (CADV), The European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR), FIAN International, The Global Initiative for Economic, Social, and Cultural Rights (GIES); Global Justice Clinic, Climate Litigation Accelerator and C. Voigt, Intervention devant la Cour EDH dans le cadre de l'affaire *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20; United Nations High Commissioner for Human Rights, Intervention devant la Cour EDH dans le cadre de l'affaire *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20; UN Special Rapporteurs and UN independent expert – M. A. ORELLANA – D.R. BOYD – C. MAHLER, Intervention devant la Cour EDH dans le cadre de l'affaire *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20.

l'interprétation des art. 6 et 13 CEDH au regard de la crise climatique dans l'ordre juridique suisse et, finalement, l'indication de mesures générales fondées sur l'art. 46 CEDH<sup>88</sup>.

Les *amici curiae* sont constitués d'universitaires, d'associations de juristes, d'organes onusiens et d'ONG. L'expertise qu'ils proposent vise les domaines identifiés préalablement, soit le droit international et le droit comparé pertinents, la pratique d'autres cours et organismes nationaux et internationaux, le contexte suisse et les données scientifiques en matière climatique.

Si l'on examine plus attentivement le contenu de leurs interventions, l'on peut tout d'abord relever que plusieurs de ces interventions proposent une analyse du droit international de l'environnement ainsi que du droit international de la responsabilité. Les auteurs des interventions en déduisent une obligation des États de prévenir les dommages environnementaux et climatiques dans le but de protéger les droits humains. Il s'agit notamment de reconnaître le droit à un environnement sain et d'interpréter la portée des obligations positives des États au regard des principes de précaution et d'équité intergénérationnelle<sup>89</sup>.

De nombreuses interventions se sont par ailleurs attelées à la présentation de jugements et décisions préalablement rendus par des cours et organes nationaux et internationaux afin d'inspirer les réflexions de la Cour et de lui apporter la légitimité nécessaire pour développer sa jurisprudence en accordant une protection aux droits humains contre la crise climatique<sup>90</sup>.

La presque totalité des *amici curiae* s'est fondée sur la jurisprudence même de la Cour EDH pour démontrer que celle-ci est susceptible d'appréhender l'impact de la crise climatique sur les droits humains<sup>91</sup>. Comme indiqué préalablement, ces interventions se sont basées sur les questions

88 Cour EDH, Questions adressées aux parties, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/220912\\_53600\\_20\\_LF21.10\\_Questions\\_aux\\_parties.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/220912_53600_20_LF21.10_Questions_aux_parties.pdf)].

89 Center for International Environmental Law (CIEL) and Dr Margaretha Wewerinke-Singh; ClientEarth; Sabin Center for Climate Change Law, Columbia Law School; International Commission of Jurists (ICJ) and Swiss Section of the International Commission of Jurists (ICJ-CH); E. Schmid and V. Boillet of Université de Lausanne; Altsean-Burma, Comisión Colombiana de Juristas (CCJ), Comité Ambiental en Defensa de la Vida (CADV), The European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR), FIAN International, The Global Initiative for Economic, Social, and Cultural Rights (GIESCR), Human Rights Action (HRA), The international Human Rights Clinic at the University of Virginia School of Law, Layla Hugues, Minority Rights International (MRG), Observatori DESC (ESCR observatory), The Oficina para América Latina de la Coalición Internacional para el Hábitat (HIC-AL), The Women's Legal Centre (WLC); Global Justice Clinic, Climate Litigation Accelerator and C. VOIGT; United Nations High Commissioner for Human Rights; UN Special Rapporteurs and UN independent expert (M. A. ORELLANA, D.R. BOYD, C. MAHLER).

90 CENTER FOR INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW (CIEL) and Dr MARGARETHA WEWERINKE-SINGH; Germanwatch, Greenpeace Germany and Scientists for Future; Sabin Center for Climate Change Law, Columbia Law School; ENNHRI – European Network of National Human Rights Institutions; E. BREMS, Department of European, Public and International Law Human Rights Center, Ghent University; International Commission of Jurists (ICJ) and Swiss Section of the International Commission of Jurists (ICJ-CH); Altsean-Burma, Comisión Colombiana de Juristas (CCJ), Comité Ambiental en Defensa de la Vida (CADV), The European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR), FIAN International, The Global Initiative for Economic, Social, and Cultural Rights (GIESCR), Human Rights Action (HRA), The international Human Rights Clinic at the University of Virginia School of Law, Layla Hugues, Minority Rights International (MRG), Observatori DESC (ESCR observatory), The Oficina para América Latina de la Coalición Internacional para el Hábitat (HIC-AL), The Women's Legal Centre (WLC).

91 Germanwatch, Greenpeace Germany and Scientists for Future; Group of academics from the University of Bern; ENNHRI – European Network of National Human Rights Institutions; E. BREMS, Department of European, Public and International Law Human Rights Center, Ghent University; International Commission of Jurists (ICJ) and Swiss Section of the International Commission of Jurists (ICJ-CH); E. SCHMID AND V. BOILLET of Université de Lausanne; Global Justice Clinic, Climate Litigation Accelerator and C. VOIGT; UN Special Rapporteurs and UN independent expert (M. A. ORELLANA, D.R. BOYD, C. MAHLER).

formulées par la Cour pour choisir d'apporter une expertise sur la notion de victime, sur la portée des obligations positives déduites des art. 2 et 8 CEDH, notamment l'exigence d'imminence et de causalité, ainsi que sur la marge d'interprétation<sup>92</sup>.

Quelques interventions visaient à informer la Cour sur les données scientifiques relatives à la crise climatique. Si certaines ont présenté des données générales sur la crise climatique (comme la nécessité de réduire les émissions internes par opposition à des mesures de captation à l'étranger, le risque important de dépassement des *tipping points* ou le fait qu'une limitation du réchauffement de la planète à 1,5 degré entraîne des risques nettement moindres en comparaison avec un réchauffement de 2 degrés ou plus), d'autres se sont spécifiquement penchées sur le cas de la Suisse. Elles ont souligné que quel que soit le critère utilisé – celui des émissions *per capita*, de la responsabilité historique, de la consommation ou de la capacité –, la Suisse a l'obligation de contribuer de manière plus importante que la moyenne de tous les pays. Or les interventions ont démontré que la politique suisse actuelle instaure une trajectoire impliquant une augmentation d'au moins 3 degrés d'ici 2100. Une intervention s'est par ailleurs plus spécifiquement attelée à démontrer que les données épidémiologiques permettent de démontrer que les risques que les vagues de chaleur font peser sur les femmes âgées en Suisse sont réels et substantiels<sup>93</sup>.

Enfin, deux interventions ont fourni à la Cour des informations sur le contexte juridique suisse. Les auteurs des interventions se sont fondés sur la politique suisse et les données épidémiologiques pour déterminer si les obligations déduites des art. 2 et 8 CEDH sont respectées par la Suisse, ont confronté les règles procédurales suisses en matière d'accès à la justice aux exigences de l'art. 6 CEDH et argumenté que les particularités du système constitutionnel suisse (démocratie semi-directe) ne sont pas susceptibles d'influencer la portée du principe de subsidiarité, ni l'éventuelle indication de mesures générales au regard de l'art. 46 CEDH<sup>94</sup>. Plus particulièrement, ces interventions ont mis en lumière les limites de l'argumentation des tribunaux suisses qui ont refusé la qualité pour recourir aux Aînés en raison du fait qu'elles ne représenteraient pas le seul groupe de la population à subir les conséquences de la crise climatique – l'ensemble des êtres humains, des animaux et des plantes étant, selon les autorités suisses, également impacté<sup>95</sup> – et qui ont jugé que les requérantes ne sont pas touchées dans leurs droits fondamentaux avec l'intensité requise<sup>96</sup>, « un dépassement de la valeur < nettement inférieure à 2 degrés Celsius > selon la Convention de Paris sur le climat (cf. son art. 2, al. 1, let. a) [n'étant, selon les autorités suisses], pas attendu dans un avenir proche »<sup>97</sup>. Les mêmes interventions se sont positionnées sur différents arguments développés par le Gouvernement suisse, notamment l'absence de causalité entre les omissions de la Suisse et les atteintes aux droits fondamentaux des requérantes<sup>98</sup>, la responsabilité globale de l'ensemble des États en matière

92 *Ibid.*

93 Group of academics from the University of Bern.

94 Group of academics from the University of Bern; E. SCHMID and V. BOILLET de l'Université de Lausanne.

95 Tribunal administratif fédéral, arrêt du 27 novembre 2018, aff. A-2992 § 7.4.2 et 7.4.3.

96 Arrêt du Tribunal fédéral (ATF) 146 I 145, § 5.2.

97 Arrêt du Tribunal fédéral (ATF) 146 I 145, § 5.3.

98 Prise de position du Gouvernement suisse du 16 juillet 2021, [<https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2022/12/2021.07.16-Stellungnahme-Schweiz-DE.pdf>], § 38 et s.

d'émissions<sup>99</sup>, le principe de la séparation des pouvoirs – selon lequel il n'appartiendrait pas aux tribunaux de trancher des questions politiques –<sup>100</sup>, les spécificités de la démocratie semi-directe qui offrirait aux citoyens et citoyennes suffisamment d'outils pour participer au débat politique<sup>101</sup> et, finalement, le constat selon lequel il resterait encore suffisamment de temps pour éviter un réchauffement global<sup>102</sup>.

## C. Synthèse

L'affaire des Aînés pour le climat devant la Cour EDH a permis de mettre en lumière l'apport des *amici curiae* s'agissant du rôle que les droits humains peuvent jouer face aux défis climatiques<sup>103</sup>. Leur expertise multidisciplinaire portant sur le droit suisse, le droit international de l'environnement, le droit comparé, la jurisprudence d'autres juridictions et les données scientifiques en matière climatique a offert à la Cour une base solide pour aborder des questions juridiques complexes et scientifiques. En rappelant notamment l'obligation qu'ont les États de prévenir les dommages environnementaux pour protéger les droits humains, cela au regard des principes de précaution et d'équité intergénérationnelle, les interventions ont non seulement proposé un apport théorique, mais également donné une légitimité nécessaire à la Cour EDH pour soutenir le développement de sa jurisprudence en matière de droits humains dans le contexte de la crise climatique.

\*\*\*

L'intervention tierce, et plus particulièrement celle des amis de la Cour, se révèle être un instrument significatif dans le cadre de la procédure devant la Cour européenne des droits de l'Homme. Les *amici curiae* apportent une expertise variée, allant de l'analyse du droit international à l'expertise scientifique en passant par des éléments de contextualisation nationale, et contribuent ainsi à éclairer la Cour dans des domaines complexes et évolutifs. L'étude du cas de l'affaire des Aînés met en lumière l'importance de ces interventions dans le domaine climatique où la Cour est confrontée à des questions émergentes en matière de droits humains dont les réponses sont susceptibles d'impacter un nombre important d'États et d'individus.

S'il ne fait pas de doute que plusieurs défis subsistent, notamment en ce qui concerne la transparence des décisions de la Cour quant à l'acceptation ou au rejet des interventions ainsi qu'en ce qui concerne l'impact de ces interventions sur les décisions de la Cour<sup>104</sup>, l'intervention tierce demeure un outil intéressant et important pour assurer une participation d'experts de la société civile permettant de rendre une justice informée au sein de la juridiction européenne des droits humains<sup>105</sup>.

99 *Id.*, § 39.

100 *Id.*, § 142.

101 *Id.*, § 141.

102 *Id.*, § 144.

103 La Cour EDH a résumé les différentes interventions aux § 366 et s. de son arrêt *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse [GC]*, 9 avril 2024.

104 N. BÜRLI, *op. cit.*, p. 2.

105 *Ibid.*, p. 65.



CHAPITRE 3  
ÉCLAIRER LE JUGE EUROPÉEN DES DROITS DE L'HOMME  
L'EXEMPLE DE L'AMICUS CURIAE DE NOTRE AFFAIRE À TOUS

Christel CURNIL<sup>1</sup>  
Notre AFFAIRE À TOUS  
Maria DZIUMAK<sup>2</sup>  
Ugo BIRCHEN<sup>3</sup>  
Paul MOUGEOLLE<sup>4</sup>

Ce chapitre est la reproduction de l'*Amicus curiae*<sup>5</sup> présenté auprès de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire *Cláudia Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres Défendeurs*, requête n° 39371/20.

Le 24 octobre 2022, le Président de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après « la Cour ») a autorisé la Professeure Christel Cournil et l'Association NAAT à intervenir dans la présente procédure en soumettant des observations écrites en vertu des articles 36 § 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme (ci-après « la Convention ») et 44 § 3 du Règlement de la Cour. La présente affaire porte sur les émissions de gaz à effet de serre émanant de 33 États membres du Conseil de l'Europe qui participeraient au réchauffement climatique et qui impacteraient les conditions de vie et la santé des requérants.

Dans ce cadre, la Professeure Christel Cournil et l'Association NAAT (représentée par Paul Mougeolle), assistées de Maître Ugo Birchen et Maître Maria Dziunik, avocats au Barreau de Paris, entendent soumettre à la Cour des observations sur les problématiques suivantes : la pertinence du concept d'interprétation harmonieuse de la Convention avec d'autres normes internationales (I),

---

1 Professeure des universités de droit public, Membre du LASSP, Université de Toulouse, Sciences Po Toulouse, Toulouse, France. Travaux financés par le projet ANR PROCLIMEX (projet ANR-21-CE03-0011-01), [christel.cournil@sciencespo-toulouse.fr](mailto:christel.cournil@sciencespo-toulouse.fr)

2 Avocate au Barreau de Paris.

3 Avocat au Barreau de Paris.

4 Doctorant à l'Université de Paris Nanterre (CEJEC) et de Potsdam en Allemagne (MRZ), juriste à Notre affaire à tous.

5 Chr. CURNIL, Notre affaire à tous, M. DZIUMAK, U. BIRCHEN, P. MOUGEOLLE, « *Amicus curiae* présenté auprès de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire *Cláudia Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres Défendeurs*, requête n° 39371/20 », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 23 | 2023, mis en ligne le 15 février 2023, consulté le 12 février 2024. URL : [<http://journals.openedition.org/revdh/16334>].

l'étendue de la marge d'appréciation des États en matière d'urgence climatique (II) et l'appréciation des obligations des États défendeurs découlant de la Convention à la lumière des principes du droit international de l'environnement (III).

## I. Sur la pertinence du concept d'interprétation harmonieuse de la Convention avec d'autres normes internationales

### A. Sur le principe de l'interprétation harmonieuse

De manière générale, la Cour européenne des droits de l'Homme considère que « Pour déterminer le sens des expressions et formules contenues dans la Convention, la Cour s'inspire essentiellement des règles d'interprétation établies par les articles 31 à 33 de la Convention de Vienne [sur le droit des traités]<sup>6</sup> »<sup>7</sup>. Citant l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne, la Cour a jugé qu'elle « n'a jamais considéré les dispositions de la Convention comme l'unique cadre de référence dans l'interprétation des droits et libertés qu'elle contient. Au contraire, elle doit également prendre en considération toute règle et tout principe de droit international applicables aux relations entre les Parties contractantes »<sup>8</sup>. En effet, la Convention ne peut s'interpréter sous la seule considération de ses propres dispositions mais doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles du droit international, dont elle fait partie intégrante<sup>9</sup>.

La Cour se réfère à des sources issues des Nations Unies (conventions<sup>10</sup>, jurisprudence internationale<sup>11</sup>, observations générales et constatations du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies<sup>12</sup>, rapports de Rapporteurs spéciaux des Nations Unies<sup>13</sup>, déclarations conjointes<sup>14</sup>), du Conseil de l'Europe (résolutions<sup>15</sup> et recommandations<sup>16</sup> de l'Assemblée parlementaire et recommandations du Comité des Ministres<sup>17</sup>), de l'Union européenne (règlements<sup>18</sup>, résolutions du Parlement européen<sup>19</sup>), du système interaméricain des droits de l'Homme (Convention américaine relative aux droits de

6 Convention des Nations Unies sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980.

7 CEDH [GC], 12 novembre 2008, n° 34503/97, *Demir et Baykara c. Turquie*, § 65 ; CEDH, 21 février 1975, n° 4451/70, *Golder c. Royaume-Uni*, § 29 ;

8 *Demir et Baykara c. Turquie*, *ibid.*, § 67.

9 CEDH [GC], 8 novembre 2016, n° 18030/11, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, § 123 ; CEDH [GH], 16 septembre 2014, n° 29750/09, *Hassan c. Royaume-Uni*, § 77 et 102 ; CEDH [GC], 21 novembre 2001, n° 35763/97, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, § 55.

10 CEDH, 10 novembre 2004, n° 46117/99, *Taşkın et autres c. Turquie*, § 99 ; CEDH, 27 janvier 2009, n° 67021/01, *Tătar c. Roumanie*.

11 CEDH, 4 décembre 2003, n° 39272/98, *M. C. c. Bulgarie*, § 102 à 107 ; CEDH [GC], 4 février 2005, n° 46827/99 et 46951/99, *Mamatkulov and Askarov c. Turquie*, § 46 à 48.

12 *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, *ibid.*, § 38 à 41 ; CEDH [GC], 7 juillet 2011, n° 23459/03, *Bayatyan c. Arménie*, § 62 à 64.

13 *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, *ibid.*, § 42 ; CEDH, 9 juillet 2019, n° 41261/17, *Volodina c. Russie*, § 57 à 58.

14 *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, *ibid.*, § 43.

15 CEDH [GC], 22 mars 2012, n° 30078/06, *Konstantin Markin c. Russie*, § 56 et 57.

16 *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, *ibid.*, § 50 ; *Konstantin Markin c. Russie*, *ibid.*, § 58.

17 *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, *ibid.*, § 52 ; *Konstantin Markin c. Russie*, *ibid.*, § 59 à 62 ; CEDH [GC], 24 janvier 2017, n° 60367/08 et 961/11, *Khamtokhu et Aksenchik c. Russie*, § 30.

18 *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, *ibid.*, § 56.

19 *Khamtokhu et Aksenchik c. Russie*, *ibid.*, § 31 ; *Bayatyan c. Arménie*, *ibid.*, § 56.

l'Homme et jurisprudence de la Cour interaméricaine<sup>20</sup>), et du système africain de protection des droits de l'Homme (Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples<sup>21</sup>). La Cour peut même se référer à des sources de droit comparé d'États membres<sup>22</sup> ou non<sup>23</sup> du Conseil de l'Europe.

En particulier, en matière de droit de l'environnement, la Cour a par exemple déjà interprété la Convention à la lumière de la déclaration de Stockholm de 1972<sup>24</sup>, de la déclaration de Rio de 1992<sup>25</sup>, de la Convention d'Aarhus de 1998<sup>26</sup> ou encore de la recommandation 1614 (2003) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe<sup>27</sup>. L'interprétation harmonieuse de la Convention avec des normes de droit international est particulièrement pertinente dans les affaires traitant de la question environnementale dans la mesure où il s'agit d'une question mondiale qui concerne l'ensemble de la communauté internationale. C'est pourquoi le Juge Krenç, dans son opinion concordante dans la récente affaire *Pavlov et autres c. Russie*, a regretté que la Cour n'ait fait référence à aucune source internationale<sup>28</sup>.

## B. Sur les sources internationales et européennes pertinentes

### 1. Sources des Nations Unies

Dans sa déclaration faite à Stockholm en 1972, la Conférence des Nations Unies sur l'environnement a proclamé que « Les deux éléments de [l'] environnement [de l'Homme], l'élément naturel et celui qu'il a lui-même créé, sont indispensables à son bien-être et à la pleine jouissance de ses droits fondamentaux, y compris le droit à la vie même » et que « La protection et l'amélioration de l'environnement est une question d'importance majeure qui affecte le bien-être des populations et le développement économique dans le monde entier »<sup>29</sup>.

La Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992 pose le principe selon lequel « Il incombe aux Parties de préserver le système climatique dans l'intérêt des générations

20 *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, *ibid.*, § 60 et 61; CEDH [GC], 10 février 2009, n° 14939/03, *Sergueï Zolotoukhine c. Russie*, § 39 et 40.

21 *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, *ibid.*, § 62.

22 *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, *ibid.*, § 64; *Konstantin Markin c. Russie*, *ibid.*, § 71 à 75.

23 *Sergueï Zolotoukhine c. Russie*, *ibid.*, § 41 à 44; CEDH, 21 juillet 2015, n° 18766/11 et 36030/11, *Oliari et autre c. Italie*, § 65 (droit étasunien).

24 Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement du 16 juin 1972 (A/CONF.48/14/Rev.1). Voir: *Tătar c. Roumanie*, *ibid.*

25 Assemblée générale des Nations Unies, Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, 12 août 1992 (A/CONF.151/26 (Vol. I)). Voir: *Taşkın et autres c. Turquie*, *ibid.*, § 98; *Tătar c. Roumanie*, *ibid.*

26 Convention des Nations Unies sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée à Aarhus le 25 juin 1998, entrée en vigueur le 30 octobre 2001. Voir *Taşkın et autres c. Turquie*, *ibid.*, § 99; *Tătar c. Roumanie*, *ibid.*

27 APCE, Recommandation 1614 (2003) du 27 juin 2003 concernant l'environnement et les droits de l'Homme. Voir: *Taşkın et autres c. Turquie*, *ibid.*, § 100.

28 CEDH, 11 octobre 2022, n° 31612/09, *Pavlov et autres c. Russie*, Opinion concordante du Juge KRENC, § 4: « *In my view, the lack of any references to international sources is all the more regrettable as the present case addresses the environmental issue, which is a global one. It is true that the case concerns a national situation but deals with a problem (air pollution and general degradation of the environment) which is of concern to the whole international community* ».

29 Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement du 16 juin 1972 (A/CONF.48/14/Rev.1), § 1 et 2.

présentes et futures, sur la base de l'équité et en fonction de leurs responsabilités communes mais différenciées et de leurs capacités respectives »<sup>30</sup>.

La Convention d'Aarhus de 1998, à laquelle 45 États européens et l'Union européenne sont parties, reconnaît « que chacun a le droit de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être »<sup>31</sup>.

L'Accord de Paris de 2015, adopté lors de la COP 21 à Paris le 12 décembre 2015, entré en vigueur le 4 novembre 2016, qui fait l'objet des développements de la partie III des présentes observations, prévoit notamment que

« Les Parties au présent Accord, [...], [c]onscientes que les changements climatiques sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière et que, lorsqu'elles prennent des mesures face à ces changements, les Parties devraient respecter, promouvoir et prendre en considération leurs obligations respectives concernant les droits de l'Homme. »

D'après l'importante observation générale n° 36 du Comité des droits de l'Homme concernant le droit à la vie (article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) adoptée le 30 octobre 2018,

« La dégradation de l'environnement, les changements climatiques et le développement non durable font partie des menaces les plus urgentes et les plus graves pour la capacité des générations présentes et futures de jouir du droit à la vie. Les obligations des États parties au regard du droit international de l'environnement devraient donc éclairer la teneur de l'article 6 du Pacte, et l'obligation qu'ont les États parties de respecter et garantir le droit à la vie devrait également éclairer leurs obligations pertinentes au regard du droit international de l'environnement. La mise en œuvre de l'obligation de respecter et garantir le droit à la vie, et en particulier à la vie dans la dignité, dépend, entre autres, des mesures prises par les États parties pour préserver l'environnement et le protéger contre les dommages, la pollution et les changements climatiques résultant de l'activité des acteurs publics et privés ». Plus particulièrement, en matière de réglementation des acteurs privés transnationaux, il est notable que le Comité énonce dans cette observation générale que les États doivent « veiller à ce que toute activité ayant lieu sur tout ou partie de leur territoire ou dans d'autres lieux sous leur juridiction mais ayant une incidence directe et raisonnablement prévisible sur le droit à la vie de personnes se trouvant en dehors de leur territoire, y compris si elle est menée par une entreprise basée sur leur territoire ou sous leur juridiction, soit compatible avec l'article 6, compte dûment tenu des normes internationales connexes relatives à la responsabilité des entreprises (Guiding Principles on Business and Human Rights, principe 2) et au droit des victimes à un recours utile »<sup>32</sup>.

30 Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, signée à New York le 9 mai 1992, entrée en vigueur le 21 mars 1994, Article 3 § 1.

31 Convention des Nations Unies sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée à Aarhus le 25 juin 1998, entrée en vigueur le 30 octobre 2001.

32 Comité des droits de l'Homme, Observation générale n° 36 concernant le droit à la vie (article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) adoptée le 30 octobre 2018 (CCPR/C/GC/36), § 22 et 62.

Dans une tout aussi importante déclaration commune du 16 septembre 2019, cinq autres comités onusiens de protection des droits humains énoncent que le rapport spécial du Groupe Intergouvernemental d'Experts sur le Climat (GIEC) publié le 8 octobre 2018 sur un réchauffement planétaire de 1,5 °C : « confirme que le changement climatique présente des risques importants pour la jouissance des droits humains [...]. Les impacts négatifs identifiés dans le rapport menacent, entre autres, le droit à la vie, le droit à une alimentation adéquate, le droit à un logement convenable, le droit à la santé, le droit à l'eau et les droits culturels. [...] De tels effets négatifs sur les droits de l'Homme se produisent déjà à 1 °C de réchauffement et chaque augmentation supplémentaire des températures compromettra encore la réalisation des droits. Le rapport du GIEC indique clairement que pour éviter le risque d'impacts systémiques irréversibles et à grande échelle, une action climatique urgente et décisive est nécessaire ». S'agissant des obligations, les comités onusiens considèrent que « Les États parties ont des obligations, y compris des obligations extraterritoriales, de respecter, protéger et réaliser tous les droits de l'Homme de tous les peuples ». Enfin, « Pour que les États se conforment à leurs obligations en matière de droits de l'Homme et réalisent les objectifs de l'Accord de Paris, ils doivent adopter et mettre en œuvre des politiques visant à réduire les émissions, qui reflètent l'ambition la plus élevée possible, favoriser la résilience climatique et veiller à ce que les investissements publics et privés soient compatibles avec une trajectoire vers de faibles émissions de carbone et un développement résilient au climat. En ce qui concerne les efforts de réduction des émissions, les États parties doivent contribuer efficacement à l'élimination progressive des combustibles fossiles, à la promotion des énergies renouvelables et à la lutte contre les émissions provenant du secteur terrestre, notamment en combattant la déforestation. En outre, les États doivent réglementer les acteurs privés, notamment en les tenant pour responsables des dommages qu'ils génèrent tant au niveau national qu'extraterritorial. Les États doivent également mettre fin aux incitations financières ou aux investissements dans les activités et les infrastructures qui ne sont pas compatibles avec les voies de réduction des émissions de gaz à effet de serre, qu'ils soient entrepris par des acteurs publics ou privés, à titre de mesure d'atténuation pour prévenir d'autres dommages et risques »<sup>33</sup>.

Dans sa résolution « Droits de l'Homme et changements climatiques » adoptée le 16 juillet 2020 (A/HRC/RES/44/7), le Conseil des droits de l'Homme (CDHNU) souligne « que les effets néfastes des changements climatiques ont une série d'incidences, susceptibles d'augmenter si le réchauffement s'accroît, tant directes qu'indirectes, sur l'exercice effectif des droits de l'Homme, notamment le droit à la vie, le droit à une nourriture suffisante, le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint, le droit à un logement convenable, le droit à l'autodétermination, le droit à l'eau potable et à l'assainissement, le droit au travail et le droit au développement, et rappelant qu'en aucun cas un peuple ne peut être privé de ses propres moyens de subsistance »<sup>34</sup>.

33 Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Comité de la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, Comité des droits de l'enfant, Comité des droits des personnes avec des handicaps, déclaration du 16 septembre 2019.

34 CDHNU, Résolution « Droits de l'Homme et changements climatiques » adoptée le 16 juillet 2020 (A/HRC/RES/44/7).

Dans sa résolution « Droits de l'Homme et environnement » adoptée le 23 mars 2021 (A/HRC/RES/46/7), le Conseil des droits de l'Homme souligne que « les conséquences des changements climatiques, la gestion et l'utilisation non viables des ressources naturelles, la pollution de l'air, des sols et de l'eau, la mauvaise gestion des produits chimiques et des déchets, l'appauvrissement de la biodiversité qui en résulte et le déclin des services fournis par les écosystèmes peuvent compromettre la possibilité de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable, et que les atteintes à l'environnement peuvent avoir des effets négatifs, directs et indirects, sur l'exercice effectif de tous les droits de l'Homme », et « que plus de 155 États ont reconnu sous une forme ou une autre le droit à un environnement sain, notamment dans des accords internationaux ou dans leur constitution, leur législation ou leurs politiques »<sup>35</sup>.

Dans son rapport A/77/226 du 26 juillet 2022, le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'Homme dans le contexte des changements climatiques conclut que « Les changements climatiques nous placent face à une crise mondiale. Dans le monde entier, les droits humains sont bafoués en raison des changements climatiques : les personnes se voient ainsi dénier les droits à la vie, à la santé, à l'alimentation, au développement, à l'autodétermination, à l'eau et à l'assainissement, au travail et à un logement convenable, ainsi que le droit de ne pas être soumis à la violence, à l'exploitation sexuelle, à la traite et à l'esclavage. Les changements climatiques dus aux activités humaines constituent la menace la plus importante et la plus généralisée que le monde ait jamais connue pour l'environnement naturel et les sociétés humaines. Le droit à un environnement propre, sain et durable a été entériné par le Conseil des droits de l'Homme dans sa résolution 48/13 [...]. »<sup>36</sup>.

Dans la résolution 76/300 qu'elle a adoptée le 28 juillet 2022 (dans des termes quasiment identiques à ceux de la résolution 48/13 adoptée le 8 octobre 2021<sup>37</sup> par le Conseil des droits de l'Homme), l'Assemblée générale des Nations Unies estime que « les conséquences des changements climatiques, la gestion et l'utilisation non viables des ressources naturelles, la pollution de l'air, des sols et de l'eau, la mauvaise gestion des produits chimiques et des déchets, l'appauvrissement de la biodiversité qui en résulte et le déclin des services fournis par les écosystèmes compromettent la possibilité de bénéficier d'un environnement propre, sain et durable et que les atteintes à l'environnement ont des effets négatifs, directs et indirects, sur l'exercice effectif de tous les droits humains », considère que « la dégradation de l'environnement, les changements climatiques, la perte de biodiversité, la désertification et le développement non durable font partie des menaces les plus urgentes et les plus graves qui pèsent sur la capacité des générations actuelles et futures d'exercer tous les droits humains de manière effective », et note que « la grande majorité des États ont reconnu sous une forme ou une autre le droit à un environnement propre, sain et durable dans des accords internationaux ou dans

35 CDHNU, Résolution « Droits de l'Homme et environnement » adoptée le 23 mars 2021 (A/HRC/RES/46/7).

36 Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'Homme dans le contexte des changements climatiques, Rapport soumis à l'Assemblée générale des Nations Unies en application de la résolution 48/14 du CDHNU le 26 juillet 2022 (A/77/226), § 88.

37 CDHNU, Résolution « Droit à un environnement propre, sain et durable » adoptée le 8 octobre 2021 (A/HRC/RES/48/13).

leur constitution, leur législation, leurs lois ou leurs politiques ». Partant, l'Assemblée considère « que le droit à un environnement propre, sain et durable fait partie des droits humains » et constate que ce droit « est lié à d'autres droits et au droit international existant »<sup>38</sup>. Cette résolution a été adoptée par 161 voix pour, 0 voix contre et 8 abstentions<sup>39</sup>. Comme l'a justement souligné le Juge Krenc, tous les États membres du Conseil de l'Europe à l'exception de la Russie (qui s'est abstenue et n'est du reste plus membre du Conseil), ont voté en faveur de cette résolution, ce qui dénote l'existence d'un terrain d'entente évident entre les États membres et constitue donc un élément important et récent que la Cour « peut et doit prendre en compte »<sup>40</sup>.

Dans son rapport soumis à l'Assemblée générale des Nations Unies en application de la résolution 46/7 du Conseil des droits de l'Homme le 10 août 2022 (A/77/284), le Rapporteur spécial sur la question des obligations relatives aux droits de l'Homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable conclut que « Pour atteindre les objectifs de développement durable et réaliser le droit à un environnement propre, sain et durable, les États devraient appliquer une approche fondée sur les droits humains à l'égard de tous les aspects de l'amélioration de la qualité de l'air, de la garantie d'accès à une eau potable en quantité suffisante, de l'accélération d'une action climatique ambitieuse pour limiter le réchauffement de la planète à 1,5 °C, de la désintoxication de l'économie, du passage à un système alimentaire durable, et de la préservation, de la protection et de la restauration d'écosystèmes sains et de la biodiversité [...] »<sup>41</sup>.

Dans une constatation sans précédent du 22 septembre 2022, le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies a estimé que le fait que l'Australie n'ait pas protégé de manière adéquate les indigènes des îles de Torres contre les effets néfastes du changement climatique constituait une violation de leur droit à ne pas subir d'immixtions arbitraires ou illégales dans leur vie privée, leur famille et leur domicile<sup>42</sup>.

## 2. Sources du Conseil de l'Europe

Dans sa résolution 2396 (2021) « Ancrer le droit à un environnement sain : la nécessité d'une action renforcée du Conseil de l'Europe » adoptée le 29 septembre 2021, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) « considère qu'une reconnaissance explicite du droit à un environnement

38 Assemblée générale des Nations Unies, Résolution « Droit à un environnement propre, sain et durable » adoptée le 28 juillet 2022 (A/RES/76/300). Voir antérieurement dans le même sens : Déclaration commune des experts des droits de l'Homme des Nations Unies pour la Journée mondiale de l'environnement, 5 juin 2021 et Rapporteur spécial sur la question des obligations relatives aux droits de l'Homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable, Rapport soumis au CDHNU le 24 janvier 2018 (A/HRC/37/59), Principe-cadre 1.

39 Procès-verbal de 97<sup>e</sup> séance plénière de l'Assemblée générale des Nations Unies du 28 juillet 2022 (A/76/PV.97), p. 11/20.

40 *Pavlov et autres c. Russie*, Opinion concordante du Juge KRENC, *ibid.*, §7 (citant *Demir et Baykara c. Turquie*, *ibid.*, §85 et 86).

41 Rapporteur spécial sur la question des obligations relatives aux droits de l'Homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable, Rapport soumis à l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 août 2022 (A/77/284), §78.

42 Comité des droits de l'Homme, 22 septembre 2022, *Daniel Billy et autres c. Australie (Torres Strait Islanders Petition)* (§ 8.9 à 8.12).

sain et viable ouvrirait la voie à l'adoption de législations environnementales plus fortes au niveau national et inciterait la Cour à adopter une approche plus protectrice. La reconnaissance de ce droit permettrait aux victimes de déposer plus facilement des requêtes en réparation et agirait également comme un mécanisme préventif, qui viendrait s'ajouter à la jurisprudence de la Cour, qui intervient plutôt de manière curative ». Partant, elle recommande aux États membres « d'établir et de consolider un cadre juridique – aux niveaux national et européen – pour ancrer le droit à un environnement sûr, propre, sain et durable, en s'appuyant sur les orientations des Nations Unies en la matière » et « de soutenir les efforts multilatéraux en vue de la reconnaissance expresse et de la protection du droit à un environnement sûr, propre, sain et durable par le droit international et européen »<sup>43</sup>. Cette résolution a été adoptée par 88 voix pour, 1 voix contre et 16 abstentions<sup>44</sup>, ce qui traduit un large consensus au sein de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe que la Cour peut et doit prendre en compte.

Dans sa recommandation CM/Rec(2022)20 sur les droits de l'Homme et la protection de l'environnement adoptée le 27 septembre 2022, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (CMCE) recommande aux États membres « de réfléchir à la nature, au contenu et aux implications du droit à un environnement propre, sain et durable, et, sur cette base, d'envisager activement de reconnaître au niveau national ce droit comme un droit de l'Homme important pour la jouissance des droits de l'Homme et lié à d'autres droits et au droit international existant »<sup>45</sup>. Cette recommandation prend acte du fait que 37 États membres du Conseil de l'Europe ont soutenu la résolution 48/13 du 8 octobre 2021 du Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies reconnaissant un droit de l'Homme à un « environnement propre, sain et durable » ; que ce droit a ensuite été reconnu par la résolution 76/300 du 28 juillet 2022 de l'Assemblée générale des Nations Unies, avec 161 voix en faveur ; et que plusieurs instruments, constitutions et législations avaient déjà reconnu une certaine forme de ce droit aux niveaux régional et national dans le contexte européen<sup>46</sup>.

Parmi les « Strasbourg Principles of International Environmental Human Rights Law – 2022 » figure le principe selon lequel « Le droit à un environnement sûr, propre, sain et durable est un droit autonome. Il s'agit soit d'un droit explicite inscrit dans un acte juridique, soit d'un droit implicite qui peut être déduit, entre autres, des droits de l'Homme suivants : droit à la vie ; droit à une vie digne ; interdiction des traitements dégradants et inhumains ; droit à l'intégrité personnelle ; droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile ; droit à la propriété ; interdiction de la discrimination ; droit des peuples à l'autodétermination ; droit à la santé ; droit à l'alimentation ; droit à l'eau ; et droit au développement progressif »<sup>47</sup>.

43 APCE, Résolution 2396 (2021) « Ancrer le droit à un environnement sain : la nécessité d'une action renforcée du Conseil de l'Europe », adoptée le 29 septembre 2021, § 8 et 14.

44 Résultat des votes de parlementaire du Conseil de l'Europe sur la Résolution 2396 (2021), Document 15367.

45 CMCE, Recommandation aux États membres sur les droits de l'Homme et la protection de l'environnement (CM/Rec(2022)20), § 1.

46 Exposé des motifs à la Recommandation (CM/Rec(2022)20), § 3.

47 « The Strasbourg Principles of International Environmental Human Rights Law - 2022 », § 8, in *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 13, special issue, September 2022, p. 195 à 202.

### 3. Sources de systèmes régionaux de protection des droits de l'Homme

Le Protocole de San Salvador est un protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'Homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels dont l'article 11 prévoit que «Toute personne a le droit de vivre dans un environnement salubre et de bénéficier des équipements collectifs essentiels»<sup>48</sup>. D'ailleurs, la Cour interaméricaine des droits de l'Homme (CIDH) reconnaît l'existence d'une relation indéniable entre la protection de l'environnement et les autres droits de l'Homme, en ce sens que la dégradation de l'environnement et les effets néfastes du changement climatique affectent la jouissance réelle des droits de l'Homme<sup>49</sup>.

L'article 24 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples dispose que «Tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement». Rappelant cette disposition, la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples (CADHP) a reconnu l'importance d'un environnement propre et sûr qui est étroitement lié aux droits économiques et sociaux dans la mesure où l'environnement affecte la qualité de vie et la sécurité de l'individu<sup>50</sup>.

### 4. Sources de droit comparé

Le 12 décembre 2019, dans l'affaire *Urgenda c. Pays-Bas*, la Cour suprême néerlandaise a jugé qu'en vertu des articles 2 et 8 de la Convention, lus à la lumière de principes du droit international de l'environnement tel que le principe de précaution, les Pays-Bas sont tenus de contrer la menace réelle que représente le changement climatique et de rehausser leurs efforts si les politiques s'avèrent insuffisantes<sup>51</sup>.

Le 3 mars 2021, dans l'affaire relative à la non-constitutionnalité de la loi de protection climatique allemande, la Cour constitutionnelle allemande a notamment jugé que « [l]e devoir de protection imposé à l'État par l'article 2, alinéa 2, 1<sup>re</sup> phrase de la Loi fondamentale inclut le devoir de protéger la vie et la santé humaines contre les dangers émanant du changement climatique. Il peut donner lieu à un devoir de protection objectif même envers des générations futures »<sup>52</sup>.

Le 30 juin 2022, dans l'affaire *PSB et al. c. Brésil*, la Cour suprême fédérale brésilienne « a estimé que les traités internationaux de l'environnement constituaient un type particulier de traité relatif aux droits de l'Homme, qui jouissent d'un statut "supra légal" dans la hiérarchie des normes. [...] Alors que les droits de l'Homme avaient été écartés des articles de l'Accord de Paris lors de la deuxième semaine de négociations à Paris en 2015 en étant relégués au Préambule, la Cour brésilienne

48 Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'Homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels, adopté à San Salvador le 17 novembre 1988, entré en vigueur le 16 novembre 1999.

49 CIDH, 15 novembre 2017, OC-23/17, avis consultatif sur l'environnement et les droits de l'Homme, § 47; CIDH, 3 avril 2009, *Kawas-Fernández v. Honduras*, § 148.

50 CADHP, 27 octobre 2001, communication n° 155/96, *Social and Economic Rights Action Center et al.*, § 51.

51 Hoge Raad der Nederlanden, 12 décembre 2019, n° 19/00135, *Urgenda c. Pays-Bas*, § 5.6.2, 5.7.9 et 5.8.

52 Cour constitutionnelle allemande (BVerfG), Arrêt du premier Sénat, 24 mars 2021, 1 BvR 2656/18, Considération principale 1.

les “réintroduit” de façon prétorienne ; rejoignant ainsi les académiques qui défendent l’approche fondée sur les droits de l’Homme des enjeux climatiques et estiment pour certains que l’Accord de Paris constitue un traité relatif aux droits de l’Homme »<sup>53</sup>.

### C. Sur la pertinence de ces sources

D’abord, la présence ou absence d’un dénominateur commun aux systèmes juridiques des États membres du Conseil de l’Europe peut constituer un facteur pertinent pour déterminer l’étendue de la marge nationale d’appréciation<sup>54</sup> et donc du contrôle de la Cour. En effet, l’existence de principes juridiques communs, c’est-à-dire d’un consensus, réduit ladite marge d’appréciation<sup>55</sup>.

En outre, une tendance suffisamment claire au sein des États membres du Conseil de l’Europe peut également permettre de limiter la marge d’appréciation des États. Une telle tendance peut se refléter dans les documents pertinents du Conseil de l’Europe tels que des résolutions ou recommandations<sup>56</sup>.

Enfin, lorsqu’elle interprète la Convention, la Cour peut et doit tenir compte des autres éléments de droit international. À cet égard, les instruments internationaux spécialisés peuvent être particulièrement pertinents dans des cas spécifiques, même si l’État défendeur n’a pas ratifié l’ensemble desdits instruments, à condition que ces derniers dénotent une évolution continue des normes et des principes appliqués dans le droit international et attestent une communauté de vue dans les sociétés modernes<sup>57</sup>. L’existence d’éléments clairs et incontestés montrant une telle tendance internationale est de nature à limiter la marge d’appréciation des États<sup>58</sup>.

L’ensemble des sources susmentionnées démontre qu’il existe un consensus et une tendance au sein des ordres juridiques des États membres du Conseil de l’Europe ainsi qu’une tendance internationale sur la nécessité de reconnaître un droit à un environnement propre, sain et durable, et de protéger l’environnement pour assurer la jouissance effective des droits de l’Homme, notamment ceux garantis par les articles 2 et 8 de la Convention<sup>59</sup>.

Partant, le concept d’interprétation harmonieuse de la Convention avec d’autres sources internationales est particulièrement pertinent en l’espèce : il doit permettre à la Cour de consacrer l’obligation positive des États de protéger l’environnement et le climat *a minima* au visa des articles 2 et 8 de la Convention.

53 Cour suprême fédérale, 30 juin 2022, *Partido Socialista Brasileiro (P.S.B.), Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), Partido dos Trabalhadores (PT) e Rede Sustentabilidade v. União Federal*, n° ADPF 708., cité in Chr. CURNIL *et al.*, *Chronique Environnement et droits de l’Homme*, JEDH, nov 2022, à paraître.

54 CEDH, 28 novembre 1984, n° 8777/79, *Rasmussen c. Danemark*, § 40.

55 Voir *inter alia* : CEDH, 30 juin 1993, n° 16130/90, *Sigurjónsson c. Islande*, § 41 ; CEDH [GC], 27 mars 1996, n° 17488/90, *Goodwin c. Royaume-Uni*, § 39 ; CEDH, 9 janvier 2003, n° 39392/98 et 39829/98, *L. V. c. Autriche*, § 50 ; *Konstantin Markin c. Russie*, *ibid.*, § 126 et 127 ; CEDH, 5 septembre 2019, n° 57854/15, *Theodorou et Tsotsorou c. Grèce*, § 30.

56 CEDH [GC], 7 novembre 2013, n° 29381/09 et 32684/09, *Vallianatos et autres c. Grèce*, § 91.

57 *Demir et Baykara c. Turquie*, *ibid.*, § 85 et 86.

58 CEDH [GC], 17 janvier 2012, n° 36760/06, *Stanev c. Bulgarie*, § 243 à 245 ; CEDH, 10 mars 2015, n° 14793/08, *Y.Y. c. Turquie*, § 108 ; CEDH [GC], 11 juillet 2002, n° 28957/95, *Goodwin c. Royaume-Uni*, § 85.

59 C. PERRUSO, *Le droit à un environnement sain en droit international*, thèse de doctorat, Paris, 2019.

## II. Sur l'étendue de la marge d'appréciation des États en matière d'urgence climatique

À titre liminaire, il convient de préciser que, s'agissant de l'article 2 de la Convention, la marge d'appréciation des États concerne uniquement le choix des mesures les plus appropriées à prendre pour garantir le droit à la vie<sup>60</sup>. La Cour demeure toutefois compétente pour évaluer le caractère suffisant de celles-ci, notamment par le prisme du standard de diligence requise<sup>61</sup>.

En premier lieu, la marge d'appréciation des États en matière de protection de l'environnement, et plus particulièrement dans le contexte actuel d'urgence climatique, doit être réduite en raison de l'existence du consensus et de la tendance démontrée *supra*. À titre d'illustration, dans son opinion concordante jointe au récent arrêt *Pavlov et autres c. Russie*, le Juge KRENC affirme que de nombreux instruments internationaux dont la Résolution 76/300 de l'Assemblée générale des Nations Unies de 2022<sup>62</sup>, la Déclaration de Stockholm de 1972<sup>63</sup> et la Résolution 48/13 du Conseil des droits de l'Homme de 2021<sup>64</sup> sont « pertinents pour définir la marge d'appréciation des États, qui ne peut plus simplement porter sur un conflit entre la protection du système économique du pays et la protection de l'environnement »<sup>65</sup>.

En deuxième lieu, comme l'a jugé la Cour, « si aucune disposition de la Convention n'est spécialement destinée à assurer une protection générale de l'environnement en tant que tel [...], la société d'aujourd'hui se soucie sans cesse davantage de le préserver [...] »<sup>66</sup>. L'environnement constitue une valeur dont la défense suscite dans l'opinion publique, et par conséquent auprès des pouvoirs publics, un intérêt constant et soutenu. Des impératifs économiques et même certains droits fondamentaux, comme le droit de propriété, ne devraient pas se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à la protection de l'environnement, en particulier lorsque l'État a légiféré en la matière. Les pouvoirs publics assument alors une responsabilité qui devrait se concrétiser par leur intervention au moment opportun afin de ne pas priver de tout effet utile les dispositions protectrices de l'environnement qu'ils ont décidé de mettre en œuvre »<sup>67</sup>.

En troisième lieu, la marge d'appréciation des États est restreinte lorsqu'ils ont adopté des normes ou politiques qu'ils n'ont ensuite pas respectées ou mises en œuvre<sup>68</sup>. Il n'y a pas lieu de différencier si lesdites normes ou politiques ont été adoptées au niveau interne ou international.

60 CEDH, 20 mars 2008, n° 15339/02, *Budayeva et autres c. Russie*, § 134 et 135 ; CEDH, 5 décembre 2013, n° 52806/09 et 22703/10, *Vilnes et autres c. Norvège*, § 220 ; CEDH, 24 juillet 2014, n° 60908/11, 62110/11, 62129/11 et 62338/11, *Brincat et autres c. Malte*, § 101.

61 CEDH, 9 juin 2005, n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, § 128 ; *Pavlov et autres c. Russie*, § 90.

62 AGNU, Résolution « Droit à un environnement propre, sain et durable » adoptée le 28 juillet 2022 (A/RES/76/300).

63 Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement du 16 juin 1972 (A/CONF.48/14/Rev.1).

64 CDHNU, Résolution « Droit à un environnement propre, sain et durable » adoptée le 8 octobre 2021 (A/HRC/RES/48/13).

65 *Pavlov et autres c. Russie*, Opinion concordante du Juge KRENC, *ibid.*, § 9.

66 CEDH, 18 février 1991, n° 12033/86, *Fredin c. Suède*, § 48.

67 CEDH, 27 novembre 2007, n° 21861/03, *Hamer c. Belgique*, § 79 ; Voir plus récemment : CEDH [GC], 13 juillet 2022, avis consultatif, demande, n° P16-2021-002, § 80 ; CEDH, 13 décembre 2016, n° 26429/07, *Fiercolect Impex S.R.L. c. Roumanie*, § 65 ; CEDH, 24 novembre 2009, n° 41192/04, *Nane et autres c. Turquie*, § 24.

68 *Fadeïeva c. Russie*, *ibid.*, § 97. Voir aussi CEDH, 9 décembre 1994, n° 16798/90, *López Ostra c. Espagne*, § 16 à 22.

En dernier lieu, parmi les *Strasbourg Principles of International Environmental Human Rights Law – 2022* figure le principe selon lequel « en matière d’environnement, les États disposent, en principe, d’une marge d’appréciation étroite pour déterminer les mesures à prendre pour assurer le respect de leurs obligations en matière de droits de l’Homme »<sup>69</sup>. Ces principes, à l’élaboration desquels plusieurs juges de la Cour semblent avoir contribué, sont destinés à être utilisés par les juges et autres professionnels du droit engagés dans des litiges internationaux en matière d’environnement et l’ont d’ailleurs été récemment par le Juge SERGHIDES dans son opinion concordante dans *Pavlov et autres c. Russie*<sup>70</sup>.

Par conséquent, la marge d’appréciation des États en matière de protection de l’environnement, notamment dans le contexte actuel d’urgence climatique et de consensus scientifique et normatif, doit être restreinte.

### **III. Sur l’appréciation des obligations des États défendeurs découlant de la Convention à la lumière des principes du droit international de l’environnement**

Afin de déterminer si les États défendeurs ont observé ou non leurs obligations de prendre toutes mesures appropriées pour protéger le droit à la vie et le droit au respect de la vie privée et familiale prévus aux articles 2 et 8 de la Convention, notamment leur devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif efficace, il faut apprécier l’étendue de ces obligations au regard des principes applicables du droit international de l’environnement.

#### **A. Sur la valeur normative des principes du droit international de l’environnement**

Les principes du droit international de l’environnement ne représentant pas une source autonome du droit international, il convient d’analyser systématiquement la source dont ils sont issus. S’ils figurent dans une convention internationale, ils ont une portée obligatoire pour les États Parties à celle-ci<sup>71</sup>. Néanmoins, certains principes sont susceptibles de revêtir le caractère de règle coutumière, comme c’est notamment le cas du principe de prévention et de diligence requise, comprenant le principe de précaution. La doctrine va même jusqu’à considérer que les principes de prévention, de précaution, de coopération internationale et de bonne foi constituent des principes généraux du droit<sup>72</sup>.

69 « The Strasbourg Principles of International Environmental Human Rights Law - 2022 », *ibid.*, § 33.

70 *Pavlov et autres c. Russie*, *ibid.*, Opinion concordante du Juge SERGHIDES, § 4.

71 L. BOISSON DE CHAZOURNES, S. MALJEAN-DUBOIS, « Principes du droit international de l’environnement », *JurisClasseur Environnement et Développement Durable*, LexisNexis, 1<sup>er</sup> juin 2020, § 1-2.

72 L. RAJAMANI *et al.*, *National ‘fair shares’ in reducing greenhouse gas emissions within the principled framework of international environmental law*, Taylor & Francis Group, 2020, § 2.1.

Le principe de prévention joue un rôle central en droit de l'environnement. Il sous-tend la majeure partie des conventions internationales de protection de l'environnement, tandis que d'autres s'y réfèrent expressément<sup>73</sup>. La Cour internationale de Justice rappelle à ce sujet que : « dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages »<sup>74</sup>. En outre, « l'obligation de “préserver le milieu aquatique et, en particulier, [d']en empêcher la pollution en établissant des normes et en adoptant les mesures appropriées” impose d'exercer la diligence requise (« *due diligence* ») vis-à-vis de toutes les activités qui se déroulent sous la juridiction et le contrôle de chacune des parties. Cette obligation implique la nécessité non seulement d'adopter les normes et mesures appropriées, mais encore d'exercer un certain degré de vigilance dans leur mise en œuvre ainsi que dans le contrôle administratif des opérateurs publics et privés [...] »<sup>75</sup>.

S'agissant plus particulièrement du principe de précaution, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international de la mer a constaté qu'« il est approprié de souligner que l'approche de précaution fait aussi partie intégrante des obligations de diligence requise<sup>76</sup> incombant aux États qui patronnent, laquelle est applicable même en dehors du champ d'application des Règlements relatifs aux nodules et sulfure. [...] »<sup>77</sup>.

L'importance des règles coutumières est indéniable puisqu'elles forment le socle de la coopération internationale et constituent le complément aux normes conventionnelles. Il s'agit d'un ensemble d'obligations de *due diligence* ou diligence requise, conduisant les États à adopter des mesures appropriées pour protéger l'environnement<sup>78</sup>.

Ainsi, comme le droit positif en vigueur au sein d'un État membre peut se révéler inefficace s'il ne protège pas suffisamment l'environnement et les droits des requérants, la Cour s'est d'ores et déjà déclarée compétente pour évaluer la suffisance du système législatif de l'État défendeur à l'égard de la diligence requise<sup>79</sup>. Elle attache une importance significative au résultat pour contrôler le respect de l'obligation de comportement, en conformité avec le principe de diligence requise.

73 Voir par exemple : Art. 3 du Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses et commentaires y relatifs, 2001.

74 CIJ, 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, § 140.

75 CIJ, 20 avril 2010, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, § 197.

76 La *due diligence* ou la diligence requise est une obligation coutumière conformément à l'arrêt de la CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, 20 avr. 2010, § 101.

77 TIDM, *avis consultatif sur les responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, 1<sup>er</sup> févr. 2011, aff. n° 17, § 131et 135.

78 S. MALJEAN-DUBOIS, Y. PETIT, « Environnement, généralités », *Répertoire de droit international*, Dalloz, 2022, § 57.

79 *Pavlov et autres c. Russie, ibid.*, § 90.

## B. Sur les nouveaux principes du droit international de l'environnement érigés par l'Accord de Paris concernant spécifiquement la lutte contre le changement climatique

À titre liminaire, il y a lieu d'observer que tous les États défendeurs sont Parties à l'Accord de Paris<sup>80</sup>, ce qui signifie que les principes qui y sont prévus ont force obligatoire en l'occurrence. Certains académiques estiment même que ce traité est relatif aux droits de l'Homme, comme l'a du reste reconnu la Cour suprême fédérale brésilienne<sup>81</sup>.

À travers la mise en place des contributions déterminées au niveau national (ci-après les « CDN »), cette convention a inversé le modèle descendant et reposant sur une coordination par le haut prévue par le Protocole de Kyoto. En effet, les CDN correspondent aux plans contenant les objectifs nationaux que les États se fixent eux-mêmes et les mesures qu'ils prévoient pour les accomplir. Les États ont donc la charge de matérialiser le principe des responsabilités communes, mais différenciées au sein de leur CDN.

Bien que les États Parties jouissent d'une autonomie en ce qui concerne les contributions déterminées au niveau national, cette autonomie n'est pas sans limites. L'Accord de Paris impose en effet des obligations aux Parties en ce qui concerne la détermination de leurs contributions – il convient que chaque contribution successive reflète une progression et l'ambition la plus élevée possible de cette Partie, les pays développés devant en outre continuer à déployer des efforts significativement plus importants<sup>82</sup>. En effet, l'article 4 de l'Accord de Paris prévoit notamment que :

« 1. En vue d'atteindre l'objectif de température à long terme énoncé à l'article 2, les Parties cherchent à parvenir au plafonnement mondial des émissions de gaz à effet de serre dans les meilleurs délais, étant entendu que le plafonnement prendra davantage de temps pour les pays en développement Parties, et à opérer des réductions rapidement par la suite conformément aux meilleures données scientifiques disponibles de façon à parvenir à un équilibre entre les émissions anthropiques par les sources et les absorptions anthropiques par les puits de gaz à effet de serre au cours de la deuxième moitié du siècle, sur la base de l'équité, et dans le contexte du développement durable et de la lutte contre la pauvreté.

[...]

3. La contribution déterminée au niveau national suivante de chaque Partie représentera une progression par rapport à la contribution déterminée au niveau national antérieure et correspondra à son niveau d'ambition le plus élevé possible, compte tenu de ses responsabilités communes mais différenciées et de ses capacités respectives, eu égard aux différentes situations nationales.

80 S'agissant de la ratification par le Danemark : Avec exclusion territoriale à l'égard du Groenland (1<sup>er</sup> novembre 2016).

81 J. H. KNOX, « The Paris Agreement as a human rights treaty », in D. AKANDE *et al.* (dir.), *Human Rights and 21st Century Challenges: Poverty, Conflict, and the Environment*, Oxford, Oxford University Press, 2020 ; Cour suprême fédérale, 30 juin 2022, *ibid.*

82 L. RAJAMANI, *Innovation and Experimentation in the International Climate Change Regime*, Brill, 2020 § 2.1 ; S. MALJEAN-DUBOIS, « The Paris Agreement: A New Step in the Gradual Evolution of Differential Treatment in the Climate Change? », *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, vol. 25, July 2016.

4. Les pays développés Parties devraient continuer de montrer la voie en assumant des objectifs de réduction des émissions en chiffres absolus à l'échelle de l'économie. [...]. »

Ainsi, l'Accord de Paris a non seulement affirmé l'importance des principes d'équité et de responsabilité commune mais différenciée, mais a encore érigé deux nouveaux principes, à savoir la progression et le niveau d'ambition le plus élevé possible<sup>83</sup>.

Selon la doctrine, il s'agit d'un outil puissant dans la mesure où les États Parties sont contraints de déployer leurs meilleurs efforts pour fixer leurs CDN et pour atteindre les objectifs déterminés.<sup>84</sup> L'article 4.3 reflète donc une norme de diligence requise dans le droit international qui oblige les gouvernements à agir proportionnellement au risque en jeu, à leurs capacités mais aussi à leurs contributions historiques au réchauffement climatique (ci-après « responsabilité historique »).

Il y a lieu d'observer également que malgré les contours flous quant au contrôle du respect de ce principe, les CDN ont déjà conduit à des recherches scientifiques sur leur caractère équitable<sup>85</sup>. Selon un article rédigé par Lavanya RAJAMANI, Professeure de droit international de l'environnement, ainsi que des climatologues, ces résultats scientifiques doivent être pris en compte par les États dans l'élaboration de leurs CDN afin de refléter une répartition équitable des efforts à l'échelle internationale, signifiant concrètement que « les États développés ont un niveau d'émission compatible avec l'objectif de température de Paris en 2030 qui est net-négatif », et que si ce « niveau n'est pas atteignable avec des réductions d'émissions nationales, ces États devront augmenter en conséquence le soutien qu'ils offrent aux autres pour réduire leurs émissions, sur la base du principe de coopération »<sup>86</sup>.

Par ailleurs, l'Accord de Paris prévoit que les efforts de tous les États Parties représenteront une progression dans le temps, ce qui signifie que chaque nouvelle CDN ira au-delà des efforts précédents. Ceci est lié à un autre aspect central de l'Accord qui correspond à la nécessité de préparer régulièrement des contributions successives afin d'établir le bilan mondial défini à l'article 14. Ces différents principes font de la norme de diligence mentionnée ci-dessus un *continuum*: les Parties sont tenues, sur une base régulière par le biais de processus itératifs, de revoir leurs actions et d'évaluer leurs niveaux d'ambition à la lumière de leurs responsabilités historiques et de leurs capacités respectives.

83 C. VOIGT, F. FERREIRA, « 'Dynamic Differentiation': The Principles of CBDR-RC, Progression and Highest Possible Ambition in the Paris Agreement », *Transnational Environmental Law*, 5:2 (2016), Cambridge University Press, p. 295.

84 *Op. cit.*, C. VOIGT, F. FERREIRA.

85 Voir par exemple Climate Action Tracker : [<https://climateactiontracker.org/methodology/cat-rating-methodology/fair-share/>] (consulté le 29 novembre 2022).

86 L. RAJAMANI, L. JEFFERY, N. HÖHNE, F. HANS, A. GLASS, G. GANTI, A. GEIGES, « National 'fair shares' in reducing greenhouse gas emissions within the principled framework of international environmental law », *Climate Policy*, 21:8, 983-1004, 2021, DOI: 10.1080/14693062.2021.1970504 (traduction libre).

### C. Sur les obligations positives des États en vertu de la Convention découlant des principes du droit international de l'environnement

Conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 : « 1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. [...] 3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte [...] c) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties. »

Ainsi, il convient d'interpréter les obligations de la Convention de manière harmonieuse avec les sources internationales et européennes pertinentes, plus particulièrement avec le droit international coutumier et l'Accord de Paris, en tenant compte des principes de prévention, de bonne foi, d'équité, de responsabilité commune mais différenciée, du niveau d'ambition le plus élevé possible et de progression. En effet, les risques d'atteintes aux droits humains liés au changement climatique sont si graves que les États doivent prendre toutes les mesures possibles afin d'atteindre l'objectif de l'Accord de Paris qui vise à « 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 ».

À cet égard, la Cour européenne des droits de l'Homme est fondée à interpréter les obligations qui découlent de la Convention à la lumière d'autres sources internationales pertinentes visées *supra* et des engagements pris dans le cadre de la lutte contre le changement climatique en droit international. En effet, comme le souligne la doctrine :

« L'hybridation [...] entre le droit international de l'environnement et le droit européen des droits humains [...] est particulièrement féconde lorsque coexistent, d'un côté, des droits humains formulés en termes relativement vagues et, de l'autre, des engagements des États formulés en termes précis mais dont les bénéficiaires ne sont pas identifiés, et qui ne sont pas accompagnés de mesures de contrainte efficaces. Dans une telle situation, les mécanismes de contrôle du respect des droits humains peuvent renforcer la portée des engagements des États dans le régime international du climat, en même temps que ces engagements permettent de concrétiser la signification, qui sinon demeurerait vague, des obligations étatiques associées au respect des droits humains auxquels l'inaction en matière climatique risquerait de porter atteinte<sup>87</sup>. »

Il convient dès lors d'apprécier si les États défendeurs ont pris toutes les mesures territoriales et extraterritoriales appropriées pour protéger le climat et les droits prévus aux articles 2 et 8 de la Convention conformément à leur obligation de diligence requise. Plus particulièrement, il y a lieu de vérifier si le cadre législatif et administratif mis en place par les États défendeurs correspond à leur ambition la plus élevée possible en fonction de leurs capacités et à la progression de leurs efforts dans

87 O. DE SCHUTTER, « Changements climatiques et droits humains : l'affaire Urgenda », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 123, 1<sup>er</sup> juillet 2020, p. 596-597.

le temps, y compris en tenant compte de la responsabilité historique, imprégnée dans le principe de responsabilité commune mais différenciée. Très concrètement, selon les sources mentionnées dans cette intervention dont la pertinence pour la Cour a été établie *supra*, l'absence de mesures suffisantes dans les domaines suivants est susceptible d'engager la responsabilité des États :

- réduire les émissions territoriales de manière équitable afin de limiter le réchauffement à 1,5 °C, en atteignant la neutralité carbone en 2030 pour les États dits développés ; en cas d'impossibilité de réduire suffisamment les émissions à l'échelle nationale, augmenter le soutien financier aux États tiers de manière à réduire suffisamment leurs propres émissions ;
- interdire toute nouvelle extraction d'énergies fossiles et éliminer progressivement leur consommation de manière cohérente avec l'objectif 1,5 °C ;
- réglementer les acteurs privés de manière territoriale et extraterritoriale en les obligeant à respecter leurs propres obligations de diligence en vue de limiter le réchauffement à 1,5 °C.

\*\*\*

Le concept d'interprétation harmonieuse de la Convention avec d'autres sources internationales est particulièrement pertinent en l'espèce. En effet, il permet de démontrer l'existence d'un consensus et d'une tendance au sein des ordres juridiques des États membres du Conseil de l'Europe ainsi qu'une tendance internationale sur la nécessité de reconnaître un droit à un environnement propre, sain et durable, et de protéger l'environnement et le climat pour assurer la jouissance effective des droits de l'Homme, notamment ceux garantis par les articles 2 et 8 de la Convention. Partant, ce concept doit permettre à la Cour de consacrer l'obligation positive des États de protéger l'environnement et le climat, *a minima* au visa des articles 2 et 8 de la Convention.

La marge d'appréciation des États en matière de protection de l'environnement, notamment dans le contexte actuel d'urgence climatique et de consensus scientifique et normatif, doit être restreinte.

La Cour doit donc apprécier si les États défendeurs ont respecté leurs obligations positives de garantir les droits visés aux articles 2 et 8 de la Convention, lus à la lumière d'autres sources internationales pertinentes visées *supra* et des principes du droit international de l'environnement dont : les principes de diligence requise, de prévention, de précaution, d'équité, du niveau d'ambition le plus élevé possible et de progression dans leur législation interne. Plus concrètement, l'absence et/ou l'insuffisance de mesures dans les champs d'action visés *supra* sont susceptibles d'engager la responsabilité des États.



## **TITRE 4**

# **COOPÉRATION, CIRCULATION, CAPITALISATION ET EXPORTATION DES EXPERTISES**



CHAPITRE 1  
**LE GROUPE JURIDIQUE DU COLLECTIF POUR LE TRIANGLE DE GONESSE**  
**GAGNER DU TEMPS ET DISSUADER LES PROMOTEURS**

Stéphane TONNELAT<sup>1</sup>

Comment un collectif citoyen mobilisé contre un projet considéré comme inutile et imposé<sup>2</sup> utilise-t-il le droit pour attaquer les décisions administratives d'aménagement ? Plutôt qu'une analyse de doctrine ou des contentieux, je me penche sur l'usage du droit par le Collectif Pour le Triangle de Gonesse (ci-après le Collectif ou CPTG), comme l'un des moyens de son répertoire d'action<sup>3</sup> à disposition pour stopper le projet de centre commercial et de loisirs Europacity dans la périphérie de Paris et empêcher l'artificialisation des terres agricoles. Autrement dit, comment le Collectif mobilise-t-il « l'arme du droit », pour reprendre le titre d'un ouvrage fondateur de Liora Israël<sup>4</sup> ? Quels sont ses avantages et ses difficultés ? Israël pointe deux défis pour les collectifs en lutte contre les décisions gouvernementales. Le premier tient à une forme d'autonomie du droit comme un domaine social réservé aux juristes, mais néanmoins indispensable. Cette caractéristique tend à déposséder les collectifs de leur lutte dans la sphère juridique, et va même parfois jusqu'à transformer la définition de la cause initiale par un processus de reformulation du problème par la justice. Le deuxième tient à la reconnaissance automatique du droit que l'on conteste par le simple fait de se plier à ses protocoles et à son langage. Comment faire évoluer le droit dans le sens d'une plus grande prise en compte des questions écologiques tout en s'appuyant sur des codes (de l'urbanisme, de l'environnement, de justice administrative) conçus depuis leur avènement comme les outils du développement économique<sup>5</sup> ? Enfin, je rajoute à ces deux difficultés celle du financement des recours. Bien que peu discutée, cette limite est importante, car les sommes engagées montent vite à des niveaux peu accessibles à l'autofinancement.

---

1 Chargé de recherche au CNRS, UMR LAVUE, Université Paris Nanterre.

2 Des plumes dans le goudron, *Résister aux grands projets inutiles et imposés: De Notre-Dame-des-Landes à Bure* (Textuel, 2018).

3 C. TILLY, « Les origines du répertoire de l'action collective contemporaine en France et en Grande-Bretagne », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n° 4 (1984), p. 89-108.

4 L. ISRAËL, *L'arme du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Contester, Paris, Presses de Sciences Po, 2020.

5 F. GRABER, *Inutilité publique. Histoire d'une culture politique française*, Éditions Amsterdam, 2022.

Le Collectif a répondu à ces défis par la mise en place d'un groupe juridique constitué de juristes (dont des avocats) et de militants et par un appel à dons publics en ligne. Le groupe est un lieu d'apprentissage du droit par les militants et d'élaboration d'une expertise mixte, citoyenne, politique et professionnelle. Il permet de replacer les recours juridiques dans la mobilisation en établissant des ponts avec les réunions de l'association où les membres du groupe juridique présentent régulièrement l'état des procédures en cours et des stratégies juridiques. L'appel à dons, grâce aux connaissances juridiques et politiques des militants permet de toucher un public large en distinguant dans le droit deux régimes de justification : le développement économique et la protection de l'environnement. Or, le deuxième régime dispose, dans la situation du Triangle, d'une légitimité publique supérieure à l'autre. Elle est l'arme mobilisée par le groupe pour surmonter les obstacles.

Dans ce chapitre, nous verrons d'abord comment le groupe juridique se constitue avec une double casquette experte et militante (I) avant de s'élargir par une distribution des recours entre les avocats (II). L'examen des recours contre la révision du Plan Local d'Urbanisme de Gonesse et contre l'arrêté de création de la ZAC, depuis le tribunal administratif jusqu'au Conseil d'État, montre les relations d'interdépendance entre action militante, arguments juridiques et légitimité politique (III). Enfin, une analyse de l'ensemble du contentieux dans la durée permet d'en mesurer les effets, en termes de construction d'une forme d'incertitude qui dissuade les investisseurs, et d'en évaluer les coûts, dont les montants importants sont néanmoins couverts par l'appel à dons (IV). En conclusion, le groupe juridique évite certains obstacles inhérents au recours au droit. S'il ne mène pas nécessairement à l'annulation des projets, il a gagné du temps et repoussé l'intérêt des promoteurs.

## I. Trouver les experts. La fabrique du groupe juridique

La constitution du groupe juridique. « C'est mon cabinet depuis un an. Ils sont bien. Ils sont sympas. Ça me va très bien ». C'est ainsi qu'Étienne Ambroselli nous accueille au 4<sup>e</sup> étage d'un immeuble bourgeois du début du xx<sup>e</sup> siècle, dans le quartier Saint-Lazare, le 21 septembre 2018, pour ma première réunion du groupe juridique du CPTG. Il nous dirige vers une pièce, couverte d'une toile de fond murale, en moulures et corniches, avec double-fenêtre sur cour. Nous sommes quatre autour de la grande table rectangulaire : Étienne l'avocat, Bernard Loup, président du CPTG, Giri, un jeune homme d'une vingtaine d'années et moi. La réunion commence sans formalités.

Bernard : Tu as eu Louis Cofflard ?

Étienne : Je ne l'ai pas eu. J'ai eu Sébastien. C'est top ! Tu n'as pas eu le message ? Il est emballé. [...] Il est à disposition. Il a travaillé sur NDDL. Ce que j'aime beaucoup, c'est qu'il connaît très bien FNE. Il est mieux intégré dans le réseau associatif que moi. J'ai toujours du mal à rentrer dans les rapports de pouvoir et tendances. Je suis un peu étiqueté zadiste, trop électron libre, prenant des risques inconsidérés. C'est une maison vénérable et sur le nucléaire, c'est tellement chaud qu'il faut les encourager. Sur Europacity, ils sentent qu'il y a un coup à jouer et si on a Sébastien, ça les rassurerait.

Étienne Ambroselli, un avocat militant recruté à la confiance. À l'automne 2018, l'activité juridique autour du Triangle de Gonesse s'emballa. Le Collectif a gagné en première instance l'annulation de l'arrêté préfectoral de création de la ZAC du Triangle de Gonesse, mais le préfet a fait appel. Étienne a aussi déposé un recours contre la révision du PLU de Gonesse et doit maintenant répondre au mémoire en défense de la commune avant la clôture de l'instruction. Enfin, l'avocat est aussi chargé de la défense du Collectif dans le procès au civil sur l'évacuation du terrain qui lui sert de potager et de site de rassemblement<sup>6</sup>. Par ailleurs, le préfet a aussi validé la déclaration d'utilité publique de la ZAC, celle de l'autorisation environnementale de la ligne 17N du Grand Paris Express, et accordé le permis de construire pour sa gare dans les champs du Triangle. Bernard et Étienne pensent qu'il faut attaquer ces nouveaux actes administratifs, mais le temps et les moyens humains manquent.

Lors de cette réunion, ils cherchent à élargir le groupe. Bernard a contacté l'avocat principal de l'association Les Amis de la Terre, Louis Cofflard, qui est intéressé, mais ne peut s'impliquer. Par contre Étienne a réussi à enrôler Sébastien Le Briéro, un avocat qui semble bien implanté auprès de l'association France Nature Environnement. Ils sont en train de rechercher le soutien de ces grandes organisations largement reconnues par les tribunaux administratifs<sup>7</sup>. Par contraste, Étienne se présente comme un « électron libre », « étiqueté zadiste ». En suivant Liora Israël<sup>8</sup>, on pourrait dire que c'est un « avocat engagé » qui pratique le « *cause lawyering* » ou la mise à disposition de ses compétences juridiques au service de la cause défendue par le CPTG. Bernard dit d'ailleurs de lui qu'il est un « avocat militant. » Il est très content de l'avoir trouvé. Avant 2016, le Collectif avait déjà porté un recours contre le projet d'aménagement auprès de la Commission des pétitions de l'Union européenne avec un avocat qui n'était pas engagé pour la cause. Il facturait des honoraires élevés tout en limitant les possibilités de discussion.

« Les avocats habituels, c'était « maître ». À partir du moment où tu tutoies les avocats, ça change tout. On ne travaille pas de la même façon. Les avocats militants sont des spécialistes du droit qui font partie de notre association de fait. Ils travaillent comme des militants. Les rapports qu'Étienne a avec nous le motivent vraiment. Ce n'est pas simplement faire du droit. »

De fait, le contact avec Étienne Ambroselli est facile. Même s'il regarde les autres de haut à cause de sa grande taille, son sourire désarmant et ses éclats de rire neutralisent toute hiérarchie possible. Lors d'une conférence organisée par France Nature Environnement, il revient sur son histoire :

6 S. TONNELAT, « Un contentieux microclimatique : ethnographie d'un référé sur l'occupation de terres agricoles en voie d'urbanisation », *Droit et société* 110, n° 1 (2022), p. 151-70.

7 Depuis la loi de protection de l'environnement de 1976, une loi de 1995 renforce la présomption d'intérêt à agir des associations agréées : R. LÉOST, « L'agrément des associations de protection de l'environnement », *Revue juridique de l'Environnement* 20, n° 2, 1995, p. 265-85. La convention d'Aarhus a encore renforcé cette légitimité en imposant une possibilité de recours contre tout projet. Communication de Céline Le Phat Vinh, juriste de l'association Notre Affaire à Tous, séminaire du projet PROCLIMEX, 23 mai 2023.

8 L. ISRAËL, « Chapitre 2. Les avocats, défenseurs des libertés ? », in *L'arme du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Contester, Paris, Presses de Sciences Po, 2020, p. 41-65.

« L'origine de mon engagement, c'est parti plutôt sur le nucléaire parce que j'ai une espèce de stress nucléaire. Une prise de conscience de sa dangerosité. J'avais abandonné le métier et quand j'ai eu cette révélation, je me suis dit que c'était idiot de ne pas mettre cet outil au service de cette lutte. J'ai repris un master et je suis devenu avocat. »

Engagé contre l'industrie nucléaire, il s'est impliqué dans la défense des opposants au centre Cigéo d'enfouissement des déchets radioactifs à Bure dans la Meuse. Proche d'elles et eux, il a été soupçonné d'être membre d'une association de malfaiteurs dans une procédure pénale qui l'a cité comme témoin assisté et a perquisitionné son domicile. Avec le Collectif pour le Triangle de Gonesse, Étienne a une relation un peu moins soutenue, mais néanmoins forte. Il raconte ainsi à NG, une artiste un temps engagée dans la mobilisation, une des raisons qui l'ont retenu :

« — Ce que j'aime bien avec les personnes avec qui j'ai lié des amitiés dans ces luttes, c'est l'impression d'avoir des gens entiers. Ils ne sont pas là militants. Ils sont là et c'est tout. Ils n'ont pas une petite case militant dans leur emploi du temps.

— Là tu parles surtout de Bure ?

— Non, non, je parle de tout. Je parle même des luttes qu'on dirait plus citoyennistes, comme Europacity. [...] Bien sûr, on pourrait de l'extérieur les ranger comme des retraités, légalistes, citoyennistes et puis en fait, quand tu discutes avec eux et que tu vois leur engagement, tu te rends compte qu'ils ne sont vraiment plus là-dedans. Ils ont un engagement qui d'abord a perdu pas mal de ces canevas où on se regarde un peu en chiens de faïence en disant, toi t'es pas comme moi, tu vas pas militer, t'es pas dans la même philosophie politique, je ne sais pas quoi... En fait, ils sont très ouverts, je trouve, sur différentes formes de lutte et ils se donnent à fond. Parfois ça me donne la pêche. Parfois, ils ne sont pas en très bonne santé. On sent que ça fait des années de lutte. Et puis c'est aussi des gens très discrets et très efficaces. Ils font un boulot un peu invisible, en plus fatigant, souvent pas pratique. Mais c'est des gens qui ont souvent un passif militant qui remonte à 68, parfois des anciens Mao. Donc ils ont fait tout un cheminement post situationniste qui les a fait mûrir dans une pensée par rapport au monde actuel. Et je trouve qu'ils n'imposent absolument pas, voire même n'en parlent pas. Mais ils font. Ils sont dans une sorte d'action à leur mesure, mais pour concrètement obtenir des résultats dans un certain but, c'est-à-dire en empêchant un projet. Et ils se donnent tous les moyens possibles. J'ai pas mal d'admiration, j'ai même énormément d'admiration, pour ceux que je croise et j'essaye d'être à la hauteur de la confiance qu'ils m'accordent. »

Comme l'explique bien Louis Quéré<sup>9</sup>, la confiance oblige. Elle place en l'autre des attentes normatives fortes. Étienne est sensible à cette attitude chargée d'affects interpersonnels, mais aussi empreinte d'un partage de valeurs qui fondent une vision commune de la société rejetée et souhaitée. Il l'explique lors de la réunion.

9 « La structure cognitive et normative de la confiance », *Réseaux* 108, n° 2001/4, p. 125-52.

« Il y a des centres Amazon qui ne marchent qu'avec des robots. Comment ça va marcher ? Auchan dit : "On ne va pas faire comme ça. On va faire ensemble !" Ils essaient de prévoir le cauchemar et de l'intégrer dans une poche mondialement reconnue comme la fête du capitalisme mondial. "On va absorber la critique et démontrer qu'on peut tenir tous les bouts : favoriser la biodiversité, des fermes, des fleurs, et retrouver l'histoire de cette zone." Ils sont très forts. Il faut trouver les solutions pour continuer en prétendant sauver la planète. »

Étienne a ainsi bien identifié, comme les membres du CPTG, une forme de fuite en avant néolibérale, basée sur la technologie et le rêve, contre laquelle il s'indigne. Il s'est investi personnellement dans un premier recours contre la déclaration d'utilité publique de la ligne 17N. Mais le Conseil d'État a annulé la requête sur un obscur vice de procédure. Bernard s'en souvient :

« On s'est fait avoir sur la ligne 17. Étienne a eu le tort de dire qu'il y aurait des éléments complémentaires. Il fallait les rendre dans les trois mois et il a oublié. Le Conseil d'État a considéré que c'était un désistement. Étienne était mal (Étienne sourit) ».

Mais Bernard ne lui en veut pas et il lui a renouvelé sa confiance. À l'hiver 2018, le recours contre l'arrêté de création de la ZAC du Triangle de Gonesse a prospéré. Le tribunal administratif de Cergy a annulé l'arrêté pour trois motifs directement liés à l'écologie et au climat : la décision estime que l'étude d'impact de la ZAC ne tient pas compte des émissions de gaz à effet de serre causées par les futurs usagers de la zone, notamment les touristes qui viendraient en avion pour visiter le complexe Europacity. Elle juge que le promoteur du centre de loisirs, avec sa piste de ski et son centre aquatique, n'a pas prévu les sources d'approvisionnement énergétique nécessaires à son fonctionnement. Elle décide enfin que l'étude d'impact de la ZAC a négligé de cumuler ses impacts avec ceux de la ligne 17N du futur métro prévu pour desservir la zone. Cette décision du tribunal est largement reprise par les médias qui y voient le début de la fin pour Europacity. Christian Huglo<sup>10</sup>, un avocat connu dans ce domaine, écrit dans la revue *Actu-Environnement* qu'il s'agit d'un « jugement plus qu'important pour le droit de l'environnement », car le climat entre enfin dans les études d'impact<sup>11</sup>. Enfin, cette annulation permet aussi de faire connaître le contentieux auprès des associations environnementalistes et de leurs services juridiques.

Technicité du droit et coût d'entrée dans le groupe juridique. Lors de cette première réunion, Giri, un jeune homme au style décontracté est aussi présent. Il était venu à la dernière réunion de la convergence où il a appris qu'Étienne, qu'il connaissait par la lutte antinucléaire, était l'avocat du Collectif.

« — J'ai une licence de droit et je suis en master de droit social. J'ai fait un peu de droit administratif. Je peux donner un coup de main.

10 « Europacity : un jugement plus qu'important pour le droit de l'environnement », *Actu-Environnement*, 21 mars 2018, [<https://www.actu-environnement.com/ae/news/chronique-christian-huglo-europacity-climat-etude-impact-30892.php4>] .

11 Chr. COUNIL (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, DICE Éditions, 2020.

— Étienne : On apprend. À Bure, j'ai fait du droit forestier et du droit rural. On apprend tout le temps. Si tu as le temps, tu connais le fonctionnement du droit. Il n'y a pas de raisons que tu ne puisses pas trouver ta place. Ce n'est pas évident de trouver sa place. »

Comment trouver sa place dans le groupe juridique du Collectif? De fait, au cours des quatre années de terrain, plusieurs personnes lors des réunions de la convergence ou des rencontres sur le triangle, ont signifié leur intérêt. Mais le coût d'entrée est élevé. Le langage du droit est complexe, les documents officiels sont nombreux et roboratifs et le partage des tâches est difficile. Lors de cette première réunion, j'ai par exemple découvert le mot « moyen », si important pour les juristes.

Ainsi pour le recours contre le PLU de Gonesse, Étienne déclare :

« Il faut répondre moyen par moyen. C'est long et il faut le faire. Il faut surtout être sûr de ne pas oublier un moyen.

*Il appelle alors un de ses collègues au téléphone pour le consulter. Il le met sur haut-parleur :*

— Comment vas-tu? Je suis en réunion avec un certain nombre de personnes avec Bernard Loup. On a fait un boulot sur le PLU, un bricolage. Mais toi tu sais faire les choses bien.

— Arrête de me passer de la crème !

— On a une clôture de moyens à rendre.

— Il y a un moyen sur l'évaluation environnementale du PLU. Est-ce qu'elle a été faite? Est-ce qu'elle présente bien les impacts cumulés?

— Oui, il y a eu une évaluation. C'est un avis de l'Autorité environnementale d'avril 2017 sur le PLU de Gonesse.

— Est-ce qu'il est critique?

— Évidemment, le commissaire enquêteur en a tenu compte.

— Il faut en tirer parti à fond. Les juges les suivent. Autrement, comme moyen de procédure, je ne vois pas grand-chose à la mode en ce moment. Ah si, la cohérence du PLU. Très à la mode. Elle s'apprécie à l'échelle du PLU. »

Après avoir raccroché, Étienne nous explique que son collègue est très fort, car « pour chaque moyen, il s'appuie sur une jurisprudence à jour. Il prend les arrêts du Conseil d'État, ce qui rassure les juges du tribunal administratif. »

Je sors de cette réunion avec le sentiment de ne pas avoir tout compris. Heureusement que j'ai tout noté. Je découvre en ligne qu'un « moyen » est un argument juridique, appuyé sur un texte de loi ou une jurisprudence, présenté au juge afin de faire annuler un acte administratif. Chaque moyen est indépendant, comme autant de causes possibles d'annulation. Ainsi dans le cas de la ZAC, le tribunal a retenu trois moyens présentés par les requérants. Mais ces derniers en avaient invoqué bien plus dans leur mémoire en requête. Le problème est qu'on ne peut savoir lesquels seront validés par le juge. C'est pourquoi Étienne insiste sur la liste des moyens. Il faut pouvoir invoquer

le plus d'incompatibilités possibles de l'arrêté avec le droit afin qu'au moins l'une d'entre elle soit retenue. Pour cela, il faut être au courant des dernières évolutions du droit et de la jurisprudence. C'est pourquoi le coût d'entrée est important. Mais il y a plus. Le partage des tâches ajoute encore une difficulté.

## II. Élargissement du groupe juridique et distribution des recours

Le recours contre l'autorisation environnementale de la ligne 17N. Lors de la quatrième réunion du groupe juridique à laquelle j'assiste, le 23 janvier 2019, celui-ci s'est bien agrandi. Nous sommes une douzaine. En suivant le tour de la grande table autour de laquelle nous sommes assis, voyons quelle place ces personnes ont trouvée en fonction de leurs envies et compétences. Étienne Ambroselli, avocat : « J'ai l'impression que les prochains jours vont être importants. C'est bien qu'on soit de plus en plus nombreux ».

Il attend alors d'un moment à l'autre les conclusions du rapporteur public du tribunal administratif de Cergy sur la requête en annulation du PLU de Gonesse dont l'audience est fixée cinq jours plus tard. Nous reviendrons dessus.

Vient ensuite le groupe des trois femmes, deux étudiantes en master et leur professeure de droit de l'Université de Nanterre. Elles m'ont sollicité en tant que collègues de la même université, pour offrir leur aide dans le cadre d'une clinique juridique, un exercice pratique au service d'une cause.

Daniela : « Je suis étudiante en droits de l'homme à Nanterre. J'ai fait un master 2 de droit et économie à Assas. J'ai fait un stage à la 6<sup>e</sup> chambre du Conseil d'État.

Étienne : Tu étais en stage au moment où on a eu cette décision catastrophique sur la DUP de la ligne 17 ? »

Comme elle acquiesce, il s'exclame : « C'est extraordinaire ! » en frappant du poing sur la table, se surprenant lui-même de la force de sa réaction. Cet épisode l'a visiblement affecté.

Je me présente ensuite comme sociologue et chercheur, membre du Collectif. Je suis suivi par Pierre Toulouse, un ingénieur transfuge<sup>12</sup> :

Militant du CPTG. « Je suis à trois jours de la retraite. J'ai passé ma carrière à faire passer des projets d'autoroute contre les environnementalistes qui heureusement ne connaissent pas bien les dossiers. J'ai la conviction qu'un gros caillou dans la chaussure du projet est les accès routiers. On organise une congestion routière. Il y a un vrai vide sur ce sujet-là. Sans compter un échangeur fantôme qui n'est pas chiffré, ni même forcément faisable. Les chiffres sont faux. J'ai passé la journée d'hier à calculer, mais l'expérience nous a montré que les juges s'en foutent. Il faudrait que l'Autorité environnementale en parle. »

12 R.-M. LAGRAVE, *Se ressaisir: enquête autobiographique d'une transfuge de classe féministe*, La Découverte, 2021.

Entre Pierre et moi, Maxime est arrivé en retard et n'a pas le temps de se présenter. Je reprends ses paroles d'une réunion précédente.

Tout nouveau juriste à FNE Île-de-France. « J'ai un grand intérêt à apporter mon aide sur le contentieux en cours et à connecter avec le réseau juridique national. »

Maxime a été chargé par Étienne du recours contre l'autorisation environnementale de la ligne 17N du Grand Paris Express. C'est un gros dossier que je ne traite pas ici. Après un stage de fin de master, il vient d'être embauché comme juriste par FNE Île-de-France et n'a pas encore beaucoup d'expérience du contentieux. Pour l'aider, Pierre et moi nous sommes proposés. Nous avons aussi reçu l'aide des étudiantes de la clinique juridique qui ont travaillé sur une comparaison des études d'impact. C'est le troisième recours qui doit être très prochainement déposé au tribunal administratif de Montreuil<sup>13</sup>. C'est aussi le seul qui n'est pas porté par un avocat et pour lequel des non-juristes comme Pierre et moi écrivons des passages du mémoire. Dans ce cas, le groupe juridique autorise et même sollicite une participation militante au travail du droit. C'est l'un des avantages notés par Liora Israël<sup>14</sup> : il réduit les barrières à l'accès au droit.

Les soutiens juristes et militants : stratégie, archivage et connaissance du terrain. Trois autres personnages apportent leur soutien et expertises.

Le premier est *Bernard Loup*, président du Collectif. Il s'assure du suivi des dossiers du côté militant et tient le groupe informé des derniers développements politiques.

Le deuxième est juriste. *Lucien Chabasson*. Chercheur à l'IDRI et juriste à ses heures sur les questions maritimes, le droit de l'urbanisme et de l'environnement. Lucien est modeste dans cette présentation. Retraité d'une longue carrière de haut-fonctionnaire et conseiller politique, directeur de programmes au ministère de l'environnement et à l'ONU, il reste très investi comme conseiller d'un *think tank* qui défend la protection de l'environnement dans le droit national et international. Lors d'une réunion précédente, il nous a raconté qu'il avait été impliqué dans l'écriture de plusieurs articles du code de l'urbanisme, notamment ceux qui tentent d'y introduire un souci pour l'environnement (comme la loi littoral). Lucien est arrivé dans le groupe par l'intermédiaire de son ami l'urbaniste Robert S. qui mène le groupe qui travaille sur le projet alternatif à l'urbanisation CARMA, un autre moyen du répertoire d'action de la mobilisation. Il apporte au groupe juridique une fine connaissance des rouages de l'État et de ses administrations. En tant que juriste non-avocat, il ne porte pas de recours, mais il prodigue des conseils.

Le troisième est ouvrier à la retraite et militant politique. *Claude Loup*, « je m'occupe du site web du CPTG et de la bibliothèque juridique, avec un peu de retard ». Claude, qui est aussi le frère de Bernard, est un ouvrier de l'aéronautique à la retraite. Maoïste dans sa jeunesse, il correspond bien au portrait précédemment dressé par Étienne des militants engagés de longue date. Il est membre du

13 Car il a été signé par le préfet de la Seine Saint Denis ou démarre la ligne 17N.

14 L. ISRAËL, *L'arme du droit*, 2<sup>e</sup> éd., op. cit., p. 87.

CA du Collectif. Comme il le dit, il s'occupe surtout de l'entretien du site web et sert d'archiviste à la mobilisation. En 2018, il a mis en place un site de stockage en ligne (Dropbox) sur lequel il met à disposition du groupe tous les documents juridiques et autres pièces pertinentes. Malheureusement, en 2019, sa femme tombe très gravement malade et il quitte le groupe pour s'occuper d'elle.

Lucien, Claude et Bernard sont titulaires d'expertises distinctes qui justifient leur présence dans le groupe. Lucien a une fine connaissance de la loi, des rouages de l'administration et de ses réponses aux demandes environnementales. Ses conseils sont teintés de diplomatie. Claude et Bernard ont une excellente connaissance du terrain local, de sa géographie physique et politique. Ils sont capables d'étayer les arguments de droit sur des faits qui vont dans leur sens, ou mieux encore, d'exposer les problèmes qu'ils perçoivent afin que les juristes trouvent les arguments juridiques pour les soutenir. Par ailleurs, Bernard est une des rares personnes qui a une vision d'ensemble du contentieux, y compris ses échéances légales et politiques. C'est vers lui que se tourne Étienne pour suivre l'ordre du jour de la réunion.

Sébastien Le Briéro et le permis de construire de la gare du Triangle de Gonesse. Deux nouveaux avocats ont alors rejoint le groupe. Ils ont chacun leur recours.

Sébastien le Briéro, « je suis également avocat militant. Je suis un associatif pur jus. Étudiant et passionné d'environnement, je me suis mis à donner un coup de main à une association en Bretagne sur le contentieux contre les porcheries industrielles. Je suis devenu administrateur d'Eau et rivières. Il y a eu l'Erika et FNE m'a demandé d'être administrateur national. Je me suis formé dans le cabinet de Corinne Lepage et Christian Huglo pendant sept ans dans le domaine de l'eau. Je suis à mon compte depuis 2008, spécialiste de l'eau et des espèces protégées. J'ai travaillé sur Notre-Dame-des-Landes. On a fait un groupe juridique, comme toi Étienne, et ça a très bien fonctionné. Aujourd'hui, pour le CPTG, J'ai fait le volet sur le PC de la gare ».

Sébastien Le Briéro porte donc le recours contre le permis de construire de la gare du Triangle de Gonesse. Mais sa présence au groupe juridique aide aussi le Collectif à obtenir le soutien de France Nature Environnement National, qui, en partie grâce à sa caution et au soutien de Bernard Loup, aussi président de Val d'Oise Environnement, la branche départementale de FNE, a accepté de confier à son jeune juriste le recours contre l'autorisation environnementale de la ligne 17N.

Pierre Heddi et la modification partielle du PLU.

« Je suis avocat. Je suis en charge du recours contre la modification du PLU. »

Le recours gracieux a été rejeté par décision implicite du 8 janvier. Le 10 mars, c'est la date limite pour le déposer. La modification consiste à autoriser le PC de la gare sans opération d'ensemble. Les moyens d'illégalité externes sont sur la communication au public. Les moyens internes sont sur le manque de connexion au reste de la ZAC qui est annulée. Pierre Heddi est le dernier avocat du groupe. Diplômé depuis 2017, il est plus jeune que les deux autres. Il avait déjà essayé d'aider le Collectif, mais il n'avait pas trouvé sa place, épisode qu'il a rappelé à la réunion précédente :

« — J'ai rejoint le groupe juridique il y a deux ans pour le recours sur la création de la ZAC (qui a été annulée par le TA de Cergy à l'hiver 2018). J'apporte de l'aide quand j'ai le temps. Je peux trouver du temps une fois qu'on est organisé.

— Étienne : Je suis de plus en plus convaincu qu'il faut qu'on sache qui fait quoi. Chaque avocat pourrait être le référent sur un contentieux. Pour le moment tu n'as pas vraiment trouvé ta place.

— Pierre : Oui, mais tu étais référent sur tous les dossiers.

— Étienne : Oui, ce sont des reproches que je m'auto-fais. Mais les échanges de paragraphes, ça ne marche pas bien. Avec Giri, on s'est vus il y a deux jours pour des éléments de l'étude d'impact. Il faut que quelqu'un cherche dans toutes les pages. Le fait que Giri vienne chez moi m'aide dans ce travail de bénédictin. Mais avec toi, c'est plus simple que chaque avocat ait son cas. Pour se donner l'énergie de faire ce travail, il faut être chargé du dossier. »

Sébastien et Pierre sont deux avocats du barreau de Paris spécialisés en droit de l'environnement. Il leur est difficile de rédiger les mémoires à plusieurs ce qui introduit une forme de hiérarchie entre collègues qu'ils ne souhaitent pas. Leurs difficultés d'entrée dans le groupe ont été résolues par la croissance du volume contentieux qui a permis une distribution des écritures. Chaque avocat porte son recours, ce qui leur permet d'être indépendants et de facturer séparément. Ils partagent cependant toutes leurs écritures et font circuler des brouillons de leurs mémoires par e-mail au sein du groupe juridique. Les avocats discutent ainsi les moyens tandis que les non-juristes tentent de les nourrir par des informations tirées des documents administratifs comme les études d'impact, les avis de l'Autorité environnementale, des annonces ministérielles, etc.

Composition du groupe juridique. En janvier 2019, le groupe juridique du CPTG est donc composé de trois avocats « engagés » au barreau de Paris, deux juristes professionnels, une professeure de droit et ses deux étudiantes en master de droits de l'homme, un étudiant en master de droit social, et quatre membres du Collectif dont Bernard, le président, Claude son frère et membre du CA, Pierre, un ingénieur voirie à la retraite et moi-même, ethnographe au CNRS, aussi diplômé en urbanisme. À part Claude et Bernard, tous ces membres sont professionnellement qualifiés en droit ou dans un domaine adjacent comme l'urbanisme et l'aménagement. Le groupe est donc plutôt qualifié, plutôt masculin et plutôt d'âge mûr. C'est une différence notable par rapport à d'autres groupes comme Notre Affaire à Tous, plus jeune et plus féminin<sup>15</sup>. Il évoluera un peu par la suite avec l'arrivée de Michèle en remplacement de Claude.

15 Chr. Cournil, P. Mougeolle, A. Le Dyllo, « Notre affaire à tous et autres c. l'État français (2019) », in *Les grandes affaires climatiques*, DICE Éditions, 2020, en ligne [<https://hal.science/hal-02952760/document>].

Qualité	Nom	Mission	Recours	Âge
Président du CPTG	Bernard Loup	Suivi de l'ensemble du contentieux		72
Avocat	Étienne Ambroselli	Dépôt de recours	Recours contre la ZAC et le PLU	45
Avocat	Sébastien Le Briéro	Dépôt de recours	Recours contre le PC de la gare	50
Avocat	Pierre Heddi	Dépôt de recours	Recours contre la modification partielle du PLU	33
Juriste IDRI	Lucien Chabasson	Conseil	PLU et ZAC	65
Membre du CA du CPTG	Claude Loup	Archivage et communication	Tous	75
Juriste pour FNE IDF	Maxime Colin	Dépôt de recours	Recours contre l'autorisation de la ligne 17N	35
Ingénieur transport	Pierre Toulouse	Soutien	ligne 17, PC gare	65
Juriste droit du travail	Giri	Aide Étienne A.	PLU	30
Chercheur CNRS	Stéphane Tonnelat	Soutien	ligne 17, PC Gare	46
Professeure de droit	Aurore Chaigneau	Soutien clinique du droit	Ligne 17 et ZAC	40
Étudiante en droit	Daniela	Clinique du droit	Ligne 17 et ZAC	23
Étudiante en droit	Karine	Clinique du droit	Ligne 17 et ZAC	23

Le groupe a cependant réussi à établir une forme d'égalité de parole entre ses membres, notamment en distribuant les rôles de façon à la fois formelle, pour les recours, et informelle, pour les non-juristes en organisant des tours de table systématiques à chaque réunion. Cette alliance, entre les représentants des militants d'un côté et les juristes de l'autre, permet d'appuyer les écritures sur la mobilisation. Ainsi, le recours contre le PLU repose sur l'avis défavorable du commissaire enquêteur que le Collectif a réussi à arracher en 2017. Voyons le parcours juridique de ce contentieux.

### **III. De l'annulation au Tribunal administratif à la non-admission en cassation devant le Conseil d'État : victoire, espoir et déception**

L'annulation du PLU au TA de Cergy : victoire de la protection sur le développement. L'audience au tribunal administratif de Cergy pour l'examen du recours contre le PLU de la ville de Gonesse se tient le 28 janvier 2018, quelques jours après cette réunion du groupe juridique et juste avant une fête à la salle Olympes de Gouges à Paris qui a attiré plus de 1 500 personnes et de nombreux médias. Le recours avait été déposé à l'automne 2017, soit un peu plus d'un an plus tôt.

Deux jours avant l'audience, Étienne nous a appris que le rapporteur public allait demander l'annulation du PLU. La justice administrative est ainsi étrange pour un novice comme moi. Il existe un site internet appelé Sagace sur lequel les avocats et ceux avec qui ils partagent les codes d'accès, comme dans le groupe juridique, peuvent suivre l'avancement de la procédure. Deux ou trois jours avant l'audience, le rapporteur public y indique le « sens de ses conclusions » en quelques mots

lapidaires. Ici, les mots sont « Annulation totale ou partielle ». Ils réjouissent bien sûr les membres du groupe, mais ils ne sont qu'indicatifs. Tout d'abord, ces bribes n'indiquent pas les fondements sur lesquels le rapporteur va demander l'annulation, ni si celle-ci serait totale ou partielle. Mais surtout, le rapporteur, bien que magistrat du tribunal, n'a pas de voix au jugement. Il propose une lecture du contentieux, résultant de l'instruction, et une résolution que la formation de jugement (en général un juge et deux assesseurs) n'est pas tenue de suivre, même si c'est généralement l'usage. Le suspense reste donc grand jusqu'à la lecture de la décision. Mais il permet à l'avocat de se préparer un minimum, par exemple pour insister sur une annulation totale plutôt que partielle.

Le jour de l'audience, nous sommes une quinzaine devant le tribunal administratif de Cergy, un bâtiment moderne sans qualité sur un boulevard typique des entrées de ville, non loin de la station de RER. Claude a apporté la grande banderole qui arbore un « Non à Europacity.com » de 8 mètres de large. Quelques militants restent à l'extérieur pour la tenir tandis que les autres assistent à l'audience. Sur le rôle – la feuille affichée à l'entrée de la salle sur laquelle les affaires sont inscrites –, je suis surpris de voir que le Collectif et les associations amies ne sont pas seuls requérants. Michel Quentin, un agriculteur de Gonesse, la Capade, une association de commerçants de la ville voisine d'Aulnay-sous-Bois, et le centre commercial Aéroville ont chacun déposé un recours. Je suis surtout étonné par le dernier, car ce centre commercial contient un supermarché Auchan. Or ce groupe est le promoteur, par l'intermédiaire de sa filiale Immochan, du projet Europacity. Il conteste donc la concurrence d'Auchan par Auchan...

Quand notre affaire commence, le rapporteur réduit immédiatement le suspense. Il annonce demander une annulation totale du PLU. Non seulement, il semble d'accord avec les critiques du commissaire enquêteur, mais il ne mâche pas ses mots. Il lui semble que :

« La commune de Gonesse illustre parfaitement la volonté qui caractérise hélas bien des communes d'Île-de-France d'un toujours plus d'urbanisation et de développement économique au détriment des zones naturelles et des espaces de biodiversité sans que soient clairement identifiés les impacts bénéfiques de ce développement qui se fera nécessairement au détriment d'autres zones, qui deviendront alors sous-qualifiées, notamment d'autres zones commerciales. La bétonneuse folle s'emballe sans qu'on ait vraiment justifié pourquoi ni savoir où elle s'arrêtera. »

Il expose ensuite les motifs dans un long et détaillé exposé d'une heure. Je les reprends ici pour montrer le type de « moyens » retenus. En premier lieu, le rapporteur défend l'insuffisance alléguée du rapport de présentation et de son évaluation environnementale qui ne permet pas au public de se faire une opinion. Notamment, le rapport n'explique pas la rentabilité économique du projet. Avec 800 000 m<sup>2</sup> de bureaux alors que la vacance alentour est avérée, avec de nombreux commerces alors que les centres commerciaux voisins déjà nombreux s'inquiètent de la concurrence, il ressort que l'analyse des besoins de ce projet n'est pas étayée. À ce propos, il annonce :

« Le projet du PLU de Gonesse ressemble à un canard sans tête qui poursuit sa route quoi qu'il arrive sans comprendre pourquoi ni savoir pour où, l'essentiel étant d'urbaniser à tout prix un territoire dont on a décidé qu'il devait l'être. »

Par ailleurs, le rapport de présentation ne justifie pas le choix du triangle de Gonesse au regard des solutions de substitution raisonnables. Il n'examine pas de possibilité alternative sérieuse alors que les requérants mentionnent la friche industrielle de PSA juste de l'autre côté de l'autoroute.

En deuxième lieu, le PLU souffrirait d'une erreur manifeste d'appréciation de la loi L.101-2 du code de l'urbanisme. Cette dernière prévoit un objectif d'équilibre entre le développement urbain et la préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers. L'erreur manifeste découle de la consommation excessive et irréversible de terres agricoles que ne contrebalance pas la création d'emploi qui, selon le commissaire enquêteur, est largement surestimée. Elle découle aussi de l'absence de prise en compte des équipements dans les communes limitrophes en matière de centres commerciaux, de centre d'affaires et de centre de loisirs. L'erreur manifeste se justifie également en regard de l'absence de justification économique au projet soulevée par les quatre requérants. Enfin, elle se manifeste eu égard à l'exposition au bruit des avions des futures populations travaillant sur le triangle.

Enfin, dernier moyen, le PLU ne serait pas compatible avec le SDRIF qui demande que 400 ha de terres agricoles soient préservés dans la partie nord du triangle en cas d'urbanisation de sa partie sud. Le rapport de l'Autorité environnementale (AE) fait état de seulement 368 ha de terres agricoles préservées. De plus, la lisière agricole de 23 ha avancée par la commune ne peut pas être considérée comme à vocation agricole, mais plutôt comme une zone transitionnelle, à l'intérieur du périmètre de la ZAC, qui sera en partie accessible au public pour de l'évènementiel. Après cela, le rapporteur écarte la recevabilité d'une trentaine d'autres moyens invoqués par les requérants.

Maître Ambroselli, l'avocat du CPTG, prend la parole pour rappeler les dimensions régionales, voire nationales, du projet d'aménagement qui auraient dû pousser la commune à échanger avec ses voisines, même en l'absence de SCOT. Il rappelle que selon l'article L101-2 du code de l'urbanisme invoqué par le rapporteur public, les objectifs d'équilibre devraient aussi être évalués au regard des objectifs chiffrés de réduction des gaz à effets de serre affichés par le gouvernement. La ville parle en effet de cet aménagement comme d'un « corridor aéroportuaire » et il est bien évident qu'une partie significative des visiteurs de la ZAC et d'Europacity y viendraient en avion. Ce motif, selon l'avocat, est tout aussi important que la destruction des terres agricoles, même si son invocation semble n'avoir que peu d'effets juridiques.

En réponse, l'avocat de la commune de Gonesse explique que « les insuffisances du rapport ne sont pas juridiques, mais politiques ». En somme, la commune, pour des raisons politiques, était alors incapable de le compléter, car elle n'avait d'autre possibilité que de localiser le projet sur le triangle. Il explique aussi que la commune a « pris en compte » les avis de l'Autorité environnementale et du commissaire enquêteur qui ne sont que consultatifs et n'ont pas de valeur juridique. À propos des

hectares manquants du carré agricole, l'avocat explique que lorsque la commune a appris le sens des recommandations du rapporteur vendredi dernier (le 25 janvier), elle a tout de suite fait appel à un géomètre expert, d'ailleurs président de l'ordre national des géomètres, pour faire une nouvelle estimation. Il a trouvé que le carré contiendrait 300 ha agricoles sur la commune de Gonesse et 188 hectares sur celle de Roissy. En retirant les routes, cela ferait encore 469 hectares. Il verse cette nouvelle pièce au dossier, bien que l'instruction soit close depuis le 5 décembre 2018. Il développe ensuite une théorie complexe selon laquelle il y aurait une incompatibilité entre le SDRIF, le PLU et le code de l'urbanisme, plutôt difficile à suivre. « Je ne suis pas dans le syllogisme total, mais je vous le soumets » conclut-il avant de demander une annulation conditionnelle et différée dans le temps qui permettrait à la commune de compléter son rapport afin de se mettre en conformité sans annuler le PLU pour le moment. Bref, on dirait bien que la balance penche de notre côté.

La lecture de la décision, c'est-à-dire sa communication aux parties, est annoncée pour le 22 février, soit juste après l'événement prévu par le Collectif à Paris. Elle arrivera finalement le 12 mars et sera en tout point conforme aux conclusions du rapporteur public. La décision va même plus loin, puisqu'elle fait droit aux demandes d'Étienne Ambroselli lors de l'audience en retenant l'argument des émissions de gaz à effet de serre qui seraient disproportionnées par rapport à la taille du projet. Cependant, comme le souligne Marine Fleury<sup>16</sup> dans une analyse juridique fine, l'argument climatique n'est que secondaire dans l'argumentaire. Le plus important reste le déséquilibre économique, pointé par le commissaire enquêteur, et le déséquilibre entre la consommation et la préservation de terres agricoles, pointé par l'avis négatif de la CDPNAF (Commission départementale pour la protection des espaces naturels, agricoles et forestiers). Ces deux avis sont le résultat direct du travail des membres du Collectif, et notamment pour le deuxième, de Bernard Loup. En tant que président de l'association Val d'Oise Environnement, il a siégé à la réunion de cette commission et a réussi à convaincre les représentants de la Chambre d'agriculture de voter contre. C'est ainsi qu'on peut voir combien le travail militant nourrit les recours.

Cette annulation est saluée par les médias avant même son annonce suite à un communiqué de presse envoyé par Claude. Le *Canard Enchaîné* reprend l'image du « canard sans tête », tandis que Grégoire Allix se demande dans *Le Monde* pourquoi l'État n'affiche pas plus de soutien au projet Europacity. Dès l'annonce du délibéré, *Libération*, *Le Parisien*, *L'Obs*, *Médiapart*, *Reporterre*, *Paris Match*, *Le Moniteur* et d'autres encore relaient la nouvelle. L'avenir semble s'assombrir pour le projet d'aménagement. Le groupe juridique, mêlant expertise légale et activisme local, a marqué des points décisifs qui contribueront certainement à l'abandon d'Europacity quelques mois plus tard.

Pourtant, le camp des aménageurs ne baisse pas les bras. La mairie fait appel de la décision, nouvelle rapportée par le *Journal du Grand Paris*, voix des aménageurs en Île-de-France.

---

16 M. FLEURY, « 23 | Affaires du Triangle de Gonesse (2019) : Le climat est dans le pré – À propos des affaires du Triangle de Gonesse », in Chr. CURNIL (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, Confluence des droits, Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2022, p. 379-86, en ligne : [<https://doi.org/10.4000/books.dice.11238>].

L'audience en appel sur l'annulation de la ZAC : un espoir inquiet. L'appel contre l'annulation de la création de la ZAC du Triangle de Gonesse arrive assez rapidement après cette deuxième victoire juridique du Collectif. L'audience est annoncée pour le 7 juin 2019. Et cette fois encore, les conclusions du rapporteur public qui indiquent laconiquement le « rejet au fond » de l'appel du ministère semblent favorables au Collectif. Cependant, les conclusions pour l'appel de l'aménageur sont plus floues, sous le terme « Autre » avec l'explication suivante : « Annulation du jugement du 6 mars 2018 pour irrégularité (omission à statuer sur la fin de non-recevoir). Annulation de l'arrêté du 21 septembre 2016 du préfet du Val-d'Oise (insuffisance de l'étude d'impact en tant qu'elle ne précise pas de quelle façon l'apport d'énergie nécessaire, évalué de 29 à 82 GWh/an, sera obtenu). »

Pourtant, le jour de l'audience à la Cour Administrative de Versailles, la surprise est grande. Si le rapporteur demande le rejet de l'appel, ses conclusions me laissent une impression très différente de celles exposées au tribunal administratif. Elles sont bien plus courtes et beaucoup moins étayées. En bref, le rapporteur rejette l'appel en validant l'insuffisance de l'étude d'impact à propos de l'estimation des moyens de production énergétique nécessaires à la consommation des futurs équipements de la ZAC. Par contre, il rejette l'insuffisance de l'étude d'impact concernant l'estimation des gaz à effets de serre qui seraient émis par les visiteurs du centre commercial Europacity ainsi que le défaut de cumul des impacts de la ZAC avec les projets connexes. Il ne reste plus qu'un moyen sur les trois.

Étienne Ambroselli lui-même est choqué par la manière dont le rapporteur balaye le jugement de première instance sur les GES et sur le cumul des effets. « Vous avez vu ça ? », nous dit-il, dans la salle des pas perdus.

« Il n'a même pas pris la peine de donner des détails en disant par exemple page tant de l'étude d'impact, vous voyez que, puis page tant, etc. Il a juste dit que c'était suffisant ! À la limite, ajoute-t-il, c'est mieux pour nous. Comme il n'a pas argumenté, la cour pourra éventuellement considérer que sa proposition n'est pas solide. »

Cette remarque d'Étienne me fait penser que ce procès nous paraît plus politique que juridique, comme si un accord avait été trouvé entre le rapporteur et le ministère pour accepter l'annulation sur le seul motif des insuffisances d'information du public sur le volet énergétique. Étienne est d'accord. Nous en avons déjà discuté avant l'audience et nous avons convenu que cela constituerait une jurisprudence bien moins intéressante que sur les thèmes des gaz à effet de serre et du cumul des impacts. Mais il y a plus. Quand je lui soumets l'hypothèse que l'argument énergétique est le moins solide juridiquement, Étienne répond, « C'est exactement ça ! » Il n'est pas sûr que la cour le retienne. Il est donc inquiet, mais néanmoins content de la demande de rejet. Il faut dire que la juriste du ministère s'est abstenue de plaider, se contentant de la formule consacrée « Je m'en tiens à mes écritures », alors que son dernier mémoire n'a même pas été communiqué. Il a en effet été transmis trop tard, le jour même de la clôture de l'instruction. Cela plaiderait dans le sens d'une annulation. En revanche, l'avocat de l'aménageur public Grand Paris Aménagement (GPA), dont le mémoire n'a pas non plus été communiqué, s'est fendu d'une tirade virulente : « Lorsqu'on achète un appareil électroménager, on ne se pose pas la question de la prise où on va le brancher ! » Bref, le suspense

est grand, mais Bernard reste confiant. Pour lui, nous allons gagner l'appel et le risque est que le ministère se pourvoie en cassation. Le lendemain, quand je vois l'importante couverture de presse (*Libération*, *Médiapart*, *le Parisien* et *Le Monde*) et le succès du post Facebook du Collectif annonçant la demande de rejet (plus de 7 000 vues), je me dis que ce sera difficile pour la Cour de ne pas suivre son rapporteur.

Une justice politique? Un conflit de légitimité. Le 11 juillet, la décision de la CAA de Versailles est une douche froide pour les militants. La décision rejette tous les arguments du tribunal administratif, y compris le moyen sur l'insuffisance de l'étude d'impact au regard des besoins énergétiques de la future ZAC, pourtant demandé par le rapporteur public. La cour d'appel réduit ainsi drastiquement le périmètre des « effets directs et indirects » causés par le projet en ne considérant que les effets causés par les travaux de construction. Elle exclut les effets liés à l'usage des bâtiments construits, notamment la consommation d'énergie et les émissions de gaz à effet de serre. Cette jurisprudence refuse l'entrée des questions climatiques dans le droit de l'environnement. D'après Étienne Ambroselli, contacté par l'AFP, « cette décision est totalement contraire au droit de l'environnement ». Cependant, elle n'est peut-être pas si déterminante pour les futurs contentieux, car elle s'appuie sur une ordonnance du code de l'environnement (R122-5) qui remonte à la date de l'arrêté de déclaration de ZAC en 2016, et qui a été révisée depuis. Je vois sur l'arrêt que celui-ci est noté C+ au recueil Lebon, ce qui signifie qu'il ne sera pas publié comme une jurisprudence importante. Comme l'analyse bien Marine Fleury, la question de la climatisation des études d'impact ne s'éteint pas avec ce jugement. Elle sera d'ailleurs reprise par une décision du TA de Marseille contre Total à propos de l'usine de la Mède de production de biocarburants à partir d'huiles de palmes importées<sup>17</sup>.

Néanmoins, cet arrêt est un coup dur pour la mobilisation. Elle force les opposants à se remobiliser tout en érodant la confiance qu'ils et elles pouvaient placer dans la justice. Le lendemain de la publication de l'arrêt, je reçois un coup de téléphone de Thérèse, une membre de la convergence d'une cinquantaine d'années, professeur de langue, qui me dit :

« C'est horrible. Je me sens déprimée et naïve d'avoir pu croire que les citoyens pouvaient faire cause avec l'État. Les monstres ont enlevé leur masque. »

Il faut dire que la Cour a décalé la date de rendu de son arrêt d'au moins quinze jours et qu'entretemps, des travaux préparatoires au chantier de la gare du Triangle ont débuté. Les militants ont tenté à plusieurs reprises, mais sans trop de succès, de les bloquer. La presse s'en est fait l'écho, rapportant l'argument de l'illégitimité des travaux alors que la ZAC était annulée et que nous attendions le jugement en appel.

17 Tribunal administratif de Marseille, « TERF-Bioraffinerie de la Mède, jugement 1805238 » (2022), jugement en ligne : [<http://marseille.tribunal-administratif.fr/A-savoir/Vie-du-tribunal/TERF-Bioraffinerie-de-la-Mede-Publication-du-jugement-1805238-du-13-juillet-2022>].

Le lendemain de l'annonce de la décision, le 13 juillet, une manifestation est organisée sur le Triangle. J'en profite pour faire un rapide sondage de la réaction au jugement de la cour d'appel. Claude est le premier à qui je parle :

« Comme tout le monde, j'ai d'abord été surpris. Ça faisait beaucoup de temps qu'on attendait ce jugement. J'ai compris qu'il y a eu des interventions politiques, très fortes. Mais cela ne doit pas nous décourager, parce que le même jour sur Radio Classique, la secrétaire d'État au développement durable, Emmanuelle Wargon a annoncé que Gonesse était sélectionné pour le plan Action Cœur de Ville. Cela veut dire qu'on ne peut pas sauver le commerce de centre-ville et construire un centre commercial dans le Triangle. »

Dans ce commentaire, Claude questionne l'indépendance des juges. Mais il n'est pas découragé, car il pense que la solution est avant tout politique. Giri, le jeune juriste aussi membre du groupe juridique doute aussi de l'indépendance des juges, mais il en a une interprétation différente :

« Ça ne m'a pas surpris, même si le rapporteur public était en faveur du maintien du premier jugement. Ça s'est déjà passé avec Notre-Dame-des-Landes. J'en parlais avec Étienne qui me disait que c'est quelque chose d'assez rare d'avoir un jugement qui va à l'encontre du rapporteur public, mais là, étant donné les enjeux et les pressions potentielles que les juges peuvent subir de la part du gouvernement... C'est un juge administratif qui est beaucoup moins indépendant que le juge judiciaire. [...] Ça m'a mis en colère parce que ce n'est pas possible d'avoir encore des décisions qui vont dans ce sens-là. Je veux dire, au-delà du droit, il y a quand même une décision politique derrière tout cela. Ce n'est pas qu'une étude d'impact où on étudie le caractère suffisant et proportionné. Est-ce qu'on fait un projet de cette ampleur alors qu'on connaît les problématiques écologiques actuelles ? Et donc les juges qui prennent ces décisions pour moi, ce sont des gens qui sont, criminels ce serait un grand mot, c'est des gens qui ne sont pas responsables. Peut-être qu'ils ne se rendent pas compte. Ils baignent certainement dans un univers où on fait primer les grands projets, où on parle de rentabilité à court et long terme, mais clairement ce sont des gens qui ne sont pas dans le même monde que moi. »

Pour lui, il y a peut-être eu des pressions, mais le plus important est que le sentiment de solidarité de classe a joué, ou plutôt, que le milieu de vie des juges est de plus en plus imperméable aux questions écologiques au fur et à mesure que l'on monte en juridiction. Le droit serait donc perméable à la politique non pas seulement parce qu'il serait soumis à des pressions, mais surtout parce que les juges eux-mêmes font de la politique sous couvert de droit. Mais cela ne signifie pas pour autant que les recours sont inutiles.

« — Et par rapport à ton engagement comme juriste et futur avocat, qu'est-ce que cela te fait penser ?

— Que les juges sont des humains comme les autres. Plus on monte dans les échelons au niveau de la justice administrative et plus il y a une connivence avec le pouvoir. Ce sont des gens qui appartiennent au même groupe social. Personne ne s'attendait à ce que ces recours soient

un avantage conséquent et jusqu'ici ça a quand même été l'avantage principal des opposants au projet. Même Bernard, je me rappelle lors des premières réunions, qui disait que le volet juridique, qui avait été sous-estimé, était quand même important. [...] Ce genre de lutte, on ne s'attend pas à ce que l'un ou l'autre dise, « On renonce, allez-y, faites ce que vous voulez. » Le but c'est de gagner du temps et d'épuiser l'autre. Chaque année gagnée c'est une petite victoire.

Ces remarques inscrivent fermement le recours au droit dans un répertoire d'actions plus large duquel il est dépendant. Bernard ajoute l'idée que les recours influencent la mobilisation.

Stéphane : Quelle a été ta réaction à l'annonce du jugement ?

Bernard : Je l'ai appris par l'AFP qui m'a appelé. [...] Par rapport à la conduite des actions, c'est sûr que ça change complètement la donne. Si ça avait été gagné, on était sûrs de gagner aussi sur le PLU. Maintenant, l'appel sur le PLU est incertain. C'est le même tribunal. Sur le terrain, on peut espérer que ça aura l'effet inverse et que ça remobilisera. Chaque fois qu'on a eu des décisions favorables en première instance, ça a eu des effets de démobilisation. Là on peut espérer que ça va remobiliser.

Cette réaction de Bernard est inattendue. Selon lui, les jugements favorables aux opposants à Europacity démobilisent, car les sympathisants, entraînés par les titres de la presse, pensent que la bataille est gagnée. À l'inverse, si le jugement est défavorable, cela montre bien que la lutte n'est pas finie et qu'il faut continuer à se mobiliser. Bernard est un éternel optimiste. Il ne voit dans ce jugement que son potentiel d'indignation et ne conçoit pas que pour certains, l'arrêt pourrait signifier une défaite non seulement juridique, mais aussi plus générale dans l'opinion publique. Deux autres personnes que j'ai interrogées, ce jour même, ont des réactions contrastées.

Marie, secrétaire du CPTG :

« — J'ai été vraiment stupéfaite ! Je crois que j'ai été trop optimiste, moi qui suis pessimiste de nature. On croyait à l'optimisme d'Étienne. C'est incompréhensible. On va vraiment droit dans le mur avec ce genre de décision de justice.

— Et pour la lutte ?

— J'envisage le pire ! Le projet va se faire. »

Par contre Thierry, un militant plus enclin à l'action directe, semble du même avis que Bernard.

« J'ai été très étonné par rapport au rapporteur public. On était plutôt partis pour avoir une décision dans notre sens. Mais comme tout ce genre de choses, il faut essayer de le retourner contre eux. Ça nous permet d'avoir des arguments supplémentaires pour mobiliser à nouveau des gens. Étonné, frustré, mais pas abattu. Ça m'a redonné au final un peu plus de peps ! »

Si les opinions sont diverses à propos des conséquences de ce jugement d'appel, un point commun des commentaires est l'absence totale de légitimité accordée au jugement. Celui-ci paraît avant tout comme politique. L'autre accord est la dépendance des recours par rapport aux autres moyens d'action de la mobilisation. Une victoire en appel aurait certes facilité les choses, mais elle n'aurait en aucun cas suffi à gagner contre l'artificialisation des terres. L'analyse du recours au droit à partir du terrain des opposants permet ainsi de relativiser son importance, mais aussi de le socialiser en réduisant son autonomie par rapport aux autres sphères de l'action militante.

Répétition du motif pour le PLU en appel et non-admission des pourvois en cassation. En 2020, la Cour d'Administrative d'Appel de Versailles annulera, à nouveau contre l'avis de son rapporteur public, le jugement d'annulation du PLU de Gonesse. Cette fois, c'est l'interprétation de l'article L. 110-2 sur l'équilibre du développement urbain face aux autres considérations comme la sauvegarde des terres agricoles, la préservation de la qualité de l'air et la réduction des émissions de gaz à effet de serre qui verrouille toute avancée des considérations environnementales dans le droit de l'urbanisme<sup>18</sup>.

Le Collectif se pourvoira dans les deux cas en cassation devant le Conseil d'État en recourant pour cela à des avocats au conseil spécialement habilités. Ils feront payer cher leur travail et ne rencontreront jamais le groupe juridique, n'échangeant brièvement qu'avec l'avocat porteur du recours en CAA. À ce niveau de juridiction, le groupe est dépossédé du contentieux qui mène une existence indépendante de la mobilisation. Insatisfait de cette relation distante et formelle, le groupe changera d'avocat au conseil pour chaque pourvoi, espérant trouver un interlocuteur plus accessible. De plus, dans les deux cas cités ici, le pourvoi ne passera pas la barrière de l'admission. Cependant, pour la mobilisation, ces arrêts passeront relativement inaperçus, car ils seront prononcés après l'annulation du centre commercial et de loisir Europacity. C'est ainsi qu'on doit comprendre que le recours au droit est dépendant des effets de contexte social et politique qui lui donnent une plus ou moins grande visibilité.

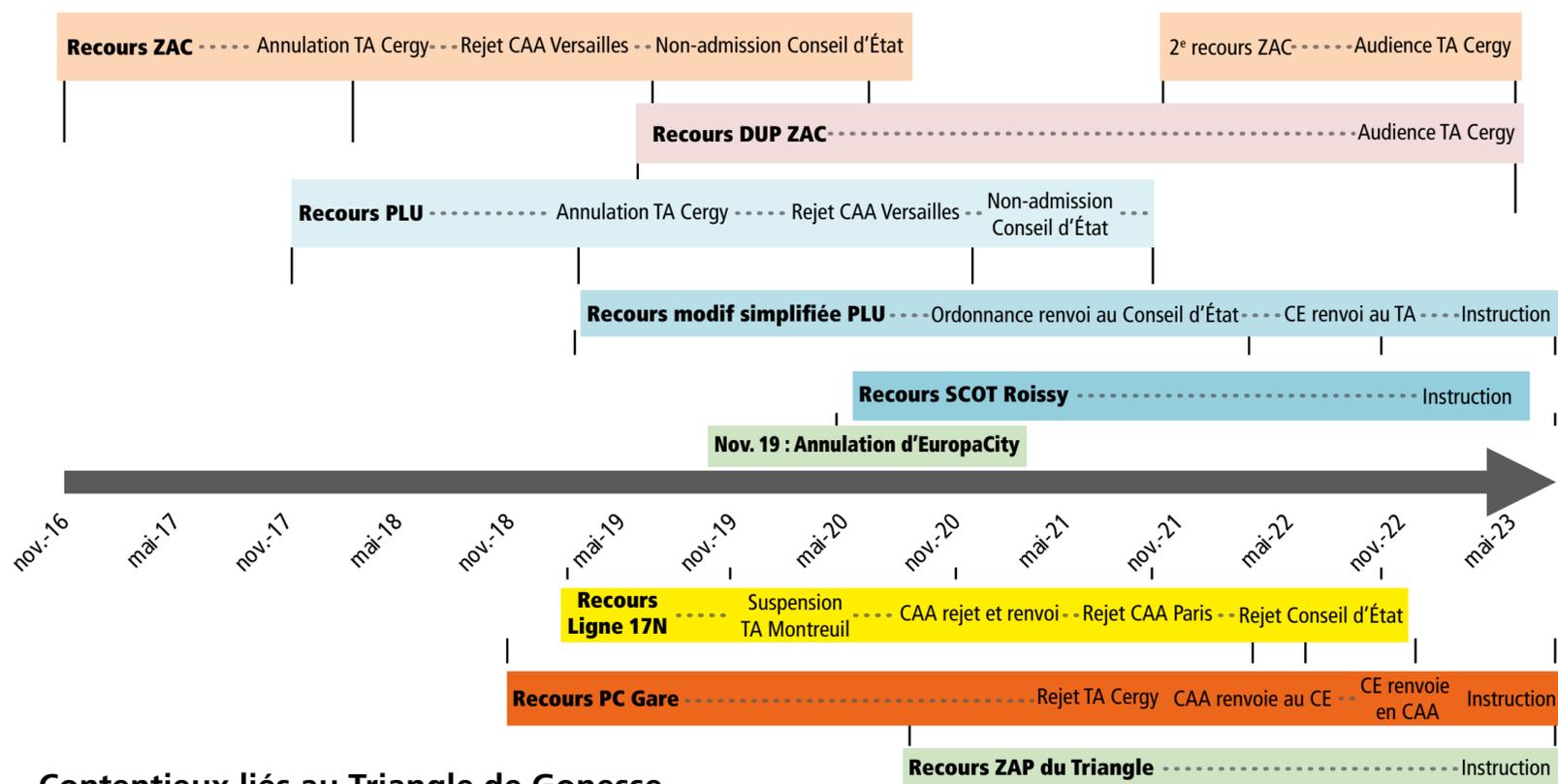
Toujours est-il qu'un motif commence à se dégager : les tribunaux administratifs semblent plus sensibles aux arguments en faveur de l'environnement que les cours d'appel et le Conseil d'État. Il n'y aurait donc pas un seul droit, mais au moins deux, soutenus par des échelons différents de la justice, ou plus probablement, par des juges aux opinions différentes, certains plus conservateurs et d'autres plus réformistes : un droit pro développement et un droit pro environnement.

#### **IV. Un contentieux prolifique et « payant »**

Volume et dynamique du contentieux : construire une insécurité juridique. Au total, entre 2016 et 2021, le groupe juridique a déposé neuf recours portés par les trois avocats et le juriste de FNE au nom du CPTG et des associations alliées.

---

18 M. FLEURY, *op. cit.*



### Contentieux liés au Triangle de Gonesse

Sur cette frise, on peut d'abord observer qu'aucun recours ne porte directement sur le projet Europacity. Quatre d'entre eux, au-dessus de la ligne de temps, portent sur des documents d'urbanisme, comme le PLU, la ZAC, et le SCOT. Deux autres, en dessous de cette ligne, portent sur la ligne de métro 17 Nord, contre son autorisation environnementale et le permis de construire de sa gare du Triangle de Gonesse. Enfin, un dernier recours a été déposé contre la Zone Agricole Protégée (ZAP) du Triangle de Gonesse, car elle ne contient pas les 400 hectares requis par le Schéma directeur de la région Île-de-France (SDRIF).

En 2023, sur les neuf, seulement trois contentieux sont arrivés à terme avec un rejet au Conseil d'État : le recours contre l'arrêté de création de la ZAC, celui contre l'approbation du PLU de Gonesse et celui sur l'autorisation environnementale de la ligne 17 Nord. L'action portant sur ces trois contentieux a duré à peu près le même temps, soit environ quatre ans. Ils ont suivi le même parcours avec une annulation ou une suspension en première instance au tribunal administratif (TA), un appel des aménageurs et du ministère en cour administrative d'appel (CAA) qui a cassé le jugement du TA et un pourvoi en Conseil d'État qui a confirmé le rejet. Dans les trois cas, la formation de jugement de la CAA s'est prononcée contre son rapporteur public qui recommandait de maintenir l'annulation, alors que celle du TA a suivi son rapporteur. Ces contentieux vont dans le sens d'une administration judiciaire divisée, mais encore dominée par le conservatisme.

Les autres recours sont toujours en instruction au TA, certains après des renvois au Conseil d'État pour incompétence et ou des rejets de référés pour absence de début de travaux. En 2023, le recours contre la modification simplifiée du PLU ainsi que celui sur la DUP de la ZAC durent déjà depuis 4 ans et sont toujours en instruction. Le recours contre le PC de la gare a été rejeté par le TA après trois ans et demi d'instruction. Il est en appel après un détour par le Conseil d'État<sup>19</sup> et dure

<sup>19</sup> Dans les deux cas, le tribunal s'est déclaré incompétent en vertu de la loi d'exemption olympique qui réduit les possibilités de contentieux à un recours direct devant la cour administrative de Paris. Ces renvois ont été rejetés par le Conseil d'État qui a considéré que les projets n'étaient pas nécessaires aux Jeux.

depuis presque cinq ans. Si on considère le contentieux dans son ensemble, il débute en novembre 2016 et n'est toujours pas terminé en 2023. Cela fait donc plus de 7 ans que le CPTG ferraille en justice.

Enfin, l'annulation du projet Europacity par le gouvernement intervient en novembre 2019, soit trois ans après le départ du contentieux et bien avant sa fin. Elle intervient à un moment où le PLU ainsi que les travaux de la ligne 17 sont annulés, tandis que l'arrêté de création de la ZAC a été revalidé par la CAA de Versailles. Depuis 2019 et l'annulation d'Europacity, tous les contentieux d'urbanisme en première instance sont bloqués au niveau de l'instruction au TA, comme si la justice attendait une décision du gouvernement quant à l'avenir de la zone avant de se prononcer. En revanche, le contentieux sur la ligne 17N est arrivé à son terme, laissant les travaux se dérouler. Le recours contre le permis de construire de la gare du Triangle de Gonesse a aussi été rejeté par le TA. Cette frise révèle ainsi une stratégie de la part du gouvernement qui consiste à bâtir d'abord la ligne et sa gare en attendant de déterminer la nature des constructions à venir de la zone. Paradoxalement, l'annulation du projet Europacity et l'absence des travaux dans la zone n'ont donc aucune influence sur les recours.

Cela s'explique, car les six recours toujours en instruction placent le projet d'aménagement dans une situation d'insécurité juridique forte. Pour l'aggraver encore, le Collectif a engagé en novembre 2021 un nouveau recours contre la ZAC et sa DUP en vertu d'un changement de circonstances en saisissant le tribunal administratif de Cergy contre le refus du préfet d'abroger ces documents d'urbanisme suite à l'abandon du projet Europacity. Ce volume contentieux expliquerait que les investisseurs potentiels ne se pressent pas pour proposer des projets. J'ai ainsi parlé, lors d'une journée sur le triangle en 2021 en opposition aux travaux de la gare, du « Triangle des Bermudes de l'urbanisme », une formule reprise par le journal *Reporterre*<sup>20</sup>. La vision longitudinale des recours permet ainsi d'identifier un autre effet de l'usage du droit par le Collectif. Il *augmente la probabilité de recours et d'annulation* des projets et *dissuade les investisseurs privés* de s'engager dans la zone d'aménagement tant que les recours ne sont pas purgés.

Le financement des recours : des sommes conséquentes, mais facilement récoltées. Au fil des ans, le collectif a dépensé une importante somme de plus de 50 000 euros en recours juridiques. Ce montant représente une dépense d'environ 10 000 euros par an depuis 2018. Afin de la financer, le Collectif a recours à un appel à dons en ligne qui fonctionne d'autant mieux que la mobilisation est connue dans l'opinion publique comme une lutte légitime. Les rentrées d'argent dépendent donc fortement de la notoriété de la cause qui à son tour dépend beaucoup des recours juridiques dont les médias sont assez friands. Plus la presse s'intéresse aux recours contentieux, et plus l'argent afflue pour les nourrir. Cette manne financière est collectée par une association alliée, les Amis de la Terre, ce qui permet aux donateurs de déduire les sommes de leur revenu imposable. Le succès de l'appel a souvent fait dire à Bernard, lors des réunions du groupe juridique, que le CPTG assurait les dépenses et qu'il ne fallait pas s'inquiéter. De fait, l'argent n'a jamais été une limite aux actions juridiques. Celle-ci est bien plus entravée par le manque de moyens humains.

20 N. CADORET, « « Cette gare n'a aucun sens » : à Gonesse, le chantier détruit les terres agricoles », *Reporterre, le média de l'écologie*, 7 juin 2021, [<https://reporterre.net/Cette-gare-n-a-aucun-sens-a-Gonesse-le-chantier-detruit-les-terres-agricoles>].

Année	Fonds collectés	Dépenses totales	Dépenses juridiques
2014	1667	816	0
2015	1495	1326	0
2016	6 833	7 158	?
2017	15693	10388	6 000
2018	22352	14024	?
2019	25800	27745	10328
2020	?	?	11900
2021	28318	24776	10200
2022	15053	13588	10552

La répartition des dépenses par recours, montre des différences assez significatives. Elles sont dues à plusieurs facteurs. Le premier est la durée et la complexité du contentieux. Les avocats facturent aussi des tarifs légèrement différents. Enfin, le passage par le Conseil d'État ajoute systématiquement un montant important. Il faut aussi remarquer que le Collectif, malgré les nombreuses défaites juridiques, n'a pas eu à payer de pénalités aux parties adverses.

Recours	TA	CAA	CE	Total
ZAC	1 000	1 000	4 200	6 200
PLU	2 000	2 000	4 800	8 800
Modif. PLU	2 400	-	1 800	4 200
DUP	2 000	-	-	2 000
PC Gare	3 024	3 456	4 800	11 280
Ligne 17	0	2 000	4 800	6 800
ZAP	1 800	-	-	1 800
SCOT	1 140	-	-	2 100
Abrog. ZAC	1 000			1 000
Total	17 820	5 000	20 400	44 180

Le tableau ci-dessus montre la répartition des coûts par recours et par niveau de juridiction. Suivant les avocats, le premier recours coûte entre 1 000 et 2 000 euros. Cette somme peut doubler si le recours s'accompagne d'un référé suspension, comme dans le cas du recours contre le permis de construire de la gare (PC Gare). Cependant, cette somme n'incombe pas au Collectif lorsque le recours est porté par un juriste employé par une association comme France Nature Environnement IDF, comme c'est le cas pour la ligne 17N qui a aussi fait l'objet d'un référé suspension. Le recours en appel coûte à peu près la même somme, soit entre 1 000 et 2 000 euros. Enfin, le pourvoi en cassation coûte entre 4 200 et 4 800 euros suivant les avocats au conseil, sauf dans le cas de la modification simplifiée du PLU, pour lequel le dossier a été déposé par l'avocat du groupe juridique en charge du recours et n'a coûté que 1 800 euros. Le recours le plus onéreux est celui contre le permis de construire de la gare, alors qu'il est seulement en appel au niveau de la cour administrative d'appel. La somme de 11 280 euros s'explique par un détour juridique lorsque la cour d'Appel s'est déclarée incompétente et a renvoyé le dossier au Conseil d'État au moyen d'une ordonnance. Celui-ci a déjugé la cour d'appel et lui a renvoyé le recours. Ce circuit a ajouté la somme de 4 800 euros au contentieux et a forcé l'avocat en charge à reprendre son mémoire en appel. Paradoxalement, le recours le plus complexe n'est pas le plus cher. Il s'agit de la requête contre l'autorisation environnementale de la ligne 17N.

Nous avons déjà vu que les coûts de première instance avaient été réduits grâce au travail du juriste employé par France Nature Environnement qui a donc supporté une partie des frais. Par ailleurs, les coûts d'appel, malgré un circuit complexe qui a vu passer de la Cour d'Appel de Versailles à celle de Paris, sont limités à 2000 euros, facturés par Étienne Ambroselli. Cette somme est modeste, car cet avocat a considéré qu'une partie du travail avait déjà été fait en première instance.

Les trois avocats pratiquent ainsi des honoraires comparables en deçà du niveau du marché, ce qui fait partie de leur engagement militant. Ils ne facturent que la rédaction d'écritures contentieuses tandis que les prestations de conseil comme les échanges mail sur des points de droit et la participation aux réunions ne sont pas comptées<sup>21</sup>. Les différences de facturation sont faibles. Elles semblent surtout dues au fait que deux avocats fonctionnent au forfait, tandis que l'autre facture à l'heure, ce qui augmente légèrement les frais. Enfin, Étienne Ambroselli n'a pas facturé ses services pour sa défense du Collectif contre la demande d'expulsion du petit terrain de jardinage et de rassemblement auprès du tribunal de Grande Instance. Il s'est contenté de l'aide juridictionnelle de 700 euros<sup>22</sup>.

Malgré ces tarifs réduits, l'examen des coûts des recours montre que la mobilisation contre Europacity et contre l'artificialisation des terres agricoles a consacré des sommes importantes aux recours. Bien que les avocats ne facturent pas tout leur temps et pratiquent des prix réduits, les sommes sont assez conséquentes, autour de 2000 euros en première instance, 2000 euros en appel et 5000 en cassation. Mais surtout, cette analyse montre que la mobilisation est suffisamment légitime dans les médias et au sein d'une frange mobilisée de la population pour récolter les sommes nécessaires aux recours. Cette observation renforce l'idée d'une légitimité publique de la protection de l'environnement face à celle du développement.

\*\*\*

Le groupe juridique du Collectif pour le Triangle de Gonesse a mené depuis 2016 une activité contentieuse remarquablement nourrie avec des succès notables en première instance, mais des rejets systématiques en appel et en cassation. Malgré ces déconvenues, il a réussi à gagner du temps (dans le cas du recours contre l'autorisation environnementale de la ligne 17N) et à installer une épée de Damoclès juridique durable qui pèse sur les aménageurs et handicape leur recherche d'investisseurs et donc de rentabilité. Il a aussi contribué à la diffusion de la mobilisation et de ses arguments dans la presse régionale et nationale. Ces recours ont ainsi certainement contribué à l'abandon du projet Europacity, annoncé en novembre 2019.

Pour arriver à ces résultats, le Collectif et le groupe juridique ont mis en place une organisation qui leur a permis de dépasser les obstacles identifiés par Liora Israël lorsque des militants recourent à la justice. Tout d'abord, le groupe juridique a permis aux militants non-juristes de participer à

21 Les trois avocats essaient de trouver d'autres clients à qui ils peuvent facturer aux prix conventionnels afin d'équilibrer leurs finances.

22 S. TONNELAT, « Un contentieux microclimatique : ethnographie d'un référé sur l'occupation de terres agricoles en voie d'urbanisation », *op. cit.*

l'élaboration des recours et d'acquiescer du même coup une culture juridique grâce à laquelle ils servent de relais pour exposer ce moyen d'action aux autres membres. Les recours se sont ainsi inscrits comme un des moyens du répertoire d'action. Si le droit contribue à influencer la lutte, il s'en nourrit aussi. L'arme du droit a été mise à disposition du Collectif plutôt que l'inverse.

De façon plus intéressante encore, le groupe juridique et sa communication avec le reste des militants et avec la presse ont permis aux membres de concevoir le droit comme un champ disputé de la légitimité politique et morale. Ainsi plutôt qu'une adéquation entre légalité et légitimité telle que pouvait la concevoir Weber<sup>23</sup>, les membres du groupe juridique voient plutôt des formes concurrentes de légalité et de légitimité dans le droit même. Le travail des avocats consiste alors à trouver les passes du droit<sup>24</sup> audibles par les juges pour faire pencher la balance du côté de la protection de l'environnement plutôt que du côté du développement immobilier. Par ce mouvement, la légitimité se déplace pour passer du champ juridique au champ politique, non pas au sens d'une légitimité des élus, qui rapprocherait légitimité et élections, mais d'une légitimité de l'opinion publique éclairée, au sens de la construction des publics de John Dewey<sup>25</sup>. Si la protection de l'environnement est supérieure au développement dans le cas du Triangle de Gonesse, c'est parce que les militants ont mené une enquête, y compris légale, suite à laquelle l'opinion publique leur a pour l'essentiel donné raison. Cette arme de la publicité permet ainsi au groupe juridique de s'engager en contentieux sans craindre de parler le langage du droit. D'ailleurs, comme le dit Liora Israël, inspirée par le travail de Patrick Durand<sup>26</sup>, légitimité médiatique et juridique vont de pair.

« Les mouvements qui font usage du droit peuvent symétriquement gagner en légitimité par ce biais : en apparaissant comme des interlocuteurs sérieux, en accédant à une tribune inespérée permettant éventuellement de sensibiliser un public via le relais médiatique, en obtenant des victoires qui, même partielles sur le plan juridique, peuvent faire vaciller le pouvoir en place. Alors que, d'un point de vue étymologique, légalité et légitimité sont des synonymes qui désignent la conformité avec la loi, le paradigme wébérien suggérant également la superposition de l'une et de l'autre dans les sociétés libérales, les usages contestataires du droit sont des exemples dans lesquels, de manière paradoxale, la légitimité du pouvoir est contestée au nom de la légalité<sup>27</sup>. »

Il reste cependant quelques risques. Tout d'abord, le groupe n'est pas accessible à toutes et tous, pour des raisons de technicité et de disponibilité. Il est probable que certain·e·s membres de la mobilisation s'en soient senti·e·s exclu·e·s, ce qui montrerait que le droit est encore en partie autonome de la mobilisation. L'écriture des recours par les avocats est malgré tout encore très solitaire, même s'ils font circuler leurs brouillons. Ensuite, les arrêts des cours d'appel et du Conseil d'État contre

23 M. WEBER, *Le savant et le politique*, Union générale d'éditions (Paris, 1963).

24 P. LASCOUMES, J.-P. Le BOURHIS, « Des « passe-droits » aux passes du droit. La mise en œuvre socio-juridique de l'action publique », *Droit et Société* 32, n° 1 (1996), 51-73.

25 John Dewey, *Le public et ses problèmes [1927]*, trad. par Joëlle Zask, Folio essais (Paris : Gallimard, 2010).

26 Patrice Durand, « Légitimité », in *Encyclopédie philosophique universelle, tome 2, Les Notions philosophiques*, éd. par André Jacob, PUF (Paris, 1990).

27 Israël, *L'arme du droit*, 2<sup>e</sup> éd., 111.

les recours du Collectif risquent de faire jurisprudence et ainsi de renforcer le côté bâtisseur du droit, plus que de le rendre plus sensible à la protection de l'environnement. Par ailleurs, si l'appel à dons du Collectif a jusqu'ici bien fonctionné, sa dépendance de la légitimité publique de la cause promue par les médias n'en garantit pas le succès à long terme, ni pour toutes les mobilisations. Le coût important des recours reste une barrière à franchir, notamment pour les mobilisations locales à faible écho médiatique. Cependant, le travail de juriste salarié par une association de défense de l'environnement peut contribuer à socialiser ces coûts plus largement et à économiser des frais pour les groupes locaux mobilisés.

Malgré ces difficultés, le travail du groupe juridique du Collectif pour le Triangle de Gonesse montre que le droit peut constituer un moyen d'action efficace, à la condition de l'inclure dans un groupe et une mobilisation plus large qui cultive une légitimité publique forte. Celle-ci permet non seulement de financer le travail des avocats engagés, mais aussi de peser sur le droit lui-même en faisant passer les valeurs des militants jusque dans les mémoires, renforçant ainsi des lectures des codes juridiques plus soucieuses de la protection de l'environnement que de la construction d'infrastructures et de bâtiments contestés.



## CHAPITRE 2

### LE RECOURS « BIODIVERSITÉ - JUSTICE POUR LE VIVANT », PROLONGER LES PREMIERS CONTENTIEUX CLIMATIQUES FRANÇAIS

Anne-Sophie DENOLLE<sup>1</sup>

La Plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques (IPBES), souvent qualifiée de « GIEC » de la biodiversité, a procédé en 2019 pour la première fois à une évaluation mondiale de la biodiversité et des services écosystémiques<sup>2</sup>. Dans ce rapport, les experts rappellent que « tant la nature que les contributions de la nature aux populations sont vitales pour l'existence humaine et une bonne qualité de vie »<sup>3</sup>. Mais « la biosphère, dont l'humanité tout entière dépend, est altérée dans une mesure inégalée à toutes les échelles spatiales. La biodiversité – la diversité au sein des espèces et entre espèces ainsi que celle des écosystèmes – s'appauvrit plus rapidement que jamais dans l'histoire de l'humanité »<sup>4</sup>. Le rapport met en évidence les facteurs anthropiques de cette érosion du vivant qui résulte notamment de l'exploitation des terres source de pollutions ainsi que du changement climatique<sup>5</sup>. Depuis 1990, le GIEC a également souligné à de multiples reprises, les méfaits de l'évolution du climat sur la biodiversité, invitant les acteurs publics à agir urgemment<sup>6</sup>.

La préservation du vivant est devenue une préoccupation majeure d'intérêt général et oblige ceux qui l'incarnent à prendre toutes les mesures pour assurer son respect. Les avertissements des

---

1 Maîtresse de conférences en droit public, CUREJ, Université de Rouen Normandie.

2 IPBES, Rapport de l'évaluation mondiale de la biodiversité et des services écosystémiques, résumé à l'intention des décideurs, 2019, [en ligne] [[https://files.ipbes.net/ipbes-web-prod-public-files/2020-02/ipbes\\_global\\_assessment\\_report\\_summary\\_for\\_policymakers\\_fr.pdf](https://files.ipbes.net/ipbes-web-prod-public-files/2020-02/ipbes_global_assessment_report_summary_for_policymakers_fr.pdf)] (consulté le 3 février 2024).

3 *Idem*, p. 10.

4 *Ibidem*. Il est par ailleurs souligné dans le rapport que « le taux mondial d'extinction d'espèces est déjà au moins plusieurs dizaines à centaines de fois supérieur au taux moyen des 10 derniers millions d'années, et le rythme s'accélère » (p. 24).

5 *Idem*, p. 28. Selon les experts de l'IPBES, « À l'échelle mondiale, le changement d'utilisation des terres est le facteur direct qui a le plus fort impact relatif sur les écosystèmes terrestres et d'eau douce ». Or, « les principaux moteurs du changement d'utilisation des terres sont l'agriculture, l'exploitation forestière et l'urbanisation, qui sont toutes associées à une pollution de l'air, de l'eau et des sols ».

6 Voir notamment GIEC, 2<sup>e</sup> rapport d'évaluation, *Changements climatiques*, 1995, p. 25 et s. [en ligne] [<https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/05/2nd-assessment-fr.pdf>] (consulté le 3 février 2024); GIEC, 3<sup>e</sup> rapport d'évaluation, *rapport de synthèse, Changements climatiques*, 2001, p. 12: « Les changements climatiques et l'élévation du niveau de la mer modifieront la productivité écologique et la biodiversité, et il y aura accroissement du risque d'extinction de certaines espèces vulnérables (confiance élevée à moyenne) » [en ligne] [[https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/08/TAR\\_syrfull\\_fr.pdf](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/08/TAR_syrfull_fr.pdf)] (consulté le 3 février 2024).

experts cèdent progressivement la place aux obligations juridiques par l'intermédiaire de conventions internationales<sup>7</sup>, d'engagements européens<sup>8</sup>, constitutionnels<sup>9</sup>, législatifs<sup>10</sup>, réglementaires<sup>11</sup>.

Les actions gouvernementales ne sont toutefois pas à la hauteur des enjeux. Le GIEC dans son rapport publié en mars 2023 souligne que « le rythme et l'ampleur des mesures prises jusqu'à présent » restent « insuffisants pour s'attaquer au changement climatique »<sup>12</sup>.

Les ONG environnementales, animées par la sauvegarde du vivant, ont fait le choix d'investir les prétoires pour obliger les acteurs publics à tenir leurs engagements. De manière inédite, en 2015, l'État néerlandais est traduit en justice par la Fondation Urgenda en raison des carences dans la lutte contre les changements climatiques. En 2019, la Cour suprême des Pays-Bas rend, dans cette affaire, une décision historique condamnant l'État à réduire immédiatement ses émissions de 25 % de gaz à effet de serre, considérant que la crise climatique met en danger les droits humains fondamentaux<sup>13</sup>. En France, plusieurs ONG, inspirées par cette jurisprudence, ont saisi le Tribunal administratif de Paris d'un recours en responsabilité contre l'État dénonçant son inertie à lutter contre les changements climatiques<sup>14</sup>. En février 2021, le juge français, dans sa décision relative à « l'Affaire du siècle », condamne les autorités à réparer le préjudice écologique causé par le non-respect des objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre<sup>15</sup>. Le 1<sup>er</sup> juillet 2021, le Conseil d'État,

7 En matière de lutte contre les changements climatiques, voir notamment le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, 1998 ; L'accord de Paris, Nations Unies, 2015.

8 En matière de lutte contre les changements climatiques, voir notamment le règlement (UE) 2018/842 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 relatif aux réductions annuelles contraignantes des émissions de gaz à effet de serre par les États membres de 2021 à 2030 contribuant à l'action pour le climat afin de respecter les engagements pris dans le cadre de l'accord de Paris et modifiant le règlement (UE) n° 525/2013. En matière de lutte contre les méfaits des pesticides, voir notamment la directive-cadre européenne n° 2009/128/CE, du Parlement européen et du Conseil, instaurant un cadre d'action communautaire pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable, 21 octobre 2009.

9 En France : la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1<sup>er</sup> mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *JORF*, n° 51 du 2 mars 2005.

10 En matière de lutte contre les changements climatiques, voir notamment l'article L. 100-4 du Code de l'énergie. Concernant l'usage des pesticides, voir article L. 253-6 du Code rural et de la pêche maritime.

11 En matière de lutte contre les changements climatiques, voir notamment le décret n° 2015-1491 du 18 novembre 2015 relatif aux budgets carbone nationaux et à la stratégie nationale bas-carbone, *JORF*, n° 0268 du 19 novembre 2015 et le décret n° 2020-457 du 21 avril 2020 relatif aux budgets carbone nationaux et à la stratégie nationale bas-carbone, *JORF*, n° 0099 du 23 avril 2020.

12 Sixième rapport de synthèse d'évaluation du Groupe intergouvernemental d'experts sur l'évolution du climat (GIEC), 20 mars 2023, p. 23 ([[https://report.ipcc.ch/ar6syr/pdf/IPCC\\_AR6\\_SYR\\_LongerReport.pdf](https://report.ipcc.ch/ar6syr/pdf/IPCC_AR6_SYR_LongerReport.pdf)]).

13 Cour Suprême des Pays-Bas, 20 décembre 2019, *État des Pays-Bas c. Fondation Urgenda*, aff. n° 19/00135. Il s'agit d'une décision de confirmation puisque l'affaire avait déjà été jugée en faveur de la Fondation Urgenda en première instance (Cour du district de La Haye, 24 juin 2015, *Fondation Urgenda contre Pays-Bas*, note A.-S. TABAU, *Chr. Cournil*, *RJE*, 2015, n° 4, p. 674-695) et en appel (Cour d'appel de La Haye, division du droit civil, 9 oct. 2018, *État des Pays-Bas c. Fondation Urgenda*, n° 200.178.245/01).

14 Comme le rappelle Christel Cournil, le recours « l'Affaire du siècle » s'est inspiré de nombreux procès climatiques en Europe et dans le monde dont la décision *Urgenda*. Pour un historique de ces affaires, voir notamment Chr. Cournil, « "L'Affaire du siècle" devant le juge administratif. Les ambitions d'un des premiers futurs recours "climat" français », *AJDA*, 2019, p. 437 et s. ; Chr. Cournil (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, DICE Éditions, 2020, 676 p.

15 TA Paris, 3 février 2021, Associations *Oxfam France*, *Notre Affaire À Tous*, *la Fondation pour la Nature*, *Greenpeace France*, n° 1904967 1904968 1904972 1904976/4-1, note H. DELZANGLES, *AJDA*, 2021, p. 2115 ; note J.-M. PASTOR, *AJDA*, 2021, p. 239 ; note M. MOLINER-DUBOST, *AJCT*, 2021, p. 255 ; note A. VAN LANG, A. PERRIN, M. DEFFAIRI, *RFDA*, 2021, p. 747 ; commentaire Chr. Cournil, M. FLEURY, *RDH*, 7 février 2021, n° 35 ; chronique H. GALI, *Dalloz*, 2021, p. 709 ; observations G. LERAY, V. MONTEILLET, *Dalloz*, 2021, p. 1004 ; note J. BÉTAILLE *AJDA*, 2021, p. 2228.

saisi par la Commune de Grande-Synthe, enjoint au Premier ministre de prendre toutes mesures utiles permettant d'infléchir la courbe des émissions de gaz à effet de serre produites sur le territoire national<sup>16</sup>. C'est un véritable contentieux climatique qui voit ainsi le jour en France<sup>17</sup>, susceptible de servir de modèle au monde associatif pour dénoncer d'autres pollutions d'ampleur.

Les ONG n'ont pas tardé à s'en inspirer pour exiger de l'État qu'il lutte efficacement contre l'une des plus graves menaces pour le vivant : l'utilisation massive de pesticides. Ces produits ont été mis en cause par de nombreuses études<sup>18</sup>. Celle menée à l'échelle de l'Europe sous la direction de chercheurs du CNRS nous révèle en 2023 que sur les quarante dernières années, la population d'oiseaux a diminué d'un quart représentant une perte de huit cents millions d'individus<sup>19</sup>. Cette disparition de l'avifaune aura un impact sur l'ensemble du vivant puisque « les oiseaux sont impliqués dans des interactions fondamentales dans les écosystèmes : prédation et régulation d'autres espèces, dissémination des graines, ressources pour d'autres espèces prédatrices. Leur disparition met ainsi en péril l'ensemble des écosystèmes »<sup>20</sup>. Les chercheurs ont réussi à identifier et classer les principales causes à l'origine de cette menace. Il s'agit en premier lieu de l'intensification de l'agriculture et en particulier l'usage des pesticides<sup>21</sup>.

Dans ce domaine, comme dans celui du réchauffement climatique, l'État est partiellement responsable du dommage environnemental. Les gouvernants ont opéré un choix de société, celui de la promotion d'un modèle d'agriculture intensive, reflet du standard économique productiviste.

16 CE, 1<sup>er</sup> juillet 2021, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301, note H. DELZANGLES, *AJDA*, 2021, p. 1413 ; observations V. MONTEILLET, G. LERAY, *Dalloz*, 2021, p. 1287 ; conclusions S. HOYNCK, *RFDA*, 2021, p. 777 ; observations P. THIEFFRY, *RTD eur.*, 2022, p. 600.

17 Yann Aguila a même considéré opportun d'en dresser une typologie (Y. AGUILA, « Petite typologie des actions climatiques contre l'État », *AJDA*, 2019, p. 1853). Voir également C. HUGLO, « Procès climatique en France : la grande attente. Les procédures engagées par la commune de Grande-Synthe et son maire », *AJDA*, 2019, p. 1861 et s.

18 Voir notamment Inserm (dir.). Pesticides : Effets sur la santé. Rapport. Paris : Inserm, 2013, XII-1001 p. – (Expertise collective), [en ligne] [<https://www.ipubli.inserm.fr/handle/10608/4819>] (consulté le 3 février 2024) ; IFREMER-INRAE, Impacts des produits phytopharmaceutiques sur la biodiversité et les services écosystémiques. Rapport de l'expertise scientifique collective, septembre 2022 ; Anses, (2023), Campagne nationale de mesure de l'occurrence de composés émergents dans les eaux destinées à la consommation humaine : Métabolites de pesticides – Résidus d'explosifs 1,4-dioxane. Maisons-Alfort [en ligne] [<https://www.anses.fr/fr/system/files/LABORATOIRE2022AST0255Ra.pdf>] (consulté le 3 février 2024). J.-P. ANTIGNAC, S. FIGIEL, M. PINAULT *et al.* (2022). Persistent organochlorine pesticides in periprostatic adipose tissue from men with prostate cancer : Ethno-geographic variations, association with disease aggressiveness. *Environmental Research*, 114809, [en ligne] [<https://doi.org/10.1016/j.envres.2022.114809>] (consulté le 3 février 2024) ; G.-E. SÉRALINI, G. JUNGERS, « Toxic compounds in herbicides without glyphosate », *Food and Chemical Toxicology*, Volume 146, décembre 2020, [en ligne] [<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0278691520306608?via%3Dihub>] (consulté le 3 février 2024).

19 Il est également précisé dans l'étude que le nombre d'oiseaux agricoles et forestiers a diminué de 43 % et 19 % respectivement (« L'intensification de l'agriculture est à l'origine de la disparition des oiseaux en Europe », *Farmland practices are driving bird populations decline across Europe*, Rigal, S *et al.*, 15 mai 2023, *PNAS* [en ligne] [<https://www.cnrs.fr/fr/lintensification-de-lagriculture-est-lorigine-de-la-disparition-des-oiseaux-en-europe>] (consulté le 3 février 2024).

20 *Ibidem*.

21 « Les scientifiques ont comparé pour cela plusieurs pressions liées à l'activité humaine : l'évolution des températures, de l'urbanisation, des surfaces forestières et des pratiques agricoles. Ils ont ainsi pu quantifier et hiérarchiser pour la première fois leurs impacts sur les populations d'oiseaux, en rassemblant le jeu de données le plus complet jamais réuni : 37 ans de données de 20 000 sites de suivi écologique dans 28 pays européens, pour 170 espèces d'oiseaux différentes. Celles-ci permettent même d'observer finement l'effet des pressions cumulées à l'échelle de chaque pays, d'une année sur l'autre. Si les populations d'oiseaux souffrent de ce « cocktail » de pressions, les recherches montrent que l'effet néfaste dominant est celui de l'intensification de l'agriculture » (*Ibidem*).

Les autorités ne peuvent plus arguer de l'insuffisance de preuves scientifiques pour justifier leur paralysie. Le temps n'est plus à la recherche d'éléments attestant la nocivité des produits et des pratiques, mais à l'établissement des responsabilités. En atteste le rapport d'enquête parlementaire publié le 14 décembre 2023 et portant sur « les causes de l'incapacité de la France à atteindre les objectifs des plans successifs de maîtrise des impacts des produits phytosanitaires sur la santé humaine et environnementale et notamment sur les conditions de l'exercice des missions des autorités publiques en charge de la sécurité sanitaire »<sup>22</sup>. Les ONG environnementales contribuent à identifier et mettre en cause les responsables. Fortes des victoires accomplies dans le contentieux climatique, cinq d'entre elles ont formé un recours dénonçant la défaillance fautive de l'État dans la lutte contre les méfaits des pesticides, dénommé recours *Justice Pour Le Vivant* (JPLV). Le juge administratif aboutit à la même solution qu'en matière de lutte contre les émissions de gaz à effet de serre et condamne l'État pour la violation des plans de réduction des pollutions<sup>23</sup>. Les décisions climatiques ont indubitablement permis aux ONG de former une stratégie contentieuse au service du vivant, tant en s'inspirant de ces jurisprudences historiques (I) qu'en essayant d'en contourner les écueils afin d'éviter une justice purement symbolique (II).

## I. Les acquis des jurisprudences climatiques : la condamnation de la carence de l'État pour non-respect des engagements environnementaux

L'Affaire du siècle a marqué le droit de l'environnement à plus d'un titre. Le juge retient pour la première fois, non seulement la responsabilité de l'État dans le changement climatique, mais également l'imputabilité inédite d'un préjudice écologique à l'autorité administrative<sup>24</sup>. Cette solution ouvre la voie à l'émergence d'un véritable contentieux de la responsabilité administrative environnementale. Le recours JPLV s'inscrit dans cette continuité. C'est en effet la voie de la pleine juridiction qui a été choisie par les ONG pour dénoncer la carence étatique dans la lutte contre les méfaits des pesticides (A). Mais le plein contentieux n'est pas exempt de certaines difficultés susceptibles de défavoriser les requérantes, comme ce fut le cas en l'espèce<sup>25</sup>. Le recours pour excès

22 Rapport n° 2000 fait au nom de la commission d'enquête sur les causes de l'incapacité de la France à atteindre les objectifs de la France des plans successifs de maîtrise des impacts des produits phytosanitaires sur la santé humaine et environnementale et notamment sur les conditions de l'exercice des missions des autorités publiques en charge de la sécurité sanitaire, 14 décembre 2023, p. 247 [en ligne] [[https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/rapports/cepestici/l16b2000-t1\\_rapport-enquete.pdf](https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/rapports/cepestici/l16b2000-t1_rapport-enquete.pdf)] (consulté le 3 février 2024).

23 TA Paris, 29 juin 2023, *Association Notre Affaire À Tous, Association Pollinis, Association Biodiversité sous nos pieds, Association nationale pour la protection des eaux et rivières Truite-Ombre-Saumon (ANPER-TOS) et l'Association pour la protection des animaux sauvages et du patrimoine naturel (ASPAS)*, n° 2200534/4-1, commentaire B. GRIMONPREZ, *JCP G*, 31 juillet 2023, act. 935; note A. GOSSEMENT, *Droit de l'environnement*, 1<sup>er</sup> septembre 2023, n° 324, p. 311-314; note L. PEYEN, « Pollution par les produits phytopharmaceutiques : l'État doit prendre le sol au sérieux », *JCPA*, 11 décembre 23, n° 2374; B. GRIMONPREZ, « Pollutions par les pesticides : l'État doit politiquement répondre du préjudice écologique », *Revue de droit rural*, n° 11, nov. 2023, n° 102.

24 TA Paris, 3 février 2021, *Associations Oxfam France et autres*, n° 1904967, note H. DELZANGLES, *op. cit.*; note J.-M. PASTOR, *op. cit.*; note M. MOLINER-DUBOST, *op. cit.*; note A. VAN LANG, A. PERRIN, M. DEFFAIRI, *op. cit.*; commentaire Chr. CURNIL, M. FLEURY, *op. cit.*; chronique H. GALI, *op. cit.*; observations G. LERAY, V. MONTEILLET, *op. cit.*; note J. BÉTAILLE *op. cit.*

25 TA Paris, 29 juin 2023, *Association Notre Affaire À Tous et autres*, commentaire B. GRIMONPREZ, *op. cit.*; note A. GOSSEMENT, *op. cit.*; note L. PEYEN, *op. cit.* Le Tribunal refuse de faire droit aux demandes des requérantes concernant le défaut d'indépendance de l'ANSES, les insuffisances de la procédure de pharmacovigilance et des procédures d'évaluation et d'autorisation des produits pesticides.

de pouvoir permet également, à l'instar de la jurisprudence *Grande-Synthe*, de contester avec succès la carence étatique<sup>26</sup>. Probablement qu'une telle requête dans la lutte contre les pesticides permettrait de satisfaire certaines prétentions qui n'ont pas abouti devant le juge de la responsabilité (B).

## A. Des victoires au plein contentieux : les engagements environnementaux sources de contraintes pour l'État

Dans le contentieux « Affaire du siècle », comme dans l'affaire *JPLV*, le Tribunal administratif de Paris, pour reconnaître la responsabilité de l'État, a dû se prononcer sur l'existence d'un préjudice écologique, de potentielles fautes de l'État et d'un lien de causalité entre ces fautes et le préjudice.

La reconnaissance du dommage environnemental ne constituait pas dans les deux affaires de difficultés majeures, eu égard à l'abondante littérature scientifique démontrant les méfaits des pesticides et du réchauffement climatique sur le vivant. Dans son jugement du 3 février 2021, le Tribunal administratif de Paris rappelle les nombreux travaux du GIEC et ceux de l'Observatoire national sur les effets du réchauffement climatique (ONERC) qui attestent de l'impact du changement climatique sur l'Homme et son environnement<sup>27</sup>. Dans le contentieux *JPLV*, le Tribunal relate les recherches de l'INRAE, l'UICN, l'IFREMER, l'ANSES notamment, pour établir la contamination généralisée, diffuse, chronique et durable des eaux et des sols par les pesticides ainsi que leur impact sur la diminution de la biodiversité et de la biomasse<sup>28</sup>. Dans ces deux espèces, le dommage environnemental est relativement manifeste et n'est d'ailleurs pas sérieusement contesté par l'État qui en a indéniablement pris acte puisqu'il s'est engagé à y faire face<sup>29</sup>.

Plus délicat était en revanche l'établissement de l'imputabilité du préjudice écologique à l'État. C'est assurément à ce stade de la démonstration que le Tribunal administratif va faire preuve d'audace. Dans l'Affaire du siècle, le juge reconnaît de manière relativement inédite que les engagements pris par l'État dans la lutte contre la réduction des émissions de gaz à effet de serre sont, malgré leur diversité normative, sources de contrainte<sup>30</sup>. Il en résulte, selon le juge administratif, une obligation générale

26 CE, 1<sup>er</sup> juillet 2021, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301, note H. DELZANGLES, *op. cit.*; observations V. MONTEILLET, G. LERAY, *op. cit.*; conclusions S. HOYNCK, *op. cit.*; observations P. THIEFFRY, *op. cit.*

27 TA Paris, 3 février 2021, *Associations Oxfam France et autres*, n° 1904967, note H. DELZANGLES, *op. cit.*; note J.-M. PASTOR, *op. cit.*; note M. MOLINER-DUBOST, *op. cit.*; note A. VAN LANG, A. PERRIN, M. DEFFAIRI, *op. cit.*; commentaire Chr. CURNIL, M. FLEURY, *op. cit.*; chronique H. GALI, *op. cit.*; observations G. LERAY, V. MONTEILLET, *op. cit.*; note J. BÉTAILLE *op. cit.*

28 TA Paris, 29 juin 2023, *Association Notre Affaire À Tous et autres*, commentaire B. GRIMONPREZ, *op. cit.*; note A. GOSSEMENT, *op. cit.*; note L. PEYEN, *op. cit.*

29 Stratégie Nationale Bas Carbone, Plans Ecophyto.

30 Cette jurisprudence a bien sûr été amorcée par la décision *Commune de Grande-Synthe* rendue par le Conseil d'État le 19 novembre 2020, n° 427301, commentaire S. CASSELLA, *AJDA*, 2021, p. 226; note A. VAN LANG, A. PERRIN, M. DEFFAIRI, *RFDA*, 2021, p. 747; commentaire H. DELZANGLES, *AJDA*, 2021, p. 217; conclusions, S. HOYNCK, *RFDA*, 2021, p. 777. Dans l'Affaire du siècle, le juge se fonde notamment sur l'Accord de Paris, la décision n° 406/2009/CE du 23 avril 2009, les 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> « Paquet Énergie Climat », les dispositions de l'article L. 222-1 A du code de l'environnement et de l'article L. 100-4 I 1<sup>o</sup> du Code de l'énergie. Ce dernier prévoit que « pour répondre à l'urgence écologique et climatique, la politique énergétique nationale a pour objectifs : 1<sup>o</sup> De réduire les émissions de gaz à effet de serre de 40 % entre 1990 et 2030 et d'atteindre la neutralité carbone à l'horizon 2050 en divisant les émissions de gaz à effet de serre par un facteur supérieur à six entre 1990 et 2050 ». L'article L. 222-1 A du code de l'environnement dispose que « pour la période 2015-2018, puis pour chaque période consécutive de cinq ans, un plafond national des émissions de gaz à effet de serre dénommé "budget carbone" est fixé par décret ». Le juge omet, en revanche, de se référer à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

de l'État de lutter contre le changement climatique. La nature des dispositions au fondement des promesses étatiques, qu'il s'agisse de politiques publiques, de normes conventionnelles internationales avec un effet direct variable, n'altère en rien l'obligation générale qui lui incombe<sup>31</sup>. Le juge donne enfin un sens profond aux engagements multiples au titre desquels les pouvoirs publics ne peuvent plus se targuer de lutter contre le réchauffement climatique sans y procéder véritablement<sup>32</sup>. Dès lors, la carence étatique dans l'atteinte des objectifs et de la trajectoire en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre est constitutive d'une faute en lien avec le préjudice écologique. Comme le précisent Marine Fleury et Christel Cournil, « la carence des autorités administratives n'est relevée [ici] qu'au regard du dépassement du premier budget carbone établi entre 2015 et 2018. Autrement dit, [...] ce n'est que tant que et pourvu que l'État se dote d'indicateurs précis et objectifs que le contrôle juridictionnel de l'action administrative devient possible, du moins en France »<sup>33</sup>.

Or, en matière de lutte contre les pesticides, des engagements similaires précis, chiffrés ont été pris par l'État et ce, depuis 2008, en vue de restreindre l'usage des produits phytopharmaceutiques. C'est l'essence même des plans Ecophyto I, II, II+ et de la nouvelle stratégie 2030<sup>34</sup>. Dans le premier plan Ecophyto, les autorités administratives s'engagent à réduire de moitié l'usage agricole des pesticides en une décennie. Ce même objectif est relayé par la loi Grenelle 1<sup>35</sup>. La directive du 21 octobre 2009 encourage ces mesures en demandant aux États de parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable<sup>36</sup>.

31 Le juge refusera toutefois de se référer en l'espèce aux articles 2 et 8 de la CEDH invoqués par les requérantes, ce qui semble contestable (en ce sens, voir Chr. Cournil, M. Fleury, « De "l'Affaire du siècle" au "casse du siècle" ? », *La Revue de droits de l'homme*, 7 février 2021, [en ligne] [<http://journals.openedition.org/revdh/11141>]; DOI: [<https://doi.org/10.4000/revdh.11141>] (consulté le 3 février 2024).

32 Yann Aguila semble ainsi avoir été entendu, au moins partiellement. L'auteur invitait le juge, dans une contribution dédiée aux actions climatiques, à faire évoluer son raisonnement: « les accords internationaux restent encore trop souvent des textes sans juge, ce qui n'est pas très satisfaisant dans un État de droit. Les juridictions nationales sont en réalité très bien placées pour veiller au respect par les États des accords internationaux. [...] Une évolution de même type [que dans le droit de l'Union européenne] pourrait avoir lieu pour l'application des normes internationales, en particulier dans un pays moniste comme la France. Cela supposerait notamment une inflexion de la jurisprudence, qui reste encore assez restrictive sur l'invocabilité du droit international devant le juge interne. Il faut admettre qu'un traité, même dépourvu d'effet direct, peut toujours être invoqué contre les autorités publiques, prises dans leur fonction normative – en particulier contre les actes réglementaires. Pour le dire autrement, même lorsqu'il n'est pas suffisamment précis et complet ("self executing") pour s'appliquer directement aux individus, un traité a toujours au moins un effet minimum sur l'État: celui-ci est tenu de prendre les mesures internes nécessaires à son application » (Y. Aguila, « Petite typologie des actions climatiques contre l'État », *AJDA*, 2019, p. 1853 et s.).

33 Chr. Cournil, M. Fleury, « De "l'Affaire du siècle" au "casse du siècle" », *RDH*, 7 février 2021, n° 35, p. 5-6.

34 Plan Ecophyto I, 10 septembre 2008, [en ligne] [[https://ecophytopic.fr/sites/default/files/2023-01/PLAN\\_ECOPHYTO\\_2018.pdf](https://ecophytopic.fr/sites/default/files/2023-01/PLAN_ECOPHYTO_2018.pdf)] (consulté le 3 février 2024); Plan Ecophyto II, 20 octobre 2015, [en ligne] [[https://agriculture.gouv.fr/sites/default/files/151022\\_ecophyto.pdf](https://agriculture.gouv.fr/sites/default/files/151022_ecophyto.pdf)] (consulté le 3 février 2024); plan Ecophyto II+, septembre 2018, [en ligne] [[https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/plan\\_ecophyto2\\_.pdf](https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/plan_ecophyto2_.pdf)] (consulté le 3 février 2024); Stratégie Ecophyto 2030, mai 2024, [en ligne], [<https://agriculture.gouv.fr/planification-ecologique-et-agriculture-le-gouvernement-publie-la-strategie-ecophyto-2030>] (consulté le 26 juillet 2024).

35 Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (article 31), *JORF*, n° 0179 du 5 août 2009.

36 Directive-cadre européenne n° 2009/128/CE du Parlement européen et du Conseil, instaurant un cadre d'action communautaire pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable, 21 octobre 2009.

Mais dix ans après Ecophyto I, le ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation enregistre en 2018 une hausse record d'utilisation des produits phytosanitaires<sup>37</sup>. Les seconds plans Ecophyto tendant à remédier à cet échec fixent la nouvelle échéance de diminution à 2025<sup>38</sup>. Dans une expertise publiée en 2020, la Cour de comptes estime que « malgré des actions mobilisant des fonds publics importants, ces plans n'ont pas atteint leurs objectifs »<sup>39</sup>. La Cour considère ainsi que « l'État pourrait davantage influencer sur les modes de production agricole et les filières par l'exercice de ses compétences normatives, de régulation et d'information »<sup>40</sup>. En 2023, le Gouvernement, conscient d'une trajectoire toujours insuffisante pour satisfaire les objectifs fixés d'ici 2025, décale de nouveau l'ambition de réduction de moitié des pesticides, cette fois pour 2030<sup>41</sup>. Les ONG à l'origine du recours JPLV, confiantes dans l'effet direct des plans Ecophyto, grâce au contentieux climatique, pouvaient espérer voir l'État condamner pour non-respect de ses engagements environnementaux.

Le Tribunal administratif de Paris leur a donné raison dans sa décision du 29 juin 2023<sup>42</sup>. Le juge retient que l'État est contraint de respecter les dispositions « par lesquelles le législateur a entendu qu'un plan d'action national fixe les objectifs quantitatifs en matière de réduction des risques associés aux produits phytopharmaceutiques et a par la suite institué une contribution permettant sa mise en œuvre effective »<sup>43</sup>. Comme les requérantes, il constate les manquements à ces engagements et en déduit qu'« en dépit de ce que le déclin de la biodiversité est multicausal, le préjudice écologique [...] n'aurait pas revêtu son ampleur actuelle sans la carence de l'État à respecter ses objectifs en matière de réduction de l'utilisation des produits phytopharmaceutiques. Dans ces conditions, le caractère direct et certain du lien entre ce préjudice et la faute reconnue au point 37 doit être regardé comme établi »<sup>44</sup>. Il refusera en revanche de condamner l'État pour la défectuosité de ses procédures d'évaluation et d'autorisation des pesticides même s'il en reconnaît le caractère fautif en lien direct avec le préjudice écologique. Ce lien n'est pas suffisamment certain selon le juge administratif<sup>45</sup>, ce qui est assez révélateur des obstacles récurrents à franchir pour faire condamner l'État au plein contentieux.

37 L'ancien indicateur de suivi du recours aux produits phytopharmaceutiques (NODU) était calculé chaque année par le ministère de l'Agriculture et de l'alimentation. La publication du NODU entre 2017 et 2018 indique une hausse de 23 % ([<https://agriculture.gouv.fr/indicateurs-des-ventes-de-produits-phytosanitaires-le-gouvernement-rend-public-les-donnees>]).

38 Plan Ecophyto II, 20 octobre 2015, [en ligne] [[https://agriculture.gouv.fr/sites/default/files/151022\\_ecophyto.pdf](https://agriculture.gouv.fr/sites/default/files/151022_ecophyto.pdf)] (consulté le 3 février 2024); plan Ecophyto II+, septembre 2018, [en ligne] [[https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/plan\\_ecophyto2\\_.pdf](https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/plan_ecophyto2_.pdf)] (consulté le 3 février 2024).

39 Cour des comptes, référé, Le bilan des plans Ecophyto, Réf. : S2019-2659, 27 novembre 2019, publié le 4 février 2020, [en ligne] [<https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/2023-10/20200204-refere-S2019-2659-bilan-plans-ecophyto.pdf>] (consulté le 3 février 2024).

40 *Ibidem*.

41 Stratégie Ecophyto 2030, mai 2024, [en ligne], [<https://agriculture.gouv.fr/planification-ecologique-et-agriculture-le-gouvernement-publie-la-strategie-ecophyto-2030>] (consulté le 26 juillet 2024).

42 TA Paris, 29 juin 2023, *Association Notre Affaire À Tous et autres*, commentaire B. GRIMONPREZ, *op. cit.*; note A. GOSSEMENT, *op. cit.*; note L. PEYEN, *op. cit.*

43 *Ibidem*.

44 *Ibidem*.

45 Le raisonnement du juge est sur ce point critiquable. Voir notamment B. GRIMONPREZ, « Commentaire sous TA Paris, 29 juin 2023, *Association Notre Affaire À Tous et autres*, n° 2200534/4-1 », *op. cit.*; A. VAN LANG, « Pesticides et contentieux de la responsabilité administrative », in *Les pesticides saisis par le droit*, S. BRIMO (dir.), Paris, LexisNexis, 2023, p. 148; A.-S. DENOLLE, « Les pesticides et le juge administratif : conservatisme ou progressisme ? », *RJE*, 2024, à paraître. Rappelons que la rapporteur publique, Anne Baratin, avait retenu, dans ses conclusions, contrairement au Tribunal, l'engagement de la responsabilité de l'État pour le caractère fautif des défaillances du système actuel d'évaluation et d'autorisation des pesticides.

Les limites du mécanisme de la responsabilité administrative se révèlent souvent, en effet, au stade de la démonstration de l'existence d'un préjudice – trop incertain – ou du lien de causalité – insuffisamment direct<sup>46</sup>. Dans l'Affaire du siècle, c'est sur ce fondement que le juge a rejeté certaines prétentions des requérantes. Il a considéré que les carences de l'État à lutter contre les changements climatiques au sein des politiques sectorielles ne sont pas en lien direct avec le préjudice au motif que les insuffisances dans un secteur peuvent en principe être compensées par les bienfaits d'une autre politique<sup>47</sup>. Christel Cournil et Marine Fleury en déduisent que « la porte de la climatisation de la responsabilité administrative n'est donc qu'entrouverte »<sup>48</sup>.

La voie du REP est probablement une solution à envisager pour parer les limites du plein contentieux. C'est en tout cas l'option qui a été choisie en matière climatique par la Commune de Grande-Synthe, suivie par les quatre ONG à l'origine de l'Affaire du siècle dont la double stratégie est donc la mise en cause de l'État à la fois au titre de sa responsabilité et au regard de l'excès de pouvoir. Un tel contrôle de légalité pourrait être opportun dans le contentieux des pesticides pour obtenir la révision des procédures encadrant leur évaluation et leur autorisation. C'est la demande qui a été faite au Conseil d'État le 2 février 2023 par le Collectif « Secrets Toxiques », affaire pendante devant la Haute juridiction<sup>49</sup>.

## **B. L'utilisation du REP comme moyen de contourner les limites du procès JPLV : en attente d'une décision Grande-Synthe version pesticides ?**

De manière quasi concomitante – à deux mois près – la juridiction administrative était saisie de deux recours visant à contester l'inaction étatique en matière climatique, l'un en responsabilité, l'autre en illégalité. La Commune de Grande-Synthe initie en premier une requête tendant à obtenir du Conseil d'État l'annulation des refus implicites du Président de la République, du Premier ministre et du ministre de la transition écologique et solidaire de faire droit notamment à sa demande de prendre

46 Yann Aguila a notamment souligné dans son analyse des actions climatiques « les difficultés liées à l'établissement du lien de causalité » (Y. AGUILA, « Petite typologie des actions climatiques contre l'État », *AJDA*, 2019, p. 1853). Sara Brimo nous rappelle qu'« en matière sanitaire et environnementale, le juge est d'ailleurs particulièrement exigeant pour caractériser le lien de causalité, car les préjudices y sont multifactoriels et la carence ne saurait être que l'une des causes possibles de réalisation du dommage » (S. BRIMO, « Les potentialités du contentieux de la carence administrative en matière de santé et d'environnement », *AJDA*, 2021, p. 1256 et s.).

47 TA Paris, 3 février 2021, n° 1904967, Oxfam France et autres : « s'il résulte ainsi de l'instruction que les objectifs que s'est fixés l'État en matière d'amélioration de l'efficacité énergétique n'ont pas été respectés et que cette carence a contribué à ce que l'objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre examiné ci-dessous ne soit pas atteint, l'écart ainsi constaté entre les objectifs et les réalisations, dès lors que l'amélioration de l'efficacité énergétique n'est qu'une des politiques sectorielles mobilisables en ce domaine, ne peut être regardé comme ayant contribué directement à l'aggravation du préjudice écologique ». De la même manière, le juge considère concernant l'augmentation de la part des énergies renouvelables dans la consommation finale brute d'énergie que « s'il résulte ainsi de l'instruction que les objectifs que s'est fixés l'État n'ont pas davantage été atteints, l'écart ainsi constaté entre les objectifs et les réalisations, dès lors que la politique en ce domaine n'est elle-même qu'une des politiques sectorielles mobilisables, ne peut être regardé comme ayant contribué directement à l'aggravation du préjudice écologique ».

48 Chr. Cournil, M. Fleury, « De "l'Affaire du siècle" au "casse du siècle" ? », *La Revue de droits de l'homme*, 7 février 2021, p. 5. Les autrices relèvent que « le lien de causalité directe introduit un verrou qui devrait empêcher de fonder des actions en indemnisation du préjudice écologique né du surplus d'émissions sur le seul fondement de la violation d'objectifs sectoriels ».

49 Cette action contentieuse est portée dans le cadre de la campagne « secrets toxiques » par 30 organisations et 28 députés.

toute mesure utile permettant d'infléchir la courbe des émissions de gaz à effet de serre produites sur le territoire national. Dans sa décision rendue le 19 novembre 2020<sup>50</sup>, le Conseil d'État ordonne un complément d'instruction, lui permettant, une fois accompli, de conclure, le 1<sup>er</sup> juillet 2021, « que faute qu'aient été prises, à la date de la présente décision, les mesures supplémentaires nécessaires pour infléchir la courbe des émissions de gaz à effet de serre produites sur le territoire national, le refus opposé à la requérante par le pouvoir réglementaire est incompatible avec la trajectoire de réduction de ces émissions »<sup>51</sup>.

Le Conseil d'État accompagne son annulation d'une injonction adressée au Gouvernement d'édicter les mesures nécessaires avant le 31 mars 2022. La commune de Grande-Synthe ainsi que les ONG intervenantes ont pu concentrer leur effort de démonstration sur l'illégalité de la carence étatique sans avoir donc à prouver l'existence d'un préjudice écologique et d'un lien de causalité quelconque entre cette illégalité et le préjudice invoqué. Le seul constat par le juge de l'insuffisance des mesures prises par les autorités administratives pour atteindre la trajectoire de réduction des émissions de gaz à effet de serre a suffi à provoquer sa censure.

En investissant la voie du recours pour excès de pouvoir, les ONG à l'origine du contentieux *JPLV* pourraient certainement obtenir, elles aussi, gain de cause devant la juridiction administrative sur le fondement d'une requête en annulation. L'intérêt d'une telle procédure serait avant tout, non pas de soutirer au juge de la légalité une confirmation du jugement rendu au plein contentieux, mais davantage d'en pallier les insuffisances. Dans sa décision *JPLV*, le Tribunal administratif de Paris a refusé de faire droit à l'une des demandes les plus essentielles formulées dans le recours plein contentieux (RPC), à savoir condamner l'État pour les multiples défaillances dans ses procédures d'évaluation et d'autorisation des pesticides<sup>52</sup>. Il y avait là une attente fondamentale des ONG puisque la reconnaissance d'une telle responsabilité aurait eu pour effet d'exiger de l'État de revoir son mécanisme d'autorisation de mise sur le marché des pesticides dans l'optique de leur diminution drastique<sup>53</sup>.

Or, on peut aisément concevoir que là où le RPC a échoué, le REP aurait pu connaître le succès. En effet, le Tribunal administratif de Paris, s'il rejette au plein contentieux la responsabilité de l'État concernant la procédure d'évaluation et d'autorisation des pesticides, reconnaît toutefois que cette procédure souffre de nombreuses défaillances, constitutives d'une faute de l'État et sans aucun doute d'une illégalité. Le Tribunal administratif admet que le mécanisme actuel d'évaluation des produits ne prend pas ou pas suffisamment en compte les effets des pesticides sur l'environnement en particulier leurs effets cocktails, leurs effets au long terme, leurs effets indirects, leurs effets

50 CE, 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301, commentaire S. CASSELLA, *op. cit.*; note A. VAN LANG, A. PERRIN, M. DEFFAIRI, *op. cit.*; commentaire H. DELZANGLES, *op. cit.*; conclusions, S. HOYNCK, *op. cit.*

51 CE, 1<sup>er</sup> juillet 2021, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301, note H. DELZANGLES, *op. cit.*; observations V. MONTEILLET, G. LERAY, *op. cit.*; conclusions S. HOYNCK, *op. cit.*; observations P. THIEFFRY, *op. cit.*

52 TA Paris, 29 juin 2023, *Association Notre Affaire À Tous et autres*, commentaire B. GRIMONPREZ, *op. cit.*; note A. GOSSEMENT, *op. cit.*; note L. PEYEN, *op. cit.*

53 Le rejet des demandes des requérantes sur ce moyen par le Tribunal administratif de Paris fait d'ailleurs l'objet d'un appel de leur part, montrant à quel point cette question est cruciale aux yeux des associations.

sublétaux. Ces manquements sont contraires aux exigences environnementales nationales et européennes, en particulier, le principe de précaution. Un tel constat par le juge de l'excès de pouvoir l'aurait vraisemblablement conduit à reconnaître l'illégalité manifeste des procédures d'évaluation et d'autorisation et à l'accompagner des injonctions nécessaires pour y remédier. L'opportunité est donnée au Conseil d'État de se prononcer prochainement en ce sens, suite au recours déposé par la coalition d'associations et d'élus dans le cadre de la campagne « secrets toxiques ».

Jusqu'à présent, quelle que soit la stratégie contentieuse retenue par les ONG, force est de constater que le juge a, au moins partiellement, satisfait leur demande en dénonçant l'État pour le non-respect de ses engagements environnementaux. Mais ces victoires restent nuancées tant que le Gouvernement ne s'y conforme pas.

## II. Dépasser les limites du contentieux climatique : parer le risque de défaut d'exécution du jugement par l'État

Les jurisprudences *Affaire du siècle* et *Grande-Synthe* ont certes abouti à une condamnation de l'État et sont ainsi souvent considérées comme un succès des requérantes. Toutefois, ces décisions se caractérisent également par leur inexécution et les difficultés d'obtenir du juge des moyens de contrainte efficaces (A). Les suites réservées à la décision *JPLV* laissent craindre le même sort (B).

### A. Une justice climatique inspirante, mais toujours ineffective

Les décisions rendues en matière climatique tendent à se décliner en plusieurs volumes annonçant de véritables sagas judiciaires. Les réticences de l'État dans l'application des décisions juridictionnelles justifient de nouvelles saisines. Dans la décision *Grande-Synthe 2*, le Conseil d'État enjoint aux autorités de prendre toutes mesures utiles permettant d'infléchir la courbe des émissions de gaz à effet de serre d'ici le 31 mars 2022<sup>54</sup>. Or, si les émissions ont diminué entre 2020 et 2022 par rapport à 2019, cette réduction est davantage due à des facteurs conjoncturels qu'à des actions étatiques poursuivant cette finalité<sup>55</sup>. En effet, la situation sanitaire de confinements liés au Covid, puis la guerre en Ukraine, ont eu un impact important sur la consommation énergétique et les rejets d'émission<sup>56</sup>. Mais ces événements sont indépendants des choix énergétiques de la France seuls à même de répondre aux engagements environnementaux de réduction des émissions de gaz à effet de serre. Et à ce titre, l'action gouvernementale est considérée comme déficiente par la Commune de Grande-Synthe et les quatre ONG parties à l'Affaire du Siècle. Elles ont alors saisi le Conseil

54 CE, 1<sup>er</sup> juillet 2021, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301, note H. DELZANGLES, *op. cit.*; observations V. MONTEILLET, G. LERAY, *op. cit.*; conclusions S. HOYNCK, *op. cit.*; observations P. THIEFFRY, *op. cit.*

55 Voir notamment Citepa, 2022. Gaz à effet de serre et polluants atmosphériques. Bilan des émissions en France de 1990 à 2020. Rapport Secten éd. 2022.

56 *Ibidem*.

d'État d'une demande visant à reconnaître le défaut d'exécution de la décision *Grande-Synthe 2* et à prononcer une astreinte s'élevant à plusieurs dizaines de millions d'euros par semestre de retard<sup>57</sup>.

Le juge administratif retient les arguments avancés par les requérantes, en particulier ceux tirés du rapport de 2022 du Haut Conseil pour le Climat relevant qu'il existe un risque avéré que l'État n'atteigne pas en 2030 les objectifs fixés de réduction des émissions de gaz à effet de serre<sup>58</sup>. Le Conseil d'État rappelle notamment que sur les « vingt-cinq orientations sectorielles de la stratégie nationale bas carbone, seules six de ces orientations apparaissent en adéquation avec le niveau requis pour atteindre les budgets carbone. [...] quatre d'entre elles peuvent même être regardées comme ayant fait l'objet de mesures de nature à compromettre l'atteinte des objectifs fixés dans le cadre de la stratégie nationale bas carbone »<sup>59</sup>.

Le Conseil en conclut que la décision *Grande-Synthe 2* ne peut être regardée comme complètement exécutée et décide, le 10 mai 2023, d'enjoindre à la Première ministre de prendre toutes mesures supplémentaires utiles et de produire, à échéance du 31 décembre 2023, puis au plus tard le 30 juin 2024, tous les éléments justifiant de l'adoption de ces mesures et permettant l'évaluation de leurs incidences sur ces objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre. Le Conseil d'État ne juge pas pertinent d'assortir cette nouvelle condamnation d'astreintes, réitérant le risque d'inexécution du nouveau jugement. Cette issue probable rend dubitatif le Professeur Bertrand Seiller sur les effets réels directs des décisions du juge administratif au point de s'interroger sur la nature de notre justice : « climatique ou médiatique ? »<sup>60</sup>. Un nouveau rendez-vous judiciaire semble donc fixer à moins que le Gouvernement parvienne à satisfaire ses engagements en 2024...

La décision *Grande-Synthe 3* révèle de toute évidence l'incurie de l'État en matière climatique, particulièrement manifeste au regard de sa double condamnation au titre du REP et du RPC. Dans l'Affaire du siècle, un calendrier d'actions a également été imposé au Gouvernement. Le Tribunal administratif de Paris lui a, en effet, enjoint, après supplément d'instruction, de compenser, d'ici le 31 décembre 2022, le dépassement du plafond des émissions de gaz à effet de serre fixé par le premier budget carbone (2015-2018)<sup>61</sup>. Plus précisément, il est attendu des autorités administratives qu'elles réparent à l'échéance indiquée le préjudice constaté de 15 Mt Co<sub>2</sub>eq<sup>62</sup>. Une fois le délai écoulé, les

57 La Commune de Grande-Synthe, ainsi que la Ville de Paris, réclament une astreinte de 50 millions d'euros par semestre de retard. Les associations Notre affaire à tous, Oxfam France, Fondation pour la nature et l'homme et Greenpeace France demandent, quant à elles, la condamnation de l'État à verser une astreinte de 75 millions d'euros par semestre de retard, à répartir entre le Haut conseil pour le climat, l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, l'Office français de la biodiversité, l'Agence nationale de l'habitat et l'Agence de financement des infrastructures de transport de France.

58 CE, 10 mai 2023, *Commune de Grande-Synthe*, n° 467982, note J.-M. PASTOR, *Dalloz actualité*, 17 mai 2023 ; note M. TORRESCHAUB, *JCP A*, 12 juin 2023, n° 23, p. 29-33.

59 *Ibidem*.

60 B. SEILLER « Justice climatique ou médiatique ? », *AJDA*, 2023, p. 1081. L'auteur souligne que « la "justice climatique" est, au moins en France, un concept illusoire. Plus que par leurs effets réels directs, les décisions des juges administratifs sont utiles au titre du "name and shame" par le bref écho médiatique qu'elles connaissent ».

61 TA Paris, 14 octobre 2021, *Oxfam France et autres*, n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, note J.-M. PASTOR, *Dalloz actualité*, 18 octobre 2021 ; note M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *JCP G*, 15 novembre 2021, n° 46, p. 2080 ; commentaire R. RADIGUET, *AJDA*, 2022, p. 929.

62 *Ibidem*.

ONG ont demandé au Gouvernement de lui fournir la liste des mesures permettant de constater la réparation du préjudice. Mais c'est une fin de non-recevoir qui leur est opposée. Les autorités, malgré les recommandations de la Commission d'accès aux documents administratifs, sont restées silencieuses. Qu'en déduire, si ce n'est l'aveu implicite par l'État de sa propre défaillance ? Plusieurs rapports révèlent que les actions étatiques mises en place pour lutter contre le changement climatique demeurent lacunaires<sup>63</sup> et, de fait, peu propices à compenser le retard accumulé. Le 14 juin 2023, les ONG, convaincues à nouveau de la carence étatique, intentent un recours dénonçant l'inexécution du jugement de l'Affaire du siècle. Elles réclament le prononcé d'une astreinte d'1,1 milliard d'euros pour les neuf semestres de retard. Le 22 décembre 2023, le Tribunal administratif de Paris reconnaît la carence étatique dans l'exécution du jugement du 14 octobre 2021, mais ne condamne pas, pour autant, une nouvelle fois l'État<sup>64</sup>. Le juge constate une diminution depuis 2020 des émissions de gaz à effet de serre. Il considère cette tendance comme suffisamment manifeste, peu important ses causes – en partie exogènes à l'action étatique – et quelle que soit sa capacité – jugée trop faible – à atteindre la trajectoire 2030. Le Tribunal admet certes que le préjudice n'était pas totalement réparé au 31 décembre 2022, mais laisse entrevoir une compensation imminente au regard des perspectives de 2023. Il se refuse ainsi à prononcer de nouvelles injonctions et rejette les prétentions des requérantes. Il n'en demeure pas moins que l'État n'a pas exécuté dans les délais impartis le jugement prononcé le 14 octobre 2021, tout comme il n'a pas respecté la décision du Conseil d'État dans le procès *Grande-Synthe*. Les engagements environnementaux pris par les autorités pour lutter contre le réchauffement climatique demeurent donc toujours inefficients. La même issue est à craindre en matière de pesticides.

## B. L'inéluctable destin du recours « Justice Pour Le Vivant » : une victoire sans effets ?

Le libellé de la décision *JPLV* ressemble à plusieurs égards à celui de l'*Affaire du siècle*. La formulation est identique dans le dispositif des deux décisions : « il est enjoint au Premier ministre et aux ministres compétents de prendre toutes les mesures utiles de nature à réparer le préjudice écologique et prévenir l'aggravation des dommages »<sup>65</sup>. Dans les deux espèces, le juge enjoint au

63 Voir notamment le rapport publié en septembre 2022 par l'Observatoire Energie-Climat, porté notamment par le Réseau Action Climat et l'ADEME. C'est le constat d'un dépassement pour 2021 des émissions nettes de gaz à effet de serre au regard des ambitions de la stratégie 2030 [en ligne] [<https://www.observatoire-climat-energie.fr/climat/global/emissions-nettes/>] (consulté le 3 février 2024). La perte de fonction de puits de carbone par les forêts est notamment mise en cause. Le secrétariat à la planification écologique indique dans une étude de mai 2023 que le puits forestier a été divisé par 2 depuis 2010 [en ligne] [<https://www.gouvernement.fr/upload/media/content/0001/06/70271d2b861fd93577b32511f41998aa6f1b8e19.pdf#page=18>] (consulté le 3 février 2024). Un nouveau rapport publié en septembre 2023 par l'Observatoire Energie-Climat révèle encore le non-respect pour 2022 de la trajectoire de réduction des émissions de gaz à effet de serre avec un écart de + 5,4% des émissions nettes [en ligne] [<https://www.observatoire-climat-energie.fr/climat/global/emissions-nettes/>] (consulté le 3 février 2024). Le Haut Conseil pour le Climat a également relevé dans son rapport annuel de 2023 la baisse insuffisante des émissions pour atteindre les objectifs de 2030 [en ligne] [[https://www.hautconseilclimat.fr/wp-content/uploads/2023/06/HCC\\_RA\\_2023-web-opti-1.pdf](https://www.hautconseilclimat.fr/wp-content/uploads/2023/06/HCC_RA_2023-web-opti-1.pdf)] (consulté le 3 février 2024).

64 TA Paris, 22 décembre 2023, *Oxfam France, Notre Affaire À Tous, Greenpeace France*, n° 2321828/4-1.

65 TA Paris, 14 octobre 2021, *Oxfam France et autres*, n° 1904967, note J.-M. PASTOR, *loc. cit.* ; note M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *loc. cit.* ; commentaire R. RADIGUET, *loc. cit.* ; TA Paris, 29 juin 2023, *Association Notre Affaire À Tous et autres*, n° 2200534/4-1, commentaire B. GRIMONPREZ, *loc. cit.* ; note A. GOSSEMENT, *loc. cit.* ; note L. PEYEN, *op. cit.*

Gouvernement d'agir dans le respect d'une échéance temporelle. Là pourrait s'arrêter la comparaison entre les deux décisions si l'État acceptait dans le procès *JPLV* de se soumettre au verdict du juge. Le sort connu par les jurisprudences climatiques quant à leur inexécution n'est, en effet, pas une fatalité dans la mesure où il suffit aux autorités d'exécuter le jugement pour qu'il en soit différemment. C'est d'ailleurs cette hypothèse qui est à privilégier, conformément au principe de séparation des pouvoirs, même si ce dernier est plus souvent invoqué à l'encontre du juge pour contraindre l'étendue de son contrôle, que pour dénoncer une immixtion du Gouvernement dans le fonctionnement de la justice.

L'attitude des pouvoirs publics est assurément déterminante pour rendre effectif le jugement et éviter une nouvelle saga judiciaire. Les derniers arbitrages gouvernementaux en matière de pesticides laissent toutefois craindre un dénouement similaire à celui du contentieux climatique. Les autorités ministérielles semblent, en effet, ne pas avoir pris acte du verdict *JPLV* puisque les récentes décisions gouvernementales, voire l'absence de prise de décisions, tendent à favoriser l'utilisation agricole des pesticides. Le Premier ministre annonce le 1<sup>er</sup> février 2024 la suspension des plans Ecophyto<sup>66</sup>. La Première ministre avait, quant à elle, peu de temps auparavant, refusé de trancher en faveur d'un mécanisme de sanction des agriculteurs conventionnels consommateurs de pesticides, dispositif pourtant en adéquation avec le principe constitutionnel de pollueur-payeur. Le 5 décembre 2023, Élisabeth Borne renonce ainsi, pour financer la dépollution de l'eau, à une hausse des taxes indexées sur le niveau de consommation de l'eau et des pesticides par les exploitants<sup>67</sup>. Le principal syndicat agricole, la FNSEA, s'est réjoui de cette décision<sup>68</sup>, laissant entrevoir la faible probabilité d'un renoncement spontané aux produits phytopharmaceutiques par les agriculteurs pour satisfaire les ambitions des plans Ecophyto. Leur efficacité dépend indéniablement de mesures gouvernementales dissuasives ou incitatives comme celles favorisant les alternatives aux pesticides. De ce point de vue, l'action étatique n'est pas davantage satisfaisante puisque la croissance des filières biologiques est au ralenti<sup>69</sup>. Depuis 2021, le taux des surfaces agricoles en conversion biologique est en baisse. C'est un recul de plus de 24 % qui est enregistré en 2022<sup>70</sup>. Ces exploitations représentent à peine plus de 10 % de la surface agricole utile. Le rapport parlementaire du 14 décembre 2023 souligne les méfaits

66 Communiqué de presse du Gouvernement, 1<sup>er</sup> février 2024 : « Le plan Ecophyto est mis à l'arrêt le temps de rediscuter les indicateurs, les zonages et les mesures de simplification, par exemple sur le registre numérique, dans un objectif de non-surtransposition, et de préservation de notre environnement et de la santé de nos concitoyens. Ce travail devra aboutir d'ici au salon de l'agriculture. Un conseil d'orientation stratégique sera organisé par les ministres dès la semaine prochaine pour faire avancer les travaux » [en ligne] [<https://www.gouvernement.fr/communiqu%C3%A9/monde-agricole-des-mesures-pour-prot%C3%A9ger-et-produire>] (consulté le 3 février 2024).

67 [en ligne] [<https://www.banquedesterritoires.fr/plf-2024-levee-de-boucliers-contre-labandon-de-la-hausse-des-redevances-dues-par-les-agriculteurs>] (consulté le 3 février 2024); [en ligne] [<https://www.publicsenat.fr/actualites/environnement/budget-2024-le-gouvernement-renonce-a-la-hausse-des-taxes-sur-les-pesticides-et-lirrigation-en-agriculture>] (consulté le 3 février 2024).

68 C'est suite à une rencontre avec la FNSEA le 5 décembre 2023 que la Première ministre a d'ailleurs renoncé au projet critiqué par le Syndicat [en ligne] [<https://www.fnsea.fr/communiqu%C3%A9s-de-presse/plf-2024-incompr%C3%A9hension-des-agriculteurs-face-a-l'annonce-de-l'augmentation-des-redevances-pour-pollution-diffuse-et-pour-pr%C3%A9l%C3%A8vement-d'eau/>] (consulté le 3 février 2024).

69 Voir les données publiées par l'Agence française pour le développement et la promotion de l'agriculture biologique [en ligne] [<https://www.agencebio.org/decouvrir-le-bio/le-bio-en-quelques-chiffres/>] (consulté le 3 février 2024).

70 Chiffres présentés sous forme de graphique par l'Agence française pour le développement et la promotion de l'agriculture biologique [en ligne] [<https://www.agencebio.org/vos-outils/les-chiffres-cles/observatoire-de-la-production-bio/observatoire-de-la-production-bio-nationale/>] (consulté le 3 février 2024).

d'une désaffection de la filière biologique : « la croissance de l'agriculture biologique constitue un levier évident pour atteindre nos objectifs en matière de réduction des produits phytosanitaires, dans la mesure où le bio est sans pesticides de synthèse. La panne actuelle du bio est préoccupante à cet égard »<sup>71</sup>.

Si l'État ne parvient pas à influencer l'usage des pesticides en prônant un modèle vertueux au détriment d'un modèle polluant, probablement lui incombe-t-il alors de renoncer en amont à leur mise sur le marché. Il suffirait pour cela d'affiner le système d'évaluation des risques des produits phytosanitaires d'ailleurs reconnu par le juge comme nettement insuffisant<sup>72</sup>. La prise en compte des effets au long terme, des effets indirects, des effets sublétaux, des effets cocktails des pesticides dans le système d'évaluation permettrait de réduire objectivement le nombre d'autorisations délivrées et, *in fine*, l'utilisation des pesticides. Toutefois, aucune mesure n'a instamment été prise pour améliorer les procédures encadrant la commercialisation des produits.

La diminution de la consommation agricole des pesticides attendue pour le 30 juin 2024 n'a donc pas eu lieu<sup>73</sup>. Le sort de la décision *JPLV* n'est toutefois peut-être pas définitivement scellé. L'exécution de la décision pourrait être espérée si le juge décidait de l'assortir d'astreintes incitatives. Une telle issue paraît certes peu probable au regard des solutions dégagées en matière climatique, mais elle demeure envisageable à l'aune du contentieux de la pollution de l'air. Dans ce domaine, le juge n'a pas hésité à prononcer des astreintes de plusieurs dizaines de millions d'euros à l'encontre de l'État pour le dépassement des seuils de pollution<sup>74</sup>. Si de telles astreintes ne suffisent pas toujours à obliger l'État à adopter les mesures adéquates, leur bénéfice au profit d'organisations environnementales tend à favoriser une amélioration de la protection<sup>75</sup>.

71 Rapport n° 2000 fait au nom de la commission d'enquête sur les causes de l'incapacité de la France à atteindre les objectifs de la France des plans successifs de maîtrise des impacts des produits phytosanitaires sur la santé humaine et environnementale et notamment sur les conditions de l'exercice des missions des autorités publiques en charge de la sécurité sanitaire, 14 décembre 2023, p. 247 [en ligne] [[https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/rapports/cepestici/l16b2000-t1\\_rapport-enquete.pdf](https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/rapports/cepestici/l16b2000-t1_rapport-enquete.pdf)] (consulté le 3 février 2024).

72 TA Paris, 29 juin 2023, *Association Notre Affaire À Tous et autres*, n° 2200534/4-1, commentaire B. GRIMONPREZ, *loc. cit.*; note A. GOSSEMENT, *loc. cit.*; note L. PEYEN, *op. cit.*

73 Le constat est partagé par Benoît Grimonprez : « l'objectif de "retrouver la cohérence du rythme" [de diminution de l'usage agricole des pesticides] laisse perplexe tant il est flou et sera concrètement difficile à apprécier. Soyons honnêtes : il est impossible, d'ici un an, que des décisions politiques puissent vraiment inverser ou même infléchir des courbes qui se dessinent sur des temps beaucoup plus longs ». (B. GRIMONPREZ, commentaire sous TA Paris, 29 juin 2023, *Association Notre Affaire À Tous et autres*, n° 2200534/4-1, *JCP G*, 31 juillet 2023, act. 935).

74 CE, 4 août 2021, *Association Les Amis de la Terre et autres*, n° 428409, *Recueil Dalloz*, 2021, p. 1544; CE, 17 octobre 2022, *Association Les Amis de la Terre*, n° 428409, note D. DI FRANCESCO, *Dalloz actualité*, 7 novembre 2022; CE, 24 novembre 2023, *Association Les Amis de la Terre*, n° 428409, note J.-M. PASTOR, *AJDA*, 2023, p. 2198.

75 Dans le contentieux de la pollution de l'air, le juge administratif répartit le versement des astreintes entre plusieurs autorités environnementales et l'association requérante. Voir notamment CE, 4 août 2021, *Association Les Amis de la Terre et autres*, n° 428409 : « Dans ces conditions, l'État devra verser, au titre de la liquidation provisoire de l'astreinte pour la période du 11 janvier au 11 juillet 2021 :

- la somme de 100 000 euros à l'association Les amis de la Terres France,
- la somme de 3,3 millions d'euros à l'ADEME,
- la somme de 2,5 millions d'euros au CEREMA,
- la somme de 2 millions d'euros à l'ANSES,
- la somme de 1 million d'euros à l'INERIS,
- la somme de 350 000 euros à Air Paris et Atmo Auvergne Rhône-Alpes chacune, et la somme 200 000 euros à Atmo Occitanie et Atmo Sud chacune ».

Le juge dispose ainsi et use parfois de moyens de contrainte renforcés. L'urgence écologique à lutter contre l'une des premières causes de la disparition du vivant rend plus qu'opportun le recours à tous les moyens permettant de rendre effective la décision *JPLV*.

\*\*\*

Les engagements pris par l'État pour réduire les pollutions affectant le climat et le vivant ne sont pas de simples lettres d'intention. C'est l'essence même des jurisprudences climatiques inspirant l'issue du contentieux *JPLV*. Toutefois, ces engagements restent lettre morte tant que l'État se soustrait au verdict des juges. Les juridictions se doivent de tout mettre en œuvre pour contraindre les autorités, notamment en recourant aux astreintes, ce qu'il se refuse encore à faire. Il serait probablement salutaire pour le Conseil d'État de tirer toutes les conclusions de son bilan d'activité de l'année 2022 dans lequel il souligne son rôle majeur face à l'urgence écologique : « Environnement : agir face à l'urgence. En exigeant de l'État qu'il tienne ses engagements en matière environnementale, le Conseil d'État garantit le droit de toutes et tous de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé. Un droit érigé cette année en liberté fondamentale »<sup>76</sup>. Il faut espérer que les futurs contentieux ne soient pas l'occasion de contredire le Conseil d'État ni son rapporteur public, Stéphane Hoynck : « Le risque de tels contentieux est qu'ils n'aient qu'une dimension incantatoire, qu'ils ne permettent que de décerner des bons ou des mauvais points à la politique climatique d'un gouvernement, ce qui n'est pas la conception que le juge administratif français se fait de son office. Si de tels contentieux ne sauraient à l'évidence constituer la solution unique à la crise climatique, le juge a bien son rôle à jouer »<sup>77</sup>.

76 CE, Bilan d'activité du Conseil d'État de l'année 2022, 1<sup>er</sup> juin 2023, p. 22 [en ligne] [<https://www.conseil-etat.fr/Media/actualites/documents/2023/juin-2023/ce-ba22-web.pdf>] (consulté le 3 février 2024).

77 S. HOYNCK, « Le juge administratif et le dérèglement climatique. Libres propos », *AJDA*, 2022, p. 147.



### CHAPITRE 3

## RÉFLEXIONS THÉORIQUES ET PRATIQUES SUR LA SCIENCE DANS LE PRÉTOIRE : LE CAS DE L'AFFAIRE « JUSTICE POUR LE VIVANT »

Dorian GUINARD<sup>1</sup>

Le jugement du Tribunal administratif de Paris prononcé le 29 juin 2023<sup>2</sup>, dit « Justice pour le vivant », met en lumière un phénomène d'analyse approfondie de la science par les juges aux fins de motivation de leurs décisions, ceux-ci interprétant de façon de plus en plus poussée les sources scientifiques et les positions d'agences officielles notamment sanitaires<sup>3</sup>. S'il n'est certes pas nouveau<sup>4</sup>, ce phénomène tend néanmoins à se renforcer récemment à travers plusieurs jurisprudences européennes et internes dans le domaine environnemental, comme l'illustrent bien les sujets liés au dérèglement climatique ou à la dangerosité des produits phytopharmaceutiques (PPP). Des jurisprudences historiques ont ainsi été rendues ces dernières années et mettent nettement au jour la dimension scientifique du pouvoir normatif du juge, qui se niche puis se révèle notamment lorsque des incertitudes (et des certitudes) scientifiques existent. À ces (in)certitudes vient se greffer une singularité du système juridique : la science peut être un ensemble de connaissances compliqué à interpréter pour les juridictions, tant constitutionnelle que judiciaires ou administratives<sup>5</sup>. Précisons que les données scientifiques sont la plupart du temps constituées par les rapports d'institutions officielles intergouvernementales ou indépendantes (type GIEC, HCC ou IPBES<sup>6</sup>), les études publiées

---

1 Maître de conférences en droit public, Université Grenoble Alpes (Sciences Po Grenoble), Membre de l'association « Biodiversité sous nos pieds ».

2 TA Paris, 29/06/2023, *Associations Pollinis, Notre Affaire à tous, Biodiversité sous nos pieds et autres*, n° 2200534.

3 Voir sur ce point D. GUINARD, « Les juges sont-ils des agences sanitaires ? Retour sur les récentes appréhensions prétoriques de la dangerosité des produits phytopharmaceutiques », *RDSS*, n° 2, mars/avril 2020, p. 331-344.

4 V. parmi plusieurs travaux L. de Carbonnières, « Le doute et le magistrat. Réflexions historiques sur la quête impossible d'une preuve infaillible », *Les cahiers de la justice* 2020, p. 673 et la bibliographie évoquée.

5 V. A. LAMI, « La justice sanitaire et les victimes des produits phytopharmaceutiques », *RDSS*, 2019, n° 4, p. 680 ; v. également le dossier « La sécurité sanitaire, alimentaire et environnementale entre droit et science », *RDSS*, n° 5 septembre/octobre 2013, p. 769 et s. ; également *RDSS*, n° hors-série, 7 novembre 2019, spécialement l'article de D. ROMAN, « Santé et environnement au travail : le cas des agriculteurs », p. 57 et s.

6 Le Groupe d'experts intergouvernementaux sur l'évolution du climat (GIEC) et la Plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques (IPBES) sont des organismes onusiens qui, schématiquement, compilent dans des intervalles de temps définis la littérature scientifique sur les sujets liés au dérèglement climatique pour le GIEC, à la chute de la biodiversité pour l'IPBES. Le Haut conseil pour le climat (HCC) est un organisme indépendant « chargé d'évaluer l'action publique en matière de climat, et sa cohérence avec les engagements européens et internationaux de la France, en particulier l'Accord de Paris, l'atteinte de la neutralité carbone en 2050, et le respect des budgets carbone de la France ».

dans les revues spécialisées (*Nature*, *Science*, *Plos one* par exemple) et celles proposées par les analyses des agences officielles, comme l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA) ou l'Agence française nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES).

Si les juges ne se positionnent pas (encore ?) en fonction de l'*impact factor* des revues pour privilégier telle ou telle étude et parvenir à une décision, l'analyse de certains arrêts dans le domaine environnemental révèle néanmoins des références aux rapports, des citations et une mobilisation certaine des conclusions scientifiques. Cette réflexion n'est évidemment pas hypothétique : l'arrêt *Blaise* du 1<sup>er</sup> octobre 2019 de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)<sup>7</sup> impose ainsi aux agences sanitaires et environnementales de prendre en compte les données scientifiques « *les plus fiables de la recherche internationale* ». Potentiellement, le juge peut être enclin à porter un jugement sur les sources utilisées par les agences pour (in)valider, par exemple, la mise sur le marché d'un PPP en évaluant la fiabilité des études. On pourrait donc voir dans la prise en compte de l'*impact factor* des revues une certaine logique : la citation d'un article publié dans des revues comme *Nature* ou *Science* (facteurs d'impact respectifs de 69,5 et de 63,8 en 2023) au sein de la motivation d'un arrêt pourrait potentiellement avoir un poids de conviction – autrement dit de légitimation du raisonnement déployé par l'agence puis par le juge – plus important que la même décision fondée sur une étude publiée dans *Plos one* (*impact factor* de 3,75 en 2023). Cela ne remettrait pas en cause la portée de l'article scientifique, mais son « autorité » serait de fait potentiellement différente et donc sa capacité à convaincre ou à légitimer une décision pourrait elle-même être fonction de l'*impact factor* de la revue dans laquelle il a été publié<sup>8</sup>. L'*impact factor* pourrait donc être pensé comme un élément, dans le futur, déterminant (mais relatif) de la fiabilité des sources demandée par la CJUE.

Plus loin, l'incursion, de plus en plus dense et complexe, de la science dans les raisonnements prétoriens aboutit à repenser les relations entre le juge et le savoir scientifique, qui n'est plus systématiquement accueilli comme une donnée objective. Nous sommes ainsi passés d'une vérité scientifique peu questionnée il y a encore une vingtaine d'années à la production actuelle d'une vérité juridico-scientifique qui obéit à ses propres modes de production, ce qui conduit à interroger parfois la légitimité du juge en ce domaine<sup>9</sup>. La production de normes nouvelles fondées sur une analyse des risques potentiels et hypothétiques amène le juge à trancher parmi des travaux publiés parfois contradictoires. Aux « vérités plurielles »<sup>10</sup> des travaux scientifiques se substitue donc une vérité juridique dont la force est fonction du degré de juridiction qui la proclame.

7 CJUE, 1/10/2019, *M. Blaise et autres*, aff. C-616/17, D. 2019. 1992, qui reprend l'acquis jurisprudentiel en la matière et spécifiquement l'arrêt de la Cour du 8 /07/2010, *Afton Chemical*, aff. C-343/09.

8 Précisons que l'*impact factor* est en réalité une donnée qui doit être relativisée : ceux très élevés de *Nature* et *Science* reposent en réalité sur un nombre très faible d'articles extrêmement cités et non sur une moyenne élevée d'articles cités : voir l'étude de V. LARRIVIÈRE *et al.*, « A simple proposal for the publication of journal citation distributions », BioRxiv, 2019, [<https://doi.org/10.1101/062109>]. V. également les réflexions d'I. POIROT-MAZERES sur cette question dans le domaine de la santé (« L'information en santé, entre confiance et défiance », *RDSS*, Hors-série, 2021, p. 93.

9 Voir sur cette thématique D. GUINARD, « L'émergence d'un droit à un environnement sain et durable », *RDSS*, n° 2, 2019, p. 149 et s.

10 S. GUTWIRTH, E. NAIM-GESBERT, « Science et droit de l'environnement : réflexions pour le cadre conceptuel du pluralisme de vérités », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1995/1, p. 41.

Ce constat aboutit dès lors à se demander si le contentieux, tout en chassant une forme d'arbitraire par ce type de motivation des décisions<sup>11</sup>, n'est pas devenu parallèlement un « temps arbitral » de controverses scientifiques<sup>12</sup>.

Une analyse positiviste n'aurait évidemment pas pour objet de questionner la légitimité des décisions de justice. Ceci étant, la question de la légitimité du juge à se positionner sur de pures divergences scientifiques mérite néanmoins d'être posée, car elle met en relief une certaine politisation des décisions juridictionnelles<sup>13</sup>. La légitimité du juge est alors interrogée à travers le prisme de la séparation des pouvoirs et revient à pointer ces incursions dans des domaines qui relèvent selon certains uniquement des institutions scientifiques officielles ou, selon d'autres, des pouvoirs politiques, mais faisant du procès, *in fine*, un lieu de « démocratie contentieuse »<sup>14</sup>. Ce qui pose fondamentalement la question du rôle démocratique des juridictions lorsqu'elles sont amenées à trancher ce type de litiges. À dire vrai, chacun a une réponse personnelle à cette question.

Il s'agit dans cette contribution d'analyser les modalités de raisonnement des juges et leurs conséquences sur l'ordre juridique et non de remettre en question le savoir du juge ou sa capacité à se prononcer sur des matières si complexes que sont l'écotoxicologie ou la biologie des sols. Il demeure de toute façon habilité – donc compétent au sens procédural – à se prononcer sur ces problématiques. Ce que traduisent les récentes jurisprudences dans les sujets évoqués est selon nous davantage une lacune du pouvoir politique (accompagnée d'une lacune des agences sanitaires) que la résurgence du spectre du gouvernement des juges, entendu ici comme la mise en œuvre d'un pouvoir de détermination d'une politique précise par des organes juridictionnels. Cette mise en action d'un pouvoir procéduralement compétent module – mais ce n'est pas une chose originale, car cela est consubstantiel à la fonction juridictionnelle – une nouvelle fois l'office du juge, posant la question de ses nouveaux contours.

De ce point de vue, l'affaire « Justice pour le vivant » constitue, à n'en pas douter, une forme de réponse. Ce recours en carence fautive contre l'État initié par cinq associations devant le Tribunal administratif de Paris est en effet, sans doute plus que *l'Affaire du Siècle*, l'incarnation du « tournant » scientifique que le juge administratif est amené à prendre compte tenu de la nature des contentieux environnementaux futurs, tournant concrétisé par l'insertion plus qu'approfondie d'éléments scientifiques dans son raisonnement. L'analyse tant des moyens du recours que des justifications de la décision permet ainsi de dessiner les contours d'un nouvel office, spécialement dans le domaine des PPP. Cette modulation impose de revenir dans un premier temps sur les relations entre les juges et

11 V. à propos de la motivation juridictionnelle comme protection de l'arbitraire, M. CHATON-GRINE, *La motivation des décisions du juge administratif*, Thèse, Université de Bretagne, 2018, p. 14.

12 V. D. GUINARD, « Les juges sont-ils des agences sanitaires ? Retour sur les récentes appréhensions prétoriques de la dangerosité des produits phytopharmaceutiques », *précité*.

13 Sur la question climatique, voir notamment l'ouvrage de J. ROCHFELD, *Justice pour le climat !*, Odile Jacob, 2019, spécialement p. 53 et s.

14 V. Sur cette question le Rapport sur l'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile et pénale comparé, M. HAUTEREAU-BOUTONNET, J.-C. SAINT-PAU (dir.), 2016, p. 64. L'expression « démocratie contentieuse » est attribuée à François Ost.

la littérature scientifique dans le domaine environnemental (I), avant d'analyser les caractéristiques de l'affaire « Justice pour le vivant » et l'appréhension prétorienne particulièrement poussée des données scientifiques concernant, principalement, l'évaluation des risques des PPP (II).

## I. Le cadre théorique de la réception prétorienne des études scientifiques dans le domaine environnemental

Si les relations entre le droit de l'environnement et la science ont été étudiées de façon générale, faisant ressortir notamment que la « science est au cœur de ce droit »<sup>15</sup> et que ce droit « est profondément marqué par sa dépendance étroite avec les sciences et la technologie »<sup>16</sup>, le cadre théorique de la réception des études scientifiques par le juge a fait également l'objet d'écrits doctrinaux spécifiques conséquents<sup>17</sup>. L'analyse de décisions récentes ayant une portée environnementale fait ressortir deux phénomènes. D'une part, le pouvoir de création scientifique normative du juge participe de l'absence de consensus des savants sur une question donnée, car le juge est alors amené à s'immiscer dans les incertitudes des études et à trancher des controverses scientifiques, révélant ainsi un pouvoir normatif nouveau (A). Mais il procède d'autre part également du consensus scientifique, car les juridictions peuvent se fonder sur un constat unanimement partagé par la communauté scientifique pour motiver leurs décisions, érigeant alors les sources savantes en sources directes du droit (B).

### A. Le raisonnement scientifique dans le contentieux : de l'absence de consensus comme source du pouvoir prétorien

Les affaires contentieuses environnementales, spécialement celles liées aux produits phytopharmaceutiques, obligent les juges européens et internes à développer une analyse, disons même une certaine expertise (à défaut d'une expertise certaine), qui mélange la science et le droit. Cette problématique s'inscrit de plus dans une crise réelle de la confiance accordée aux évaluations scientifiques des produits mis sur le marché. Le Parlement français a ainsi produit un rapport bien trop peu commenté le 2 mai 2019 intitulé « l'évaluation des risques sanitaires et environnementaux par les

15 S. GUTWIRTH, E. NAIM-GESBERT, *précité*, p. 33.

16 M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, Paris, 1991, p. 6.

17 Citons parmi une littérature abondante : la thèse incontournable (et passionnante) d'E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement – Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruylant, VUB Press, 1999, 808 p., et la mobilisation du « pluralisme de vérités », essentiel pour comprendre les relations entre droit(s) et science(s) ; voir également, sur la relation entre les experts et juges, parmi plusieurs travaux : E. TRUILHÉ-MARENGO (dir.), *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, La Documentation française, 2011, et notamment la contribution d'E. Brosset, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », p. 247-280 ; O. LECLERC, *Le juge et l'expert. Contributions à l'étude des rapports entre le droit et la science*, LGDJ, 2005 ; L. WATRIN, *Les données scientifiques saisies par le droit*, LGDJ, 2019 ; sur la notion de risque, voir spécialement E. NAIM-GESBERT, C. NOIVILLE, G. CANSÉLIER, *Le risque acceptable : Une réflexion juridique, Rapport de recherche*, 2001, 175p. ; les actes du colloque qui s'est tenu à l'Université Aix-Marseille en janvier 2013, P. MILON, D. SAMSON (coord.), *Révolution juridique et Révolution scientifique*, spé. G. THÉVENOT, « Le régime d'autorisation des produits phytopharmaceutiques face aux révolutions scientifiques et agroécologiques : quel positionnement ? », Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2013, p. 275 et s. ; voir également le dossier « les risques liés aux pesticides pour la santé et l'environnement. Enjeux juridiques », *Énergies-Environnement-Infrastructures*, LexisNexis, juin 2018, n° 6, p. 10 et s.

agences : trouver le chemin de la confiance »<sup>18</sup>, ce qui révèle *a minima* une profonde relativisation des conclusions desdites agences. Un exemple de ce type de controverses peut ainsi être trouvé dans l'analyse des données relatives au chlorpyrifos, un des pesticides les plus utilisés au monde, commercialisé dans les années 1990 par l'agrochimiste Dow et interdit dans seulement huit pays de l'Union. Si l'EFSA et l'ANSES<sup>19</sup> ont estimé jusqu'à une date récente que ce produit était inoffensif dans des conditions d'usage normal, conduisant à ce que son utilisation soit encore permise en France pour la (seule) culture d'épinards jusqu'en 2020, le produit a été cependant interdit aux USA par l'*Environmental Protection Agency*<sup>20</sup> et, en Europe, l'ECHA<sup>21</sup> a indiqué quant à elle dès 2016 que cette substance « est toxique en cas d'ingestion et très toxique pour les organismes aquatiques avec des effets à long terme »<sup>22</sup>, et une étude de 2018<sup>23</sup> a conclu que ce produit avait des effets néfastes sur le développement du cerveau (y compris celui de l'adulte), affectait les capacités cognitives des enfants et que les données fournies par l'industriel Dow étaient en réalité trompeuses pour les agences d'évaluation, car pourvoyeuses de biais<sup>24</sup>. L'EFSA, le 2 août 2019, a revu sa position sur demande de la Commission européenne, en estimant que ce produit génère « des effets génotoxiques possibles ainsi que des effets neurologiques pendant le développement, étayés par des données épidémiologiques indiquant des effets sur les enfants », et qu'ainsi « aucun niveau d'exposition sûr ne peut être fixé pour la substance ». L'autorisation du chlorpyrifos est arrivée à terme le 31 janvier 2020 et n'a pas été prolongée, les représentants des États membres ayant voté le 6 décembre 2019 contre son renouvellement sur proposition de la Commission. Que des divergences d'appréciation si importantes entre agences d'évaluation aient pu demeurer aussi longtemps laisse néanmoins dubitatif et alimente la réflexion sur la crise ci-dessus évoquée.

Le rapport parlementaire français comme les récentes décisions juridictionnelles dans les domaines sanitaires et environnementaux sont plus largement l'expression d'une remise en cause du mythe de la vérité révélée par les études publiées dans les revues scientifiques. Le juge pose dorénavant

18 Rapport n° 1919 de l'Assemblée nationale et n° 477 du Sénat du 2/05/2019, au nom de l'office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, « l'évaluation des risques sanitaires et environnementaux par les agences : trouver le chemin de la confiance ».

19 Voir l'avis de l'ANSES du 6/08/2014, reprenant le rapport de l'EFSA de juin 2011, relatif à une demande d'autorisation de mise sur le marché de la préparation RELDA GS à base de chlorpyrifos-méthyl de la société Dow Agrosciences. L'EFSA et l'ANSES estiment qu' « au regard des données évaluées portant sur les résidus disponibles, le risque aigu pour le consommateur est considéré comme acceptable » ; voir le rapport : [https://agriculture.gouv.fr/sites/minagri/files/documents/pdf/AVIS\\_AMAS\\_RELDAN\\_GS\\_cle865944.pdf](https://agriculture.gouv.fr/sites/minagri/files/documents/pdf/AVIS_AMAS_RELDAN_GS_cle865944.pdf).

20 D'abord interdit par l'EPA, l'interdiction a été levée par l'Administration Trump, mais interdite de nouveau par la Cour d'appel du 9<sup>e</sup> circuit des USA sise à San Francisco en avril 2019.

21 L'*European chemicals agency* (ECHA) est une agence européenne instituée par le règlement n° 1907/2006 (article 3) et chargée notamment d'un pouvoir d'enregistrement, de suivi et de détermination de la nocivité des produits chimiques (voir spécialement les articles 45 et s.). Elle possède pour remplir ces missions un pouvoir décisionnel (articles 51 et s.), qui peut être contesté devant une chambre des recours puis devant les juges de l'Union (voir ainsi les décisions du TPIUE du 20 septembre 2019, T-125/17 et T-755/17).

22 L'ECHA indique que le produit « *is very toxic to aquatic life and is very toxic to aquatic life with long lasting effects* » : [<https://echa.europa.eu/fr/substance-information/-/substanceinfo/100.018.969>].

23 A. MIE *et al.*, « Safety of Safety Evaluation of Pesticides: developmental neurotoxicity of chlorpyrifos and chlorpyrifos-methyl », *Environmental Health*, 2018 ; 17: 77, consultable ici : [<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6238321/>].

24 *Ibidem*: « *Our observations thus suggest that conclusions in test reports submitted by the producer may be misleading. This discrepancy affects the ability of regulatory authorities to perform a valid and safe evaluation of these pesticides. The difference between raw data and conclusions in the test reports indicates a potential existence of bias that would require regulatory attention and possible resolution.* »

un regard assurément critique sur les travaux scientifiques proposés, car, désormais, ceux-ci ne sont plus reçus comme un élément purement objectif s'imposant aux juridictions qui pouvaient être parfois perçues comme une « chambre d'enregistrement des positions scientifiques qui leur étaient soumises »<sup>25</sup>. Comme évoqué plus haut, il devient possible de considérer le juge comme une instance arbitrale tranchant des divergences voire des oppositions frontales entre institutions savantes. Ce faisant, l'analyse des travaux et le choix effectué par la juridiction créent évidemment une norme juridique, mais également scientifique, car elle repose sur un raisonnement qui participe de sources scientifiques et qui aboutit à une conclusion de nature scientifique : il en va ainsi du jugement du tribunal administratif de Lyon du 15 janvier 2019<sup>26</sup> et de l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon du 29 juin 2021<sup>27</sup> annulant l'autorisation de mise sur le marché du RoundUp 360.

Certes, les modalités de raisonnement actionnées par les juges peuvent être soumises à la critique ou au contraire appuyées par des scientifiques, mais il n'en demeure pas moins que la norme créée résulte de choix effectués par le juge<sup>28</sup> et de l'interprétation qu'il en fait. Si personne ne venait jusqu'à récemment questionner le caractère scientifiquement fiable des avis officiels de telle ou telle agence officielle, il reste que leurs positions sont désormais contestables et contestées devant et par les juges. Le savoir scientifique est ainsi désormais validé, mais aussi nuancé voire remis en question par des autorités juridictionnelles productrices de normes à portée scientifique<sup>29</sup>. Plusieurs décisions de justice ont illustré récemment ce constat. En plus des jurisprudences lyonnaises déjà citées, la décision du Conseil d'État du 26 juin 2019<sup>30</sup> annulant l'arrêté ministériel relatif à la commercialisation des PPP ou bien encore l'arrêt *Blaise* précité de la CJUE sur le glyphosate<sup>31</sup> sont des exemples élevant la littérature scientifique en source de (du) droit.

## B. Du consensus scientifique comme source du pouvoir des juges

Il ne faudrait cependant pas penser que le pouvoir normatif à portée scientifique du juge se cache, ou se révèle suivant la perspective adoptée, dans l'absence de consensus scientifique sur un sujet.

25 D. GUINARD, « Interdiction de la commercialisation du Roundup Pro 360 : quand le juge administratif vient pallier les carences scientifiques de l'Administration », *JCP A*, n° 44-45, novembre 2021, n° 2329. Notons que parfois le juge se retrouve dans une situation de contrainte absolue et demeure lié par les avis d'experts, faute de connaissance technique suffisante de sujets parfois extraordinairement complexes : l'arrêt du Conseil d'État *Stop EPR* du 24 juillet 2019 (n° 416140) sur les avis de l'Agence de sûreté nucléaire en est probablement une illustration (voir spécialement les points 8 et 9 de l'arrêt). Les modulations du type de contrôle opérées par le juge administratif (restreint ou normal) mettent au jour dans un certain sens l'appréhension différente du degré de technicité des contentieux sur lesquels il doit se prononcer : restreint pour un contentieux très technique, normal pour un contentieux dont le juge estime qu'il ne doit pas s'arrêter à la « scientificité des faits » pour reprendre l'expression de Carole HERMON (in « Le glyphosate face au principe de précaution », *AJDA*, 2019. 1122.

26 TA Lyon, 15/01/19, n° 1704067, *AJDA*, 2019. 79, note C. HERMON, *ibid.* 1122.

27 CAA Lyon, 29/06/21, n° 19LY01017 et 19LY0103, note D. GUINARD, « Interdiction de la commercialisation du Roundup Pro 360 : quand le juge administratif vient pallier les carences scientifiques de l'Administration », *précité*.

28 V. D. GUINARD, « Interdiction de la commercialisation du Roundup Pro 360 : quand le juge administratif vient pallier les carences scientifiques de l'Administration », *précité*. La question du choix des rapports et études choisis par le juge pour motiver sa décision est essentielle.

29 *Ibidem*.

30 CE, 26/06/2019, *Association Générations futures*, n° 415426 et n° 415431 ; *AJDA* 2019. 1370.

31 CJUE, 1/10/2019, *Blaise*, *précité*., spécialement les points 44, 46 et 94 et l'indication par la Cour aux autorités sanitaires (en l'espèce l'EFSA et l'ANSES) du comportement à adopter pour évaluer la nocivité d'un produit phytopharmaceutique.

Il réside également lorsque les preuves accumulées sont légion et consiste précisément à « entériner » ce savoir pour lui faire produire un effet normatif. Autrement dit, la littérature scientifique acquiert le statut de source du droit notamment informelle lorsqu'un juge entend motiver ou justifier – pour des raisons multiples et indescriptibles, car procédant de sa seule volonté – sa décision en se fondant spécifiquement sur les rapports ou études publiées dans les revues<sup>32</sup>. On entend ainsi par source informelle du droit les éléments, éventuellement mobilisés explicitement par le juge, qui ne trouvent pas leur existence dans un texte juridique. On trouve une illustration pertinente de cette forme de raisonnement et donc de production normative dans le contentieux lié aux antennes relais ou celui relatif au réchauffement climatique.

Sur la nocivité des antennes relais, relevons rapidement, car cela relève du domaine sanitaire que le Conseil d'État a produit une jurisprudence dépourvue d'ambiguïté, prolongeant notamment l'avis de l'Académie de médecine sur ce sujet. Le Conseil estime ainsi, contrairement à certains tribunaux, que les « connaissances scientifiques » actuelles ne suffisent pas à « établir l'existence d'un risque pouvant résulter, pour le public, de son exposition aux champs électromagnétiques émis par les antennes relais de téléphonie mobile »<sup>33</sup>. Ces connaissances scientifiques ne permettent donc pas de caractériser un risque incertain au regard du principe de précaution, tel qu'interprété par le Conseil, et des « éléments circonstanciés » doivent être apportés au dossier pour s'opposer à l'installation d'une antenne relais : le consensus scientifique permet donc de fonder la décision prétorienne en cadrant de façon presque univoque l'interprétation du principe de précaution. Concernant la problématique du dérèglement climatique, l'ensemble de la communauté scientifique adopte un point de vue unanime sur la réalité de celui-ci, relaté spécialement à travers les rapports du GIEC. De ce point de vue, avant les cas de l'*Affaire du siècle*<sup>34</sup> et celui de Grande-Synthe<sup>35</sup>, abondamment commentés, les décisions du 11 octobre 2019 du Conseil constitutionnel relatives à l'exploitation de l'huile de palme<sup>36</sup> et du Tribunal correctionnel de Lyon du 16 septembre 2019 à propos des « décrocheurs » du portrait du président de la République et l'état de nécessité<sup>37</sup>, illustrent bien le fait que le savoir scientifique devient une source directe du droit. Les juges, tirant parti du consensus scientifique sur une question, s'appuient

32 Sur la question des sources du droit, voir not. E. MILLARD, *Théorie générale du droit*, Dalloz, spécialement p. 99-114, v. D. GUINARD, *Réflexions sur la construction d'une notion juridique : l'exemple des services d'intérêt général*, L'Harmattan, 2012, p. 58 et s. et la bibliographie citée ; J. GILLAIN, *Introduction au droit et éléments de droit civil*, Larcier, 2000, p. 108 et s.

33 CE, 30/01/2012, n° 344992 ; v. également CE, 27/08/2014 (n° 364525, inédit au recueil), qui prend le soin de souligner que « la circulaire interministérielle du 16 octobre 2001 relative à l'implantation des antennes relais de radiotéléphonie mobile se borne, dans son annexe 1, à mentionner les recommandations d'un rapport d'experts quant aux lieux d'implantation des antennes relais, a pour principal objectif d'atténuer certaines appréhensions du public, même regardées comme scientifiquement non fondées ». Le juge en conclut qu'elle ne présente pas de « caractère impératif ».

34 TA Paris, 3/02/2021, *Associations NAAT, Oxfam et autres*, n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1. Nous renvoyons aux différentes contributions de cet ouvrage pour son analyse.

35 V. la première décision : CE, 19/11/2020, 42730, spécialement le point 15 et la citation du rapport du GIEC mettant en « évidence une aggravation des risques climatiques à augmentation de température constante » ; v. également la décision du CE, 10/05/2023, 467982 et les citations, nombreuses, des avis du Haut conseil pour le climat, notamment au point 24.

36 CC, Déc. n° 2019-808 QPC du 11/10/2019, *Société Total raffinage France*. Les considérants 8 et 9 de la décision illustrent bien le fait que le juge se réfère aux connaissances scientifiques actuelles pour fonder son contrôle de l'erreur manifeste et inclut ce faisant lesdites connaissances dans la catégorie des sources du droit : « Dès lors, en excluant pour le calcul de la taxe la possibilité de démontrer que l'huile de palme pourrait être produite dans des conditions particulières permettant d'éviter le risque de hausse indirecte des émissions de gaz à effet de serre, le législateur a, en l'état des connaissances et des conditions mondiales d'exploitation de l'huile de palme, retenu des critères objectifs et rationnels en fonction du but poursuivi ».

37 Tribunal de grande instance de Lyon, jugement correctionnel du 16/09/2019, n° 1916800015. Précisons que la Cour d'appel de Lyon a condamné le 14 janvier 2020 les « décrocheurs » à 250 euros d'amende ferme.

sur ce constat partagé pour motiver leurs décisions, leur pouvoir de création normative procédant directement de cet état actuel des connaissances sur une problématique donnée. La question de la détermination du consensus scientifique mérite cependant d'être posée et l'affaire « Justice pour le vivant » illustre bien également l'appréhension prétorienne en la matière et les conséquences que le juge peut en tirer, en l'espèce dans le domaine des PPP.

## II. La place prépondérante des données scientifiques dans l'affaire « Justice pour le vivant »

Avant d'aborder l'insertion des études scientifiques dans le raisonnement du juge administratif (B), il est nécessaire de revenir rapidement sur les caractéristiques générales de ce recours qui vise à engager la responsabilité de l'État pour carence fautive dans la protection de la biodiversité (A).

### A. Des fondements scientifiques et juridiques du recours « Justice pour le vivant »

Ce recours formé par cinq associations – *Pollinis, Notre Affaire à Tous, Biodiversité sous nos pieds, Anper-Tos et Aspas* – visait (et vise encore) à engager la responsabilité de l'État pour carence fautive dans la protection de la biodiversité en mettant notamment au jour les insuffisances – patentes – des évaluations des risques des PPP sur les faunes, l'irrespect des trajectoires de réduction des PPP des plans Ecophyto et la contamination des eaux, tant superficielles que souterraines. Les associations soulevaient également la réparation du préjudice écologique causé par ces insuffisances, s'appuyant ici sur la portée de *l'Affaire du Siècle*, dans laquelle le Tribunal administratif de Paris a reconnu l'invocabilité de ce préjudice évoqué par les articles 1246 et suivants du Code civil<sup>38</sup>. Les préjudices écologiques invoqués portaient ainsi, outre l'effondrement des différentes faunes, sur les contaminations des sols et des eaux (superficielles et souterraines) par les pesticides et leurs métabolites. Le recours visant la responsabilité de l'État, la démonstration d'un lien de causalité – nécessaire – entre les préjudices et la mise sur le marché des PPP procédait de la mise en lumière structurée des études scientifiques tant académiques (*id est* publiées dans des revues à comité de lecture) que réglementaires (*id est* produites par des agences sanitaires) ou bien encore celles résultant d'institutions scientifiques officielles telles l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST)<sup>39</sup> illustrant le rôle des pesticides dans l'effondrement des écosystèmes.

L'argumentaire du recours participait de plusieurs éléments s'appuyant directement ou indirectement sur la science : la reconnaissance de l'effondrement du vivant, la contamination des eaux et le rôle causal joué par les évaluations non pertinentes des risques générés par les pesticides étaient ainsi fondés sur de multiples sources scientifiques, qu'il convient de décrire rapidement<sup>40</sup>.

38 TA Paris, 3/02/2021, *précité*.

39 V. par exemple la note de l'OPECST du 9 décembre 2021 (n° 30) sur « le déclin des insectes » et « l'usage excessif des pesticides » et la littérature scientifique citée.

40 Pour une présentation plus approfondie du recours, je me permets de renvoyer à D. GUINARD, « Les protocoles d'évaluation des pesticides sont-ils réellement protecteurs de la biodiversité ? », *Droit de l'environnement*, avril 2023, n° 320, p. 146-148.

L'argument principal du recours repose sur un constat: l'inadaptation des tests protocolaires d'évaluation des risques des PPP sur les faunes. Ont été ainsi particulièrement démontrées les insuffisances liées aux choix, non pertinents, d'espèces pour la réalisation des tests. En effet, dans le prolongement du règlement 1107/09 du 21 octobre 2009 qui dispose notamment que « lors de la délivrance d'autorisations pour des PPP, l'objectif de protection de la santé humaine et animale et de l'environnement, en particulier, devrait primer l'objectif d'amélioration de la production végétale. Par conséquent, il devrait être démontré, avant leur mise sur le marché, que les PPP présentent un intérêt manifeste pour la production végétale et n'ont pas d'effet nocif sur la santé humaine ou animale, notamment celle des groupes vulnérables, ou d'effet inacceptable sur l'environnement », le règlement d'application n° 546/2011<sup>41</sup> prescrit l'obligation aux États membres d'évaluer les conséquences des produits sur les espèces dites « non ciblées », afin que ceux-ci n'aient pas de « répercussions à long terme » sur leur abondance et leur diversité<sup>42</sup>, ce qui implique en toute logique que l'ANSES doive, pour la réalisation des tests, sélectionner des espèces dites pertinentes (donc représentatives) et effectuer des expériences d'écotoxicité aiguë et chronique. Il apparaît cependant que la pratique de l'ANSES ne s'inscrit pas dans cette lecture du règlement 546/2011. Deux exemples – il en existe davantage – illustrent suffisamment ce constat.

Premièrement, l'absence de pertinence générale des espèces utilisées pour les tests d'homologation est patente. Concernant les vers de terre, des publications scientifiques pointaient ainsi dès 2012<sup>43</sup> cette absence en relevant que l'espèce utilisée depuis 1984 et une ligne directrice de l'OCDE<sup>44</sup>, *Eisenia Fetida*, n'était pas présente dans les sols présentant les caractéristiques des champs cultivés, donc minéraux, semblables à ceux faisant donc l'objet de traitements par les PPP. De plus, et c'est quelque part assez incroyable, *Eisenia Fetida* est substantiellement moins sensible aux PPP que des lombriciens évoluant dans les champs faisant régulièrement l'objet d'épandages de tels produits, telle l'espèce commune qu'est *Aporrectodea Caliginosa* (qui devrait être retenue en toute logique)<sup>45</sup>. La démonstration peut être étendue à d'autres types de taxons: l'abeille domestique (*Apis Mellifera*) est utilisée dans les tests comme représentante de l'ensemble des pollinisateurs ou presque: seuls sont prescrits par un document d'orientation depuis 2013 des tests pour les bourdons et les abeilles solitaires<sup>46</sup>, mais qui demeurent en pratique inappliqués. On rappellera utilement qu'il existe tout de même près de 2 000 espèces d'abeilles (dont 1 000 en France) et que les syrphes (dont 37 % des espèces sont menacées comme l'indique l'UICN en octobre 2022) ou les lépidoptères ne font pas l'objet de tests. Le recours met ainsi en lumière, par la mobilisation de données scientifiques par les parties, le fait que l'État, par des tests lacunaires d'autorisation de mise sur le marché de PPP, n'agit pas – d'où la notion de carence fautive invoquée – contre la perte (voire l'effondrement) d'espèces non-cibles.

41 Règlement d'application de la Commission n° 546/2011 du 10 juin 2011.

42 *Ibid.*, si l'on interprète correctement les sections B.2.5.2 et C.1.5 du règlement.

43 V. C. PELOSI *et al.*, *Searching for a more sensitive earthworm species to be used in pesticide homologation tests – A meta-analysis*, *Chemosphere*, 2013, 90 (3), p. 895-900.

44 V. OECD *Guidelines for the Testing of Chemicals*, Section 2, Effects on Biotic Systems, 1984.

45 C. PELOSI *et al.*, *Searching for a more sensitive earthworm species to be used in pesticide homologation tests – A meta-analysis*, *précité*.

46 Document de l'EFSA consultable ici: [<https://efsa.onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.2903/j.efsa.2013.3295>].

Deuxièmement, les tests d'homologation des PPP reposent, dans l'immense majorité des cas, sur des essais d'écotoxicité aiguë, notamment une détermination de la dose létale dite « 50 » (DL50), soit la quantité d'un produit administré en une seule fois et qui conduit à 50 % de mortalité d'un groupe sélectionné d'animaux. Ce sont donc des effets à court terme qui sont recherchés principalement. Or de nombreuses études scientifiques mettent au jour que la seule mortalité à court terme n'est pas le bon indicateur quand il s'agit d'évaluer les effets des PPP. Concernant par exemple la faune du sol, la reproduction peut ainsi être altérée sous l'effet d'un traitement<sup>47</sup>. Plus loin, les tests ne sont pas pratiqués de façon systématique à différents stades de développement d'une espèce (larve, juvénile, adulte) : la littérature scientifique pointe pourtant des impacts plus substantiels des PPP sur les larves et juvéniles que sur les adultes<sup>48</sup>. Les effets des PPP sont de plus parfois transgénérationnels et peuvent se révéler sur des temps plus longs qu'une vie d'un individu<sup>49</sup> – ce qui n'est pas intégré dans l'évaluation – excluant de fait la pertinence de l'indicateur DL50. Plus généralement, les effets dits sublétaux ne sont pas suffisamment intégrés dans l'évaluation, et des effets sont documentés même lorsque les doses sont inférieures aux limites prescrites, notamment sur certaines catégories d'oiseaux<sup>50</sup>. Ces manques documentés scientifiquement par les parties, conjugués à d'autres – absence de prise en compte des effets cocktails, détermination arbitraire des limites maximales de résidus de PPP par exemple –, ont donc amené celles-ci à demander au Tribunal administratif de Paris de constater une carence fautive dans la protection de la biodiversité du fait de l'impertinence des tests. Cette conjugaison d'arguments juridiques et de données scientifiques nombreuses par les associations a été reçue en partie par les juges administratifs en première instance au terme d'un raisonnement qu'il convient d'explicitier, tout en relevant dès maintenant que la Cour administrative d'appel de Paris se prononcera en 2024 (en toute logique) sur cette affaire, les parties et l'État ayant fait appel.

## B. Le raisonnement scientifico-juridique déployé par les juges administratifs

Il n'est pas question dans cette contribution de commenter de façon exhaustive la décision du 29 juin 2023 rendue par le tribunal administratif de Paris, d'excellentes analyses doctrinales approfondies<sup>51</sup> ayant déjà été produites sur le fait que l'État doit répondre du « préjudice écologique »<sup>52</sup>, ou plutôt des préjudices écologiques, car plusieurs ont été reconnus par le juge parisien. Passons rapidement sur la carence fautive retenue et liée au non-respect de la trajectoire des plans Ecophyto (points 37 et 38 du jugement), qui procède indirectement du préjudice écologique lié au déclin de la biodiversité : si elle est importante du point de vue de ses conséquences potentielles – ni plus ni moins que l'obligation normative de baisser de 50 % l'utilisation des PPP par rapport à 2009 –, elle ne repose donc qu'indirectement sur la science. C'est en effet la reconnaissance du préjudice

47 V. C. PELOSI *and al.*, *Pesticides and earthworms. A review*. *Agronomy for Sustainable Development*, 2014, 34 (1), p. 199-228.

48 V. T. GUNSTONE *and al.*, *Pesticides and Soil Invertebrates: A Hazard Assessment*, *Front. Environ. Sci.*, 04/05/21, vol. 9-2021.

49 C. Pelosi *and al.*, *Pesticides and earthworms. A review*, *précité*.

50 V. par ex. sur les perdrix grises : J. MOREAU *and al.*, *Feeding partridges with organic or conventional grain triggers cascading effects in life-history traits*, *Environmental Pollution*, vol. 278, 1/06/21.

51 V. not. L. PEYEN, « Pollution par les produits phytopharmaceutiques : l'État doit prendre le sol au sérieux », *JCPA* 11 décembre 23, n° 2374 ; B. GRIMONPREZ, « Pollutions par les pesticides : l'État doit politiquement répondre du préjudice écologique », *Revue de droit rural*, n° 11, nov. 2023, n° 102.

52 B. GRIMONPREZ, *précité*.

écologique général et des différents préjudices écologiques particuliers qui en découlent – points 17 à 20 du jugement – qu'il faut évoquer pour étudier la mobilisation par le juge des sources scientifiques aux fins de constatation et de justification desdits préjudices.

Chose relativement rare, le tribunal prend d'abord le soin de citer une étude spécifique récente<sup>53</sup>, mobilisée par les associations, et mettant au jour que 90 % des sols testés, y compris ceux censés être exempts de traitements, sont contaminés par un mélange « d'au moins un insecticide, un herbicide et un fongicide à un niveau tel qu'il est de nature à mettre en danger l'ensemble des organismes du sol » pour justifier l'établissement du préjudice écologique résultant « de la contamination généralisée, diffuse, chronique et durable [...] des sols par les substances actives de produits phytopharmaceutiques » (point 18). Au-delà du caractère historique de cette reconnaissance, c'est bien la mobilisation directe de la source scientifique comme origine non moins directe du préjudice qu'il faut relever : le juge propose ici un argumentaire mêlant tant les notions juridiques (durabilité et chronicité notamment) que scientifiques (l'étude précitée) pour parvenir à ladite reconnaissance et élève la source scientifique comme source juridique explicite faisant ainsi de cette dernière une source qualifiée d'informelle par la doctrine en théorie du droit<sup>54</sup>. Le raisonnement est le même concernant les préjudices écologiques résultant « de la diminution de la biodiversité (point 19) et de la biomasse (point 20) en raison de l'utilisation de produits phytopharmaceutiques », la consécration normative – et la justification discursive – des deux préjudices procédant explicitement pour la diminution de la biodiversité de l'expertise collective l'Institut national de recherche pour l'agriculture, l'alimentation et l'environnement (INRAE) et de l'Institut français de recherche pour l'exploitation de la mer (IFREMER) de septembre 2022<sup>55</sup>, et de la note de l'OPECST de décembre 2021<sup>56</sup> pour la diminution de la biomasse. *De facto et de jure*, ces deux sources scientifiques accèdent également au statut de sources informelles évoquées précédemment.

On relèvera également que les mêmes sources – l'expertise collective INRAE/IFREMER et la note de l'OPECST – constituent les fondements (ou les justifications selon l'approche théorique retenue) de la carence fautive. Le tribunal estime ainsi qu'il résulte de ces travaux une inadéquation des évaluations avec la réalité culturelle des utilisations des PPP, sans qu'une « défaillance » particulière de l'ANSES soit notable. Ce qui n'empêche pas le juge de relever, en caractérisant juridiquement l'inadéquation scientifique, que l'insuffisance des évaluations des PPP doit être regardée comme une carence fautive de l'État de nature à engager sa responsabilité au regard du principe de précaution visé par l'article 5 de la Charte et à l'article 1<sup>er</sup> du règlement 1107/09<sup>57</sup>, rien n'empêchant l'ANSES de demander aux pétitionnaires « de manière plus systématique, la fourniture d'informations

53 C. PELOSI *et al.*, *Residues of currently used pesticides in soils and earthworms: A silent threat?*, *Agriculture, Ecosystems and Environment*, janv. 2021, vol. 305, n° 107167.

54 V. particulièrement sur cette question E. MILLARD, *Théorie générale du droit*, précité, spécialement p. 113.

55 Rapport de l'expertise scientifique collective INRAE-IFREMER « Impacts des produits phytopharmaceutiques sur la biodiversité et les services écosystémiques, Septembre 2022, 1411 p. ; v. spé. les pages 133 à 881 sur la caractérisation de l'impact des PPP sur les services écosystémiques.

56 Note précitée en note de bas de page n° 30.

57 V. sur la question du principe de précaution et son appréhension par les juges de l'Union, E. BROSSET, « Le juge de l'Union et le principe de précaution : état des lieux », *RTDEur.*, n° 4, 2015, p. 737.

supplémentaires relatives aux effets synergiques des formulants des produits phytopharmaceutiques dont la mise sur le marché est demandée et à leurs effets chroniques sur un panel d'espèces suffisamment représentatives» (point 27). Étonnamment, si le lien de cette carence fautive avec les préjudices écologiques précédemment évoqués est reconnu « direct » et « établi » par le juge, ce dernier ne consacre pas son caractère « certain dès lors que, par définition, le résultat des études supplémentaires que pourrait exiger l'ANSES n'est pas connu à la date du présent jugement et qu'il ne peut donc en être inféré avec certitude que cela aurait pour effet de modifier significativement la nature ou le nombre des produits phytopharmaceutiques mis sur le marché » (point 28). Les parties, en désaccord avec cette interprétation, ont fait appel précisément sur ce point. Pour elles, l'inadéquation des évaluations avec la réalité de l'utilisation du terrain, attestée scientifiquement, est à l'origine du préjudice écologique qui possède un caractère établi, direct et certain avec cette carence fautive. Autrement dit, de meilleures évaluations – notamment sur des espèces pertinentes et en prenant en compte une toxicité chronique et les effets cocktails – conduiraient nécessairement à une baisse substantielle des produits mis sur le marché. Relevons que cette interprétation juridique – la certitude du lien entre préjudice et faute – des données scientifiques, divergentes entre les parties et le tribunal de Paris, sera peut-être convergente entre les mêmes parties et la Cour administrative d'appel de Paris, sans qu'il soit nécessaire de produire de nouvelles données : le consensus scientifique sur le rôle causal des PPP concernant le déclin de la biodiversité existe et a été rappelé par le tribunal lui-même. De ce point de vue, le recours « *Justice pour le vivant* » illustre, une fois encore et sans doute plus intensément qu'auparavant, la liberté prétorienne interprétative de la science et la production de normes reposant sur des sources du droit informelles se complexifiant au fil du temps et modulant, de fait, son office.

\*\*\*

L'affaire « *Justice pour le vivant* » constitue ainsi une illustration topique de la transformation de l'office du juge administratif en matière environnementale. S'il n'est évidemment pas nouveau que le juge manie les données scientifiques dans les décisions de justice, cette affaire, compte tenu de sa complexité, de sa densité scientifique et des raisonnements proposés par les parties et retenus – en partie, car un appel a donc été formé – par le Tribunal administratif de Paris est une illustration de la place nouvelle des données scientifiques dans les raisonnements prétoriens. Les contentieux environnementaux, et singulièrement ceux relatifs aux PPP, sont désormais le théâtre de controverses scientifiques sur les dangers et risques de produits ou de technologies. Si l'office du juge ne saurait conduire celui-ci à devenir une « autorité politique »<sup>58</sup>, il n'en reste pas moins que les choix effectués par les juridictions – le fait de retenir telle ou telle étude puis de les interpréter – érigent les publications scientifiques en sources informelles et explicites du droit, et font des juges un organe dont l'office se rapproche de celui d'agences sanitaires et environnementales. Il reste que ce constat,

58 S. DELIANCOURT, concl. sur CAA Lyon, 29/06/21, « Produits phytopharmaceutiques », *Revue juridique de l'Environnement*, 2021/4, vol. 46, p. 837-867.

certes contesté<sup>59</sup>, doit à notre sens être lu au prisme des conclusions de Jacques-Henri Stahl sur l'arrêt *Greenpeace France* du 25 septembre 1998: le juge, *in fine*, doit sur ces problématiques « trancher un débat d'experts »<sup>60</sup>. Dès lors, le niveau d'expertise adéquat pour arbitrer les controverses scientifiques et retenir, ou non, les arguments des parties, tend à se complexifier et conduit les juges à porter sur les sources scientifiques des regards de plus en plus poussés, enrichissant l'office initial de la validité d'un acte administratif d'une pluralité de sources informelles. La complexification du contentieux environnemental, où la science est amenée à prendre une place grandissante pour ne pas dire centrale, appelle selon nous une spécialisation au sein des juridictions administratives, pour faire écho à la complexité des échanges argumentatifs entre les parties portant sur les données scientifiques. C'est sans doute par cette spécialisation que la biodiversité (et de façon générale l'environnement) recevra un traitement juridique plus affiné et, par voie de conséquence, une protection à la hauteur de sa vulnérabilité.

---

59 *Ibidem*.

60 Conclusions de J.-H. Stahl sur CE, 25/09/1998, n° 194348, *Assoc. Greenpeace France*, à propos de trois variétés de maïs génétiquement modifié, citées par A. LALLET dans ses conclusions sur CE, 12/04/2013, n° 342409, *Assoc. Coordination Interrégionale Stop THT*.



## **PARTIE 2**

# **FABRIQUE DES « EXPERTISES » JURIDIQUES DANS LES PROCÈS CLIMATIQUES SYSTÉMIQUES**



# **TITRE 1**

## **LES EXPERTISES ET ARGUMENTAIRES DANS LES AVIS INTERNATIONAUX ET LES JUGEMENTS EUROPÉENS**



CHAPITRE 1  
**LA FABRIQUE DE L'AVIS CONSULTATIF**  
**DEMANDÉ AU TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER**  
**LA MOBILISATION DES SAVOIRS DANS L'ARGUMENTAIRE DES PARTICIPANTS**

Sophie GAMBARDELLA<sup>1</sup>  
Kiara NERI<sup>2</sup>  
Pascale RICARD<sup>3</sup>

Le 12 décembre 2022, les deux coprésidents de la Commission des petits états insulaires sur le changement climatique et le droit international (COSIS) ont saisi, par courrier, le Tribunal international du droit de la mer d'une demande d'avis consultatif. D'un point de vue procédural, la demande d'avis consultatif a été, fin 2022, inscrite au rôle des affaires du Tribunal en tant qu'affaire n° 31. Par ordonnance du 16 décembre 2022, le Tribunal a fixé, la date d'expiration du délai pour la présentation au Tribunal des exposés écrits et a décidé qu'une procédure orale aurait lieu. Par ailleurs, dans la même ordonnance, le Tribunal a listé en annexe les organisations internationales autorisées à déposer des exposés écrits dans le cadre de cette demande d'avis<sup>4</sup>. Cette liste a été étendue, par la suite, à trois autres organisations intergouvernementales à leurs demandes – l'Union africaine, la Communauté du Pacifique et l'Autorité internationale des Fonds marins par le biais de deux autres ordonnances rendues en 2023<sup>5</sup>, ce qui a prolongé la période de présentation au Tribunal des exposés écrits. La phase orale de la procédure s'est ensuite déroulée du 11 au 25 septembre 2023 à Hambourg et l'avis a été rendu le 21 mai 2024<sup>6</sup>. Cette demande d'avis consultatif, qui répond au contexte d'urgence climatique, a créé un appel d'air. D'autres juridictions internationales ont ainsi été invitées à se prononcer sur le contenu des obligations juridiques des États en matière de

---

1 Chargée de recherche au CNRS, Aix Marseille Univ, CNRS, DICE, CERIC, Aix-en-Provence, France.

2 Maître de conférences HDR, Université Jean Moulin Lyon 3.

3 Chargée de recherche au CNRS, Aix Marseille Univ, CNRS, DICE, CERIC, Aix-en-Provence, France.

4 L'Organisation des Nations Unies, le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC), l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), la Commission océanographique intergouvernementale de l'UNESCO (COI UNESCO), l'Organisation maritime internationale (OMI), l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN) et l'Organisation météorologique mondiale (OMM). Finalement, seules l'ONU, l'OMI, le PNUE et l'UICN répondront à l'invitation du Tribunal.

5 TIDM, Ordonnance 2023/1 du 15 février 2023 pour l'Union Africaine ; TIDM, Ordonnance 2023/4 du 30 juin 2023 pour la Communauté du Pacifique et l'Autorité internationale des fonds marins.

6 TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, Avis consultatif du 21 mai 2024, n° 31.

changement climatique. Le 9 janvier 2023, la Cour interaméricaine des droits de l'Homme a été saisie d'une demande d'avis par la République de Colombie et la République du Chili<sup>7</sup>, et le 29 mars 2023, une demande similaire a été transmise à la Cour internationale de Justice par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, sous l'impulsion de l'État du Vanuatu<sup>8</sup>. Sur le fond, la COSIS demandait au Tribunal international du droit de la mer de déterminer :

« Quelles sont les obligations particulières des États Parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (« la CNUDM »), notamment en vertu de la partie XII : a) de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin eu égard aux effets nuisibles qu'a ou peut avoir le changement climatique, notamment sous l'action du réchauffement des océans et de l'élévation du niveau de la mer, et de l'acidification des océans, qui sont causés par les émissions anthropiques de GES dans l'atmosphère ? b) de protéger et préserver le milieu marin eu égard aux incidences du changement climatique, notamment le réchauffement des océans et l'élévation du niveau de la mer, et l'acidification des océans ? »<sup>9</sup>.

Même s'il s'agit d'une demande d'avis consultatif et non d'un contentieux interétatique, cette procédure a entraîné une forte participation des États, des organisations internationales et des organisations non gouvernementales qui s'explique en partie par les tensions qui persistent lors des négociations internationales sur le climat entre les États et donc les forts enjeux politiques qui entourent cette procédure. Ainsi, 31 parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM)<sup>10</sup> et 8 organisations intergouvernementales<sup>11</sup> ont déposé des exposés écrits et sont intervenus dans la procédure orale auxquels s'ajoutent quatre exposés écrits reçus hors délais<sup>12</sup> et 10 exposés écrits d'*amici curiae* non versés au dossier de l'affaire, mais publiés sur le site internet du Tribunal<sup>13</sup>. En comparaison, seuls 15 exposés écrits avaient été déposés lors de la procédure d'avis

7 Disponible à l'adresse suivante : [[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc\\_1\\_2023\\_en.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_1_2023_en.pdf)] (consulté le 25 mars 2024).

8 Assemblée Générale des Nations Unies, Demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les obligations des États à l'égard des changements climatiques, A/RES/77/276, adoptée le 29 mars 2023.

9 Voir la lettre de demande d'avis consultatif de la COSIS en date du 12 décembre 2022.

10 République démocratique du Congo ; Pologne ; Nouvelle-Zélande ; Japon ; Norvège ; Allemagne ; Italie ; Chine ; Union européenne ; Mozambique ; Australie ; Maurice ; Indonésie ; Lettonie ; Singapour ; République de Corée ; Égypte ; Brésil ; France ; Chili ; Bangladesh ; Nauru ; Belize ; Portugal ; Canada ; Guatemala ; Royaume-Uni ; Pays-Bas ; Sierra Leone ; Micronésie ; Djibouti.

11 Organisation des Nations Unies ; Union internationale pour la conservation de la nature ; Organisation maritime internationale ; Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international ; Communauté du Pacifique ; Programme des Nations Unies pour l'environnement ; Union africaine ; Autorité internationale des fonds marins.

12 Il s'agit des exposés écrits du Viet Nam, de la FAO, de l'Inde et du Rwanda.

13 Ces exposés écrits ont été déclarés irrecevables par le Tribunal car les organisations intergouvernementales concernées n'avaient pas été autorisées par ce dernier à soumettre de tels exposés, comme exigé par les articles 133 et 138 du Règlement du Tribunal. Toutefois, le Tribunal, à l'instar de ce qu'il avait fait dans ses avis de 2011 et de 2015, a autorisé que ces exposés écrits soient publiés sur son site internet. Il s'agit des exposés écrits des Rapporteurs spéciaux des Nations Unies sur la promotion et la protection des droits de l'Homme dans le contexte des changements climatiques, les substances toxiques et les droits de l'Homme et les droits de l'Homme et l'environnement ; de la High Seas Alliance ; de ClientEarth ; d'Opportunity Green ; du Centre pour le développement du droit international de l'environnement et Greenpeace International ; du Comité consultatif sur la protection des mers ; du Fonds mondial pour la nature ; d'Our Children's Trust et Oxfam International ; de l'Observatoire de la gouvernance marine côtière ; et de One Ocean Hub. Sur le rôle de l'*amicus curiae* devant le Tribunal voir : M. TIGNINO, R. PRADO, « The role of *amicus curiae* in the ITLOS Advisory Opinion on Climate Change and International Law », *ESIL Reflections* 13:4 (2024) ou encore S. GAMBARDELLA, « Les organisations non gouvernementales au sein du contentieux international relatif à l'environnement : un chemin semé d'embûches », *RJE*, 2019, p. 9-26.

consultatif soumise à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du TIDM sur les « Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone »<sup>14</sup>. La forte participation des États, des organisations intergouvernementales et des ONG à cette affaire, est l'occasion pour le Tribunal de disposer d'un large spectre de connaissances notamment sur les interactions entre climat et océans afin de répondre aux questions juridiques posées par la COSIS qui sont ancrées dans un contexte hautement scientifique et technique. En effet, comme l'a affirmé l'ancien Président du TIDM, Mr le juge Jin-Hyun Paik :

« [I]l y a un domaine où la science et le droit sont les plus imbriqués est la protection et la préservation du milieu marin. La définition même de la « pollution du milieu marin » [...] est pour l'essentiel une définition scientifique découlant de la formule mise au point par le Groupe d'experts chargé d'étudier les aspects scientifiques de la pollution des mers. Ainsi, sans enquête ni évaluation scientifique, il ne serait pas possible de déterminer une « pollution notable » [...], une « pollution importante », « tout dommage grave pouvant être causé au milieu marin » ou encore des « modifications considérables et nuisibles du milieu marin »<sup>15</sup>. »

Le Tribunal a la possibilité, en vertu de l'article 15 de son règlement, de recourir à des experts pour l'éclairer sur les aspects scientifiques et techniques des affaires qui lui sont soumises. Toutefois, dans sa pratique, le Tribunal a laissé cet article inusité préférant soit recourir à des « *shadow experts* »<sup>16</sup> soit se contentant de l'expertise fournie par les parties et/ou les *amici curiae*. Dans la présente demande d'avis consultatif, le Tribunal a d'ailleurs, durant la phase orale, laissé la COSIS faire déposer deux experts scientifiques en tant que conseils et donc sans faire la déclaration solennelle d'indépendance et d'impartialité requise par l'article 15 de son règlement, ce que le conseil du Royaume-Uni, M. Juratowitch, a déploré dans son exposé oral<sup>17</sup>. Cette souplesse du Tribunal s'explique toutefois certainement par le fait qu'il ne s'agit pas d'un contentieux interétatique, dans lesquels le respect de la procédure de *cross examination* des témoins-experts est fondamental pour les parties, mais d'une demande d'avis consultatif. La forte mobilisation des acteurs de la société internationale dans la procédure a donc permis au TIDM de disposer d'une large expertise scientifique pour rendre son avis. En effet, la science est mobilisée par l'ensemble des participants afin de construire ce que nous pourrions nommer des « arguments du consensus ». La construction des « arguments du

14 Exposés écrits de l'*InterOceanmetal Joint Organization*; du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord; de la République de Nauru; de la République de Corée; de la Roumanie; du Royaume des Pays-Bas; de la Fédération de Russie; des États-Unis du Mexique; de l'Union internationale pour la conservation de la nature; de la République fédérale d'Allemagne; de la République populaire de Chine; de l'Australie; de la République du Chili; de la République des Philippines; de l'Autorité internationale des fonds marins.

15 « Le TIDM et les différends portant sur des questions scientifiques et techniques » Allocution prononcée par Son Excellence M. le juge Jin-Hyun Paik, Président du TIDM, lors de la Conférence *New Knowledge and Changing Circumstances in the Law of the Sea*, Reykjavik, 28 juin 2018.

16 Cette pratique du Tribunal, reconnue par son ancien président lors de la Conférence *New Knowledge and Changing Circumstances in the Law of the Sea (Ibid.)*, peut ouvrir la porte à des contestations par les États des décisions rendues. Voir aussi sur la pratique de l'expertise devant le TIDM: L. SAVADOGO, « Le recours des juridictions internationales à des experts », *AFDI*, vol. 50, 2004, p. 231-258; S. GAMBARDILLA, « Les enjeux de l'expertise dans les contentieux environnementaux devant le Tribunal international du droit de la mer », in Ève TRUILHÉ (dir.), *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, Paris, La Documentation française, 2011, p. 135-158.

17 Exposé oral de M. Juratowitch, conseil du Royaume-Uni, 25 septembre – Matinée, TIDM/PV.23/A31/18/Rev.1.

consensus » consiste pour chaque intervenant à présenter son argumentation comme irréfutable, car fondée sur des faits scientifiques faisant consensus<sup>18</sup>. Pour construire ces arguments, les participants présentent, dans leurs exposés écrits et oraux, certains faits scientifiques comme étant stabilisés et devant, en conséquence, être le guide de l'interprétation et de l'application du droit international par le Tribunal. Le présent article s'intéresse de manière principale à la manière dont les participants à la procédure mobilisent les connaissances scientifiques. La manière dont le Tribunal y répond ne sera par conséquent évoquée qu'à la marge.

Parmi les registres de savoirs disponibles, les participants dans leurs exposés écrits et oraux ont principalement mobilisé des connaissances scientifiques académiques ou des synthèses de connaissances scientifiques académiques. Il est fait notamment référence dans l'ensemble des exposés aux rapports du GIEC afin d'établir les interactions entre climat et océans<sup>19</sup> ou encore à des publications scientifiques centrées sur des terrains plus spécifiques afin de démontrer l'impact des changements climatiques dans des territoires particuliers<sup>20</sup>. Ainsi, la Communauté du Pacifique, tout en rappelant l'importance du travail réalisé par le GIEC, a, par exemple, présenté au Tribunal une perspective scientifique régionale avec des travaux scientifiques académiques axés sur la région du Pacifique. Il faut noter que la grande majorité des États ne remettent pas en cause la valeur probante des rapports du GIEC. Les controverses sur l'indépendance, l'impartialité ou encore le manque de représentativité des experts du GIEC semblent, à ce stade, largement éteintes<sup>21</sup>. Le Tribunal relève d'ailleurs dans son avis « qu'aucun des participants n'a mis en doute l'autorité de ces rapports »<sup>22</sup>. Reste que la manière dont les connaissances scientifiques académiques sont mobilisées par les participants peut néanmoins faire l'objet de quelques remarques d'ordre général. Tout d'abord, de nombreux participants entremêlent dans leurs argumentaires les faits qui font consensus auprès des États avec ceux qui font consensus auprès des scientifiques créant ainsi une confusion entre ce qui relève de la science et ce qui relève du politique. Par exemple, la Sierra Leone dans son exposé écrit affirme que : « l'Accord de Paris reflète le consensus de la communauté scientifique sur les impacts des changements climatiques et sur les mesures requises pour y faire face »<sup>23</sup>. De la même manière, les références faites au seuil de réchauffement de 1,5 °C ne sont pas toujours très claires de sorte que lors de la phase orale, le conseil du Mozambique a tenu à rappeler que « les preuves scientifiques

18 Voir sur le recours au consensus en droit international de l'environnement : S. MALJEAN-DUBOIS, « Le multilatéralisme conventionnel. La fabrique du consensus multilatéral dans le champ de l'environnement », *Le droit international multilatéral*, Pedone, 2023, p. 133-146 ; ou plus spécifiquement dans le domaine des changements climatiques : A. DAHAN, S. MALJEAN-DUBOIS, « Changement climatique », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies* [En ligne], 12 | 2021, mis en ligne le 7 mai 2021, consulté le 18 mars 2024. URL : [http://journals.openedition.org/cdst/3443].

19 Notamment GIEC, *Résumé à l'intention des décideurs*, 2023 ; GIEC, Groupe de travail II, chapitre 15 : Small Islands, sixth assessment report : impacts, adaptation and vulnerability 2022 ; GIEC, *Oceans and Coastal Ecosystems and Their Services*, 2022 ; GIEC, *Résumé à l'intention des décideurs, Rapport spécial sur l'océan et la cryosphère dans le contexte du changement climatique*, 2019.

20 Voir par exemple l'exposé écrit de la Micronésie.

21 Voir l'affaire du ClimateGate, en 2009, dans laquelle les experts du GIEC ont été soupçonnés de falsifier des données ou encore les accusations de conflit d'intérêt qui ont visé l'ancien président du GIEC Rajendra Pachauri en 2010.

22 TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, préc., § 51.

23 Exposé écrit, Sierra Leone, § 53.

démontrent que même avec la norme de 1,5°C, le changement climatique causera des dommages graves et potentiellement irréversibles au milieu marin »<sup>24</sup> et le conseil de Singapour a ajouté par la suite que « même la référence au 1,5°C est l'expression d'un compromis »<sup>25</sup>. Enfin, les aspects des rapports du GIEC plus controversés aussi bien au niveau des États que de la communauté scientifique ont complètement été éludés des exposés écrits et oraux des États alors même qu'ils auraient pu faire l'objet d'une attention particulière de la part du Tribunal, notamment sous l'impulsion des organisations internationales<sup>26</sup>. En effet, les exposés écrits de l'ONU, de l'IUCN, de l'Union Africaine et de l'OMI consacrent des développements aux techniques de géo-ingénierie climatique appliquée aux océans – à savoir principalement la fertilisation des océans et le captage et stockage de carbone – en tant que mesures d'adaptation aux changements climatiques alors qu'à l'inverse peu d'États y font référence dans leurs exposés écrits. La France y consacre de longs développements dans son paragraphe consacré au contenu et à la portée de l'obligation, de l'article 194 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution<sup>27</sup>. Dans ces paragraphes, la France soutient une position prudente vis-à-vis de ces techniques tout comme l'IUCN<sup>28</sup> et l'ONU<sup>29</sup>. De son côté, l'Union africaine demande qu'une coopération entre les États soit mise en place pour déployer ces technologies<sup>30</sup>. Le peu de références et de débats sur ces techniques ne reflète cependant pas les positions des États sur la scène internationale qui y sont de plus en plus favorables ainsi que le fait que ce sujet est à l'ordre du jour de plusieurs organisations internationales<sup>31</sup>. La mobilisation des connaissances scientifiques académiques dans la construction des arguments du consensus conduit donc les participants à utiliser la science au service de leurs arguments en choisissant à la fois les sources, mais aussi les thèmes les plus consensuels.

Au-delà des connaissances scientifiques académiques, certains exposés oraux font référence à d'autres registres de savoirs. Lors de la procédure orale, le conseil de la Sierra Leone a demandé au Tribunal de tenir compte des connaissances scientifiques ainsi que des « connaissances humaines »<sup>32</sup> sans préciser ce qu'englobe cette expression et le conseil de la Micronésie a, pour

24 Exposé oral de M<sup>me</sup> Okawa, conseil du Mozambique, 18 septembre 2023, Matin, TIDM/PV.23/A31/11/Rev.1. Le Conseil de la Sierra Leone a soutenu cette position.

25 Exposé oral de M Yee, Conseil de Singapour, 19 septembre 2023 Après-Midi TIDM/PV.23/A31/13/Rev.1.

26 Pour une étude complète sur les enjeux autour de ces techniques voir : A. LANGLAIS, M. LEMOINE-SCHONNE (dir.), *Construire le droit des ingénieries climatiques : au croisement des enjeux climatiques et écosystémiques*, Grenoble, UGA Éditions, 2024.

27 Exposé écrit, France, § 116 à 119.

28 Exposé écrit, IUCN, § 42 à 46 et § 174 à 184.

29 Exposé écrit, ONU, § 15.

30 Exposé écrit, Union Africaine, § 288 à 291.

31 Dans son avis consultatif, le Tribunal a adopté une position prudente vis-à-vis de ces techniques. Même s'il affirme que la géo-ingénierie pourrait entrer dans le champ d'application de la convention et notamment être « contraire à l'article 195 [de la CMB] si elle avait pour conséquence de remplacer une pollution par une autre » ou encore « qu'elle pourrait également être régie par l'article 196 de la Convention », il note, par ailleurs, qu'il a bien pris acte que des enceintes internationales s'étaient saisies de la question et avaient développé un cadre juridique relatif à certaines techniques de géo-ingénierie. TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, Avis consultatif du 21 mai 2024, n° 31, § 231.

32 Exposé oral de M. Tlady, conseil de la Sierra Leone, 19 septembre 2023 matinée, TIDM/PV.23/A31/12/Rev.1.

sa part, invité le Tribunal à tenir compte des « connaissances traditionnelles et pertinentes des peuples autochtones et des communautés locales sur le milieu marin », car « dans la région des îles du Pacifique, ces connaissances sont fortes, vibrantes et essentielles pour une bonne compréhension du milieu marin »<sup>33</sup>. Le conseil de la Communauté du Pacifique appelle, quant à elle, le Tribunal à « prendre note de l'état des connaissances scientifiques, de l'expérience vécue et des connaissances spécifiques des gardiens historiques de notre milieu marin et de ceux qui continuent d'en prendre soin actuellement »<sup>34</sup>. La mobilisation de ces registres de savoirs répond à une forte demande en ce sens des ONG et des représentants des peuples autochtones, dans les enceintes internationales des négociations climatiques. Si dès la déclaration de Rio<sup>35</sup>, le rôle central des savoirs autochtones pour la conservation de la biodiversité est reconnu, leur prise en compte dans les expertises à destination des décideurs a été plus longue. Au sein des travaux du GIEC, les savoirs autochtones n'ont pas été considérés comme des travaux complémentaires des travaux académiques durant longtemps. Il a fallu attendre la préparation du quatrième rapport du GIEC pour que ce dernier « cherche à établir une communication jusqu'à [lors] quasiment inexistante entre savoirs traditionnels et circuits académiques »<sup>36</sup>. Ce pont établi par le GIEC entre savoirs traditionnels et connaissances scientifiques académiques a ensuite trouvé écho au sein de l'Accord de Paris qui reconnaît que l'action pour l'adaptation doit tenir compte « des meilleures données scientifiques disponibles et, selon qu'il convient, des connaissances traditionnelles, du savoir des peuples autochtones et des systèmes de connaissances locaux »<sup>37</sup>. Toutefois, même si plusieurs intervenants à la procédure de demande d'avis consultatif devant le TIDM font référence à ces savoirs, ils ne les utilisent pas pour construire les « arguments du consensus ». En effet, la référence aux savoirs traditionnels n'intervient que dans la phase de procédure orale, les exposés écrits des États qui les mentionnent ainsi que celui de la Communauté du Pacifique ne se fondent pas sur ces savoirs, mais uniquement sur les connaissances scientifiques académiques. Par ailleurs, si ces savoirs sont souvent mobilisés dans le domaine de l'adaptation aux changements climatiques, comme le préconise l'Accord de Paris, seule la représentante du gouvernement du Timor Leste donne un exemple concret d'utilisation de ces savoirs dans la lutte contre les effets des changements climatiques – le Tara Bandu<sup>38</sup>. Dès lors, même si le Tribunal était invité à tenir compte des savoirs traditionnels pour rendre son avis, seule une expertise scientifique basée sur les connaissances scientifiques académiques lui est fournie par les participants à la procédure. Deux hypothèses peuvent alors être formulées à partir de ce constat. En premier lieu, il est possible que certains participants considèrent que le GIEC a su tenir compte

33 Exposé oral de M. Mulalap, conseil des États fédérés de la Micronésie, 15 septembre 2023 – Matin, TIDM/PV.23/A31/9/Rev.1.

34 Exposé oral de M<sup>me</sup> Robinson, conseil de la Communauté du Pacifique, 20 septembre 2023 – Après Midi, TIDM/PV.23/A31/15/Rev.1.

35 Principe 22 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement.

36 M. ARNEIRO DA CUNHA, « Savoirs autochtones : quelle nature, quels apports ? », Leçon inaugurale prononcée le jeudi 22 mars 2012, Paris, Collège de France, 2012, disponible sur Internet : [<http://books.openedition.org/cdf/1286>] consulté le 25 mars 2024.

37 Article 7 §5 de l'Accord de Paris.

38 Le Tara Bandu est un code social ancestral qui permet de régler les conflits par une gouvernance participative et inclusive qui tient compte des connaissances et usages locaux.

dans ses rapports des savoirs traditionnels pertinents et que ces derniers reflètent la synthèse de l'ensemble des formes de savoirs. La référence aux savoirs traditionnels serait alors simplement une invitation faite au Tribunal de mentionner explicitement ce registre de connaissances dans son avis afin d'appuyer la reconnaissance de leur rôle dans la lutte contre les changements climatiques sur la scène internationale. En second lieu, il est aussi envisageable que les participants à la procédure considèrent que les connaissances scientifiques académiques ont une force probante plus importante devant le Tribunal, car ils font consensus auprès des États à l'échelle internationale. Dans cette dernière hypothèse, le contexte de motivation – une procédure de demande d'avis consultatif devant une juridiction internationale – justifierait le choix de la construction d'arguments du consensus fondés avant tout sur les connaissances scientifiques académiques<sup>39</sup>.

Reste que même si le choix du registre de savoirs mobilisable fait l'unanimité auprès des participants, le poids que ce dernier doit jouer dans l'application et l'interprétation du droit, et notamment de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, demeure quant à lui sujet à controverses. En effet, un consensus entre les États est observable lorsque la science est mobilisée exclusivement pour établir des faits. Le consensus politique se confond alors avec le consensus scientifique (I). En revanche, des positions plus divergentes surgissent, dès lors, que la science est mobilisée pour déterminer l'étendue des obligations de ces derniers. Dans cette dernière hypothèse, le consensus scientifique ne suffit plus à construire le consensus politique, les États se réfugiant alors de nouveau derrière la technique juridique. L'« opposition frontale sur la place de la science et la portée des rapports du GIEC pour les États »<sup>40</sup> qui s'est manifestée à plusieurs occasions lors des Conférences des parties de la Convention des Nations Unies sur les changements climatiques rejaillit ici avec force (II).

## I. La mobilisation de la science comme moyen de preuve des allégations

La COSIS tout comme les autres participants à la procédure ont utilisé des données scientifiques tirées essentiellement des rapports du GIEC afin de prouver leurs allégations. Les éléments scientifiques ont essentiellement été utilisés pour prouver la réalité du réchauffement climatique et ses conséquences sur les océans (A) et pour qualifier les émissions de GES de « pollution » au sens de l'article 1 § 4 de la CNUDM (B).

39 L'Avis du Tribunal ne fait, *in fine*, pas référence aux savoirs traditionnels notamment des peuples autochtones. Il se contente de citer l'article 7 § 5 de l'Accord de Paris relatif à la démarche d'adaptation qui devrait « tenir compte et s'inspirer des meilleures données scientifiques disponibles et, selon qu'il convient, des connaissances traditionnelles, du savoir des peuples autochtones et des systèmes de connaissances locaux, en vue d'intégrer l'adaptation dans les politiques et les mesures socio-économiques et environnementales pertinentes, s'il y a lieu », TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, préc., § 393.

40 A. DAHAN, S. MALJEAN-DUBOIS, « Changement climatique. Revisiter et démêler la pelote des consensus », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, 2021, p. 9.

## A. La preuve de la réalité du réchauffement climatique et de ses conséquences

Il existe entre les participants à la procédure devant le TIDM un consensus clair sur le fait que les émissions de gaz à effet de serre (GES) nuisent profondément à l'océan et à la cryosphère. Les participants se fondent sur les rapports du GIEC<sup>41</sup>, mais également de l'OMM<sup>42</sup>, du PNUE<sup>43</sup> de l'IUCN<sup>44</sup> ou encore de la NASA<sup>45</sup> pour affirmer qu'il est également clairement établi<sup>46</sup> que les émissions anthropiques de GES ont des effets néfastes sur le milieu marin et que « [l]es éléments probants scientifiques sont irréfutables »<sup>47</sup>. Comme l'a souligné le représentant de Maurice lors de la phase orale, les données scientifiques ne sont – pour l'essentiel – pas contestées<sup>48</sup>. Même l'Indonésie et la Chine, qui ont défendu une lecture très restrictive de l'ouverture de la Convention au droit du climat conviennent lors de la phase orale qu'il « a été scientifiquement prouvé que l'océan et le changement climatique sont étroitement liés, en particulier les effets du changement climatique sur l'océan et le rôle de l'océan dans les efforts déployés pour faire face au changement climatique »<sup>49</sup> et qu'« il existe un consensus international croissant sur le fait que le changement climatique pourrait avoir des effets nuisibles sur le milieu marin »<sup>50</sup>. Plus précisément, les données scientifiques sont principalement utilisées par les participants pour démontrer la modification de la composition des océans (1), l'élévation du niveau de la mer (2), l'inégalité face aux effets néfastes des changements climatiques sur les océans (3) ainsi que la nécessité de l'adaptation (4).

### 1. La modification de la composition des océans

De très nombreux participants partent du principe, sans prendre la peine de le développer, que les rapports du GIEC établissent sans équivoque que les changements climatiques et les émissions de CO<sub>2</sub> causent une modification de la composition chimique des océans, à savoir son réchauffement, son acidification et une diminution des niveaux d'oxygène. Par exemple, la Lettonie se contente d'affirmer qu'il est « scientifiquement prouvé que l'absorption par les océans du dioxyde de carbone

41 V. par exemple Written Statement, World Wide Fund for nature (WWF) international: « The IPCC has provided irrefutable evidence that anthropogenic GHG emissions are having severe and worsening impacts on marine ecosystems globally », § 11.

42 V. Exposé écrit du Viêt Nam, § 3.4 et de la Nouvelle-Zélande, § 43.

43 *Ibidem*; Exposé écrit du Programme des Nations Unies pour l'environnement et de l'Union Africaine, § 106.

44 Exposé écrit de l'Union Africaine, § 109.

45 V. Exposé écrit de Client Earth, § 43.

46 Exposé écrit du Viêt Nam, § 3.4.

47 Exposé écrit de la COSIS, § 56. V. également Written Statement, Center for international environmental law (ciel) et Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International), § 10; Written Statement, Client Earth, § 53 et s.; Exposé écrit de l'Union européenne, § 44; de l'Australie, § 26; de la Nouvelle-Zélande, § 11; du Portugal, § 7; de la Sierra Leone, § 23; de la France, § 82; de Nauru, § 46, de la République démocratique du Congo, § 44; du Mozambique: § 4.30; de la République de Corée, § 7; de la Lettonie, § 17; Exposé oral du Chili, 14 septembre 2023 – Matin, TIDM/PV.23/A31/7/Rev.1; du Mozambique, 18 septembre 2023 – Matin, TIDM/PV.23/A31/11/Rev.1; du Timor Leste, 20 septembre 2023 – Matinée, TIDM/PV.23/A31/14/Rev.1; de l'Union européenne, 20 septembre 2023 – Matinée, TIDM/PV.23/A31/14/Rev.1; du Viêt Nam, 20 septembre 2023 Matinée – TIDM/PV.23/A31/14/Rev.1; des Pays-Bas, 25 septembre – Matinée, TIDM/PV.23/A31/18/Rev.1.

48 Exposé oral de Maurice, 15 septembre 2023 – Matin, TIDM/PV.23/A31/9/Rev.1.

49 Exposé écrit de l'Indonésie, 15 septembre 2023 – Matin, TIDM/PV.23/A31/9/Rev.1.

50 Exposé écrit de la Chine, 15 septembre 2023 – Après-midi, TIDM/PV.23/A31/10/Rev.1.

(CO<sub>2</sub>), qui constitue la grande majorité des émissions de GES, modifie la chimie des océans, entraînant notamment une acidification et une désoxygénation »<sup>51</sup>. Dans le même sens, Nauru affirme qu'il est « avéré » que le réchauffement des océans a déjà fait baisser le rendement durable de certaines espèces de poissons<sup>52</sup>. Toutefois, certains participants développent cette causalité plus avant et mobilisent en détail les travaux du GIEC à l'instar de la COSIS ou de l'Union africaine.

Par exemple, l'Union africaine utilise le sixième rapport d'évaluation du GIEC, en particulier le Chapitre 3 de 2022 consacré aux « écosystèmes océaniques et côtiers et leurs services, Impacts, adaptation et vulnérabilité » comme constituant une preuve scientifique des effets nuisibles des émissions de GES sur le milieu marin<sup>53</sup>. Parmi ces effets figurent notamment le réchauffement des océans, leur acidification ainsi que la diminution de leur oxygénation. L'UA résume le contenu du rapport et des conséquences pour la vie marine. En termes d'acidification, l'UA démontre ainsi qu'elle aura pour conséquence la réduction de la disponibilité de l'aragonite, affectant les coraux, les crustacés, les mollusques, le zooplancton, les « otolithes »<sup>54</sup> ainsi que la capacité de nombreuses espèces de poissons à réguler leur pH interne<sup>55</sup>. Tout en considérant ces données scientifiques comme étant établies, l'Union africaine admet néanmoins que l'impact total de l'acidification reste relativement mal compris<sup>56</sup> et que des recherches supplémentaires sont nécessaires pour comprendre comment elle interagit avec d'autres facteurs de stress tels que la surpêche ou d'autres formes de pollution marine<sup>57</sup>. Quant au réchauffement des océans, l'UA s'appuie sur les mêmes rapports du GIEC pour établir que l'océan se réchauffe plus rapidement du fait des émissions de GES et que cette augmentation des températures a des effets sur l'ensemble de l'écosystème. Notamment, le réchauffement des eaux perturbe les schémas migratoires, les activités de prédation, les processus de reproduction de nombreuses espèces marines et un blanchissement et une mortalité massive des coraux<sup>58</sup>. Enfin, la preuve de la diminution des niveaux d'oxygène dans l'océan (conséquence de son réchauffement) est également apportée par l'UA en se fondant sur les rapports du GIEC<sup>59</sup> ainsi que sur les travaux de l'IUCN<sup>60</sup>. Le manque d'oxygène génère chez certaines espèces marines un stress physique entravant leur reproduction, leur taux de croissance et les rendant plus sensibles aux maladies et à la prédation<sup>61</sup>.

51 Exposé écrit de la Lettonie, § 17. Elles se fondent sur le *résumé pour les décideurs* du GIEC de 2019.

52 Exposé oral de Nauru, 14 septembre 2023 – Après-midi, TIDM/PV.23/A31/8/Rev.1.

53 Exposé écrit de l'Union Africaine, § 96. L'UA se réfère également au rapport de 2014 *Océan, Impacts, adaptation et vulnérabilité* et de 2018, *Rapport spécial sur les conséquences d'un réchauffement planétaire de 1,5 °C*.

54 Les « otolithes » sont de petites structures situées dans les oreilles de nombreuses espèces de poissons, de céphalopodes et de crustacés, qui leur permettent de percevoir les changements d'accélération et de gravité.

55 Exposé écrit de l'Union Africaine, § 100-102.

56 *Ibid.*, § 102.

57 *Ibidem*.

58 *Ibid.*, § 105-108.

59 Principalement sur : GIEC 2014, *L'océan, Impacts, adaptation et vulnérabilité* et GIEC 2018, *Impacts d'un réchauffement climatique de 1,5 °C sur les systèmes naturels et humains*, Rapport spécial sur les conséquences d'un réchauffement planétaire de 1,5 °C.

60 Union internationale pour la conservation de la nature, « Ocean deoxygenation », 2019 [<https://www.iucn.org/resources/issues-brief/ocean-deoxygenation>].

61 Exposé écrit de l'Union Africaine, § 109-111.

De manière assez semblable, la COSIS développe le contenu des cinquième et sixième rapports du GIEC – notamment les résumés à l’intention des décideurs ; les résumés techniques et les chapitres consacrés aux océans<sup>62</sup>. Elle les utilise dans ses observations écrites comme orales afin d’établir l’acidification des océans, leur réchauffement et la diminution du taux d’oxygène ainsi que leurs conséquences, notamment des changements majeurs dans la structure de la chaîne alimentaire océanique qui pourrait entraîner la disparition d’espèces qui en constituent des maillons clés ; la réduction des taux de calcification nets pour certains organismes à coquille ou encore l’augmentation de la photosynthèse pour certaines espèces de phytoplanctons et de macroalgues<sup>63</sup>. La COSIS met l’accent sur l’affaiblissement des squelettes coralliens et leur blanchiment<sup>64</sup>. Tout comme l’Union africaine, le vocabulaire de certitude utilisé par les participants dans leurs observations écrites ou dans leurs plaidoiries tranche parfois avec la prudence des rapports du GIEC eux-mêmes qui contiennent dans leur formulation une dose (certes minime) d’incertitude scientifique. En effet, les derniers rapports du GIEC concluent à une acidification « quasiment certaine »<sup>65</sup> de l’océan et avancent avec « un degré de confiance très élevé » que l’acidification de l’océan « s’accroîtra pendant des siècles si les émissions de CO<sub>2</sub> se poursuivent, et affectera fortement les écosystèmes marins »<sup>66</sup>. Le TIDM suit les participants sur ce point et cite extensivement et exclusivement les travaux du GIEC<sup>67</sup>.

La position de la France fait figure d’exception en matière d’acidification en ce qu’elle affirme que celle-ci ne résulte pas des changements climatiques dès lors que ceux-ci sont définis comme « une modification de la moyenne et/ou de la variabilité de grandeurs telles que la température, la hauteur de précipitation et le vent »<sup>68</sup>, mais bien de l’augmentation de la concentration en CO<sub>2</sub> dans l’océan<sup>69</sup>. Elle conteste ainsi la position du GIEC qui prend en compte et évalue les effets de l’acidification à l’occasion de l’évolution du climat, « au même titre et en même temps que les effets liés à cette évolution »<sup>70</sup>, ainsi que la formulation de la question de la COSIS qui inclut l’acidification dans les effets nuisibles du changement climatique. Toutefois, les observations écrites de la France ne tirent pas de cette position l’exclusion de la question de l’acidification du champ de la procédure consultative en raison de la connexité des questions.

62 Principalement, GIEC, *Résumé à l’intention des décideurs*, 2023 ; GIEC, *Oceans and Coastal Ecosystems and Their Services*, 2022 ; GIEC, *Résumé à l’intention des décideurs, Rapport spécial sur l’océan et la cryosphère dans le contexte du changement climatique*, 2019 ; voir aussi GIEC, *Human Influence on the Climate*, 2021 ; GIEC, *Résumé à l’intention des décideurs*, 2014 ; GIEC, *Résumé technique*, 2021.

63 Exposé écrit de la COSIS, § 109-119.

64 Exposé écrit de la COSIS, § 114 et 115.

65 GIEC, *Résumé à l’intention des décideurs, Rapport spécial sur l’océan et la cryosphère dans le contexte du changement climatique*, 2019.

66 *Ibidem*.

67 TIDM, *Demande d’avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, préc., § 58 et s.

68 Exposé écrit de la France, § 85.

69 *Ibidem*.

70 *Ibidem*.

## 2. *L'élévation du niveau de la mer*

Devant le TIDM, les participants ont utilisé les données scientifiques recueillies dans les rapports du GIEC afin de prouver que l'élévation du niveau de la mer est due à « l'incapacité des principaux pollueurs à réduire efficacement les émissions de GES »<sup>71</sup> et que ce phénomène est appelé à se poursuivre pendant les décennies et les siècles à venir<sup>72</sup>. Les preuves scientifiques servent ici à établir le lien de causalité entre les émissions de GES et les changements climatiques d'une part, et l'élévation du niveau de la mer d'autre part, faisant de ce dernier un effet indirect des premiers<sup>73</sup>. Le cinquième rapport du GIEC (*Small Islands*)<sup>74</sup> et le sixième (*Océan et cryosphère*)<sup>75</sup> sont mobilisés pour démontrer tant la réalité de l'élévation du niveau de la mer que ses impacts sur les populations côtières (inhabitabilité ; déplacement forcé ; intrusion d'eau salée ; menaces sur la sécurité alimentaire) et les écosystèmes (contraction de l'habitat ; perte de fonctionnalité et de biodiversité). Le Tribunal reprend dans son avis les mêmes sources fin d'établir les effets de l'élévation du niveau de la mer notamment la menace existentielle pour certaines petites îles et certaines côtes de faible élévation<sup>76</sup>.

## 3. *La disproportion et l'inégalité face aux effets néfastes des changements climatiques sur les océans*

Devant le TIDM, les représentants des États du Sud et/ou des petits États insulaires en développement ont également utilisé les rapports du GIEC afin de démontrer la disproportion et l'inégalité face aux causes et aux effets des changements climatiques. Par exemple, l'Union africaine s'appuie essentiellement sur le rapport de 2022, *Afrique, Impacts, adaptation et vulnérabilité*<sup>77</sup> afin d'établir que bien que l'Afrique ne porte qu'une part de responsabilité minime dans le changement climatique, le continent est le plus vulnérable face à ses effets<sup>78</sup>. Dans le même sens, les plaidoiries de la COSIS soutiennent, en s'appuyant sur diverses sources scientifiques<sup>79</sup> que le changement climatique ne constitue pas seulement une crise environnementale, mais également une crise d'inégalité<sup>80</sup>. À l'instar de l'Afrique, les petits États insulaires ne sont responsables que d'une part minime des changements climatiques, pourtant le consensus scientifique démontre les risques graves qui pèsent sur eux en raison de l'élévation du niveau de la mer, de l'acidification et du réchauffement des océans et d'évènements météorologiques extrêmes<sup>81</sup>.

71 Exposé oral de la COSIS, 11 septembre 2023 – Matinée, TIDM/PV.23/A31/1/Rev.1.

72 Exposé écrit du Mozambique : § 4.30.

73 Exposé écrit de la Lettonie : § 17: « Les émissions de GES ajoutent en outre de l'« énergie » au milieu marin, ce qui entraîne le gonflement des océans, la dilatation thermique et, combiné à la fonte de la cryosphère, exacerbe l'élévation du niveau de la mer en tant qu'effet indirect ». V. également Exposé écrit de l'Union Africaine, § 112-116.

74 Exposé oral du Vanuatu, 11 septembre 2023 – Matinée, TIDM/PV.23/A31/1/Rev.1.

75 Exposé écrit de la Nouvelle-Zélande, § 43. Il s'appuie sur ce point sur : GIEC, *Rapport spécial sur l'océan et la cryosphère dans le contexte du changement climatique*, 2019 ; GIEC, *Changement climatique généralisé et rapide, d'intensité croissante*, 2021.

76 TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, préc., § 59.

77 GIEC, *Afrique, Impacts, adaptation et vulnérabilité*, 2022.

78 Exposé écrit de l'Union Africaine, § 50-53.

79 Rapport de M<sup>me</sup> Maharaj, experte scientifique au nom de la COSIS, biologiste de l'environnement et contributrice aux travaux du GIEC, 16 juin 2023.

80 Exposé oral de la COSIS, 11 septembre 2023 – Matinée, TIDM/PV.23/A31/1/Rev.1.

81 Exposé oral de la COSIS, 11 septembre 2023 Après-midi, TIDM/PV.23/A31/2/Rev.1.

D'autres participants ont également utilisé les travaux du GIEC pour démontrer la disproportion et l'inégalité face aux effets des changements climatiques et le poids porté par l'Amérique du Nord et l'Europe. Lors de la phase orale, l'Inde rappelle ainsi que les travaux du GIEC ont démontré qu'entre 1850 et 2019, l'Amérique du Nord et l'Europe (représentant 13 % de la population mondiale) ont, à elles seules, contribué près de 10 fois plus aux émissions cumulées mondiales. À l'inverse, la contribution de l'ensemble de la région d'Asie du Sud (représentant 24 % de la population mondiale) n'est que de 4 %<sup>82</sup>. Le TIDM fait lui aussi référence au rapport de synthèse de 2023 établissant que les communautés vulnérables qui ont historiquement le moins contribué au changement climatique actuel sont affectées par ses effets de manière disproportionnée<sup>83</sup>.

#### 4. *La nécessité de l'adaptation*

Lors de la phase orale, les représentants de la COSIS ont soutenu devant les juges que : « les faits scientifiques irréfutables ne sont pas contestés, à savoir que l'augmentation de la température ne doit pas dépasser 1,5 °C, ce qui nécessite une réduction rapide et radicale des émissions de GES, faute de quoi les conséquences seront catastrophiques »<sup>84</sup>. Cette position est défendue par de très nombreux participants, qui prennent appui sur les données scientifiques pour prouver que l'adoption urgente de mesure d'adaptation est nécessaire, bien que compliquée. Par exemple, Maurice se fonde sur le *résumé à l'intention des décideurs* du Sixième rapport du GIEC<sup>85</sup> pour affirmer que tout retard des mesures d'atténuation fera augmenter le réchauffement climatique, les pertes et les dommages, et fera atteindre des limites d'adaptation à d'autres systèmes humains et naturels<sup>86</sup>.

Dans le même sens, la Communauté du Pacifique s'appuie sur le même *résumé* pour démontrer au Tribunal que l'adoption de mesures d'adaptation est nécessaire, mais que ces solutions sont généralement inabordables pour les communautés rurales et plus pauvres et que les options d'adaptation actuellement disponibles et efficaces seront de plus en plus limitées et de moins en moins efficaces à mesure que le climat se réchauffe à l'échelle mondiale<sup>87</sup>. Le Tribunal va dans le même sens et « note que les mesures d'adaptation et le renforcement de la résilience nécessitent fréquemment des ressources importantes »<sup>88</sup> et dégage de la partie XII des obligations s'agissant de la fourniture d'une assistance technique aux États en développement<sup>89</sup>.

82 Exposé oral de l'Inde, 14 septembre 2023 – Après-midi, TIDM/PV.23/A31/8/Rev.1.

83 TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, préc., § 66.

84 Exposé oral de la COSIS, 11 septembre 2023 – Matinée, TIDM/PV.23/A31/1/Rev.1.

85 GIEC, *Résumé à l'intention des décideurs*, 2023.

86 Exposé écrit de Maurice, § 36 – référence au Rapport de synthèse (sixième rapport) du GIEC de 2023.

87 Exposé écrit de la Communauté du Pacifique, § 29.

88 TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, préc., § 394.

89 *Ibid.*, § 322 à 339.

## B. La qualification des émissions de CO<sub>2</sub> comme une pollution au sens de la CNUDM

À de très rares exceptions près (Chine<sup>90</sup> et Inde<sup>91</sup>) les États parties à la CNUDM et les participants à la procédure ont défendu devant le Tribunal la position selon laquelle les émissions de GES doivent être qualifiées de « pollution » au sens de l'article 1 § 4 de la Convention. Afin de prouver cet argument aux juges, ils s'appuient sur les données scientifiques disponibles, ici encore, en grande majorité les rapports du GIEC. Tel est le cas (pour ne citer qu'eux) de Singapour<sup>92</sup>, de la RDC<sup>93</sup>, du Mozambique<sup>94</sup>, de la COSIS<sup>95</sup> ou encore de l'IUCN<sup>96</sup>. La position de la COSIS reflète la position majoritaire quasi unanime :

« les émissions anthropiques de GES constituent une “pollution du milieu marin” au regard de la Convention. Cette proposition découle d'une simple lecture de l'article 1 § 4 de la Convention du droit de la mer. La thèse des émissions de GES anthropiques comme constituant de la pollution marine ne fait pas débat, elle est massivement soutenue<sup>97</sup>. »

La position du Mozambique se distingue en ce qu'elle soulève l'existence d'une « incertitude scientifique ». En effet, l'ampleur des effets nuisibles de ces émissions n'est pas encore totalement appréhendée dans la mesure où les effets à long terme des changements climatiques sur le milieu marin peuvent mettre des décennies à se manifester<sup>98</sup>. Cela n'empêche pas le Mozambique de procéder à la qualification des GES de « pollution » puisque la définition de l'article 1 § 4, couvre l'introduction de substances ou d'énergie qui « peuvent avoir » des effets nuisibles sur le milieu marin. Dès lors, le fait que ces émissions peuvent incontestablement causer de tels dommages permet à lui seul cette qualification<sup>99</sup>. L'Inde soulève également l'existence d'une incertitude scientifique, mais en tire la conséquence opposée et demande au Tribunal de s'abstenir de rendre un avis sur les liens directs entre le changement climatique et la pollution du milieu marin « alors que les connaissances scientifiques sur le sujet sont encore en évolution »<sup>100</sup>. Lors de la phase orale, le représentant de l'Inde, M. Rangreji relève qu'aucun des rapports du GIEC n'a qualifié de « pollution environnementale » les effets du dioxyde de carbone et que les meilleures données scientifiques disponibles ne qualifient pas la « chaleur » et le « dioxyde de carbone » de polluants environnementaux<sup>101</sup>.

90 Exposé oral de la Chine, 15 septembre 2023 Après-midi, TIDM/PV.23/A31/10/Rev.1.

91 Exposé écrit de l'Inde, § 24.

92 Exposé écrit de Singapour, § 12 et s.

93 Exposé écrit de la République démocratique du Congo, § 83 : « [l]es GES sont incontestablement la cause du réchauffement climatique. Il est urgent de diminuer leur augmentation dans l'environnement ».

94 Exposé écrit du Mozambique, section 1 : « les meilleurs éléments de preuve scientifiques disponibles établissent que les émissions de GES ont des effets nuisibles sur le milieu marin et peuvent donc être qualifiées de « pollution du milieu marin » au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 4, de la Convention », V. également § 3.16 à 3.18.

95 Exposé écrit de la COSIS, § 130-157 et Exposé oral de la COSIS, 11 septembre 2023 – Après-midi, TIDM/PV.23/A31/2/Rev.1.

96 Exposé écrit de l'Union internationale pour la conservation de la nature, § 49 et s.

97 Exposé écrit de la COSIS, § 130-157 et Exposé oral de la COSIS, 11 septembre 2023 – Après-midi, TIDM/PV.23/A31/2/Rev.1. § 3.16.

98 Exposé écrit du Mozambique, § 3.18.

99 *Ibid.*, 3.18.

100 Exposé écrit de l'Inde, § 24.

101 Exposé oral de l'Inde, 14 septembre 2023 – Après-midi, TIDM/PV.23/A31/8/Rev.1.

Pour des raisons différentes, la Chine réfute également cette qualification. La Chine considère que le caractère indispensable des GES et de leurs émissions anthropiques pour la survie et le développement de l'humanité ainsi que le caractère *sui generis* de leurs effets nuisibles sur le milieu marin empêchent qu'ils soient simplement qualifiés de « pollution du milieu marin ». <sup>102</sup>

Ainsi, dans le but de démontrer l'existence de la réalité du réchauffement climatique et ses conséquences sur les océans ou de qualifier les émissions de GES de « pollution » au sens de l'article 1(4) de la CNUDM, les Parties à la Convention tout comme les autres participants à la procédure ont massivement eu recours aux données scientifiques compilées au sein des rapports du GIEC, présentés comme reflétant un consensus scientifique international. Ce même consensus a également été utilisé afin d'orienter l'interprétation des dispositions pertinentes de la CNUDM.

Le Tribunal note qu'une large majorité des participants à la procédure a reconnu que les émissions anthropiques de GES constituent une « pollution du milieu marin » au sens de la Convention tandis que d'autres, minoritaires, considèrent qu'une telle qualification reviendrait pour le TIDM « à exercer une fonction de nature législative » <sup>103</sup>. Il identifie 3 critères cumulatifs pour procéder à cette qualification et considère qu'ils sont tous remplis en l'espèce :

« 1) il doit exister une substance ou une énergie ; 2) cette substance ou cette énergie doit être introduite directement ou indirectement par l'homme dans le milieu marin ; et 3) cette introduction a ou peut avoir des effets nuisibles <sup>104</sup>. »

## II. La mobilisation de la science comme élément d'interprétation des obligations des États contenues dans la CNUDM

La qualification quasi unanime des GES de source de pollution au titre de l'article 1(4) de la CNUDM engendre des conséquences précises puisqu'elle permet de déclencher l'application de la Partie XII et notamment de son article 194. Les participants à la procédure se sont ainsi majoritairement appuyés sur l'évolution constante des données scientifiques relatives aux changements climatiques afin de défendre une interprétation évolutive et systémique de la CNUDM et en particulier de sa Partie XII, qui ne peut être considérée comme une « relique du passé » <sup>105</sup>, mais bien comme un instrument « vivant » <sup>106</sup> et adaptable aux nouveaux contextes (A). Plus précisément, l'évolution des connaissances scientifiques appelle pour cette grande majorité à interpréter l'obligation générale de diligence requise, qui découle notamment de l'article 194, de manière plus rigoureuse (B).

102 Exposé oral de la Chine, 15 septembre 2023 Après-midi, TIDM/PV.23/A31/10/Rev.1.

103 TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, préc., § 160.

104 *Ibid.*, § 161.

105 Exposé écrit de l'Union Africaine, § 127.

106 Exposé écrit de la République du Chili, § 66.

## A. L'utilisation des meilleures connaissances scientifiques disponibles pour justifier la nécessité d'une interprétation évolutive et systémique de la Convention

« Si le Tribunal ne devait faire qu'une seule chose, ce serait, dans cet avis consultatif, de consacrer la place centrale de la science dans la Convention »<sup>107</sup>. L'argument selon lequel la CNUDM et plus particulièrement sa Partie XII doivent être interprétés à la lumière non seulement de l'évolution des connaissances scientifiques, mais aussi du droit international a été souligné par de nombreux participants (2). La COSIS qualifie ainsi la Convention d'« instrument constitutionnel évolutif »<sup>108</sup>, traduisant parfaitement la nécessité d'adaptation de celle-ci au contexte et aux progrès scientifiques<sup>109</sup>. Comme le relève Maurice, une telle interprétation découle en fait directement du contenu de la Convention (1) : celle-ci « ne comporte pas moins de 158 références à la science<sup>110</sup>. Elle exige des Parties qu'elles agissent sur la base d'éléments scientifiques probants pour protéger le milieu marin »<sup>111</sup>.

### 1. Les références aux données scientifiques les plus actuelles dans la CNUDM

Une grande partie des intervenants<sup>112</sup> a ainsi fait référence aux articles 200 à 204 de la Partie XII, selon lesquels les États coopèrent non seulement « en vue d'entreprendre des programmes de recherche scientifique » et d'acquérir « des connaissances requises pour déterminer la nature et l'ampleur de la pollution, l'exposition à la pollution, les voies qu'elle emprunte, les risques qu'elle comporte et les remèdes possibles » (article 200), mais aussi « d'établir des critères scientifiques appropriés pour la formulation et l'élaboration de règles et de normes, ainsi que de pratiques et procédures recommandées visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin » (article 201). Une assistance aux pays en développement est prévue en la matière (article 202). En outre, les articles 204 et 205 invitent les États à s'efforcer « d'observer, mesurer, évaluer et analyser, par des méthodes scientifiques reconnues, les risques de pollution du milieu marin ou les effets de cette pollution » et fournissent des rapports sur les résultats obtenus. La mise en œuvre de ces articles est présentée comme condition préalable à l'application des articles 192 et 194<sup>113</sup> qui sont au cœur des deux questions posées au Tribunal, puisque sans données scientifiques fiables quant aux sources et aux risques de pollution du milieu marin il est impossible de mettre en place des mesures de prévention, de protection et de préservation cohérentes et efficaces, alors qu'il s'agit là principalement de l'objet et du but de la Partie XII<sup>114</sup>.

107 Exposé oral de la République de Maurice, 15 septembre 2023 – Matin, TIDM/PV.23/A31/9/Rev.1.

108 Exposé oral de la COSIS, 11 septembre 2023 – Après-midi, TIDM/PV.23/A31/2/Rev.1, § 41.

109 Voir dans le même sens l'exposé oral de Maurice, 15 septembre 2023 – Matin TIDM/PV.23/A31/9/Rev.1. V. également T. H. HEIDAR, *New Knowledge and Changing Circumstances in the Law of the Sea*, Leiden, Brill Nijhoff, Livre numérique, 2020.

110 Voir H. WOKER, « Interactions Between Law and Science within the Law of the Sea: A Systems Theory Perspective », dans N. MATZ-LÜCK, Ø. JENSEN, E. JOHANSEN, *The Law of the Sea Normative Context and Interactions with other Legal Regimes*, 2022.

111 *Eod. Loc.* L'Égypte estime de même que les obligations des États doivent être interprétées « compte tenu des données scientifiques fiables et disponibles les plus récentes ». Exposé écrit de la République arabe d'Égypte, § 73.

112 Voir par exemple l'Exposé écrit de la République de Corée, § 27 ; de la République de Singapour, § 47 et s. ; des États fédérés de Micronésie, § 37 ; du Royaume-Uni, § 55 ; du Rwanda, § 158 et 202 ; de la République du Sierra Leone, § 77 ; du Belize, § 46 ; du Canada, § 7 ; ou encore de l'AIFM, § 21.

113 Voir l'Exposé écrit de la République démocratique du Congo, § 234.

114 Voir l'exposé écrit de la République de Singapour, § 93 et du Canada, § 7.

D'autres dispositions de la Convention mobilisées par certains intervenants font explicitement référence à la nécessité d'une prise en compte de données actualisées : selon les articles 61 et 119, l'État doit en effet prendre en compte les « données scientifiques les plus fiables dont il dispose » pour adopter les mesures de conservation et de gestion appropriées afin d'éviter la surexploitation des ressources biologiques de sa zone économique exclusive et de la haute mer, et diffuser les « informations scientifiques disponibles » relatives aux captures et à la conservation des stocks. L'article 234 relatif aux zones recouvertes par les glaces précise quant à lui que les États doivent se fonder sur les « données scientifiques les plus sûres dont on puisse disposer » en matière de protection et de préservation du milieu marin. Dans le même sens, il est reconnu dans le Préambule de la CCNUCC que

« les mesures permettant de comprendre les changements climatiques et d'y faire face auront une efficacité pour l'environnement et une efficacité sociale et économique maximales si elles se fondent sur les considérations scientifiques, techniques et économiques appropriées et si elles sont constamment réévaluées à la lumière des nouveaux progrès réalisés dans ces domaines. »

L'Accord de Paris, de même, requiert des États qu'ils adoptent des mesures de réduction et d'adaptation sur la base des meilleures connaissances scientifiques disponibles (préambule et articles 4, 7, 14). L'ensemble des références à la recherche scientifique et la prise en compte des données scientifiques « les plus sûres » invitent ainsi nécessairement, pour les intervenants ayant développé cet argumentaire, à interpréter la CNUDM comme un instrument dynamique. Cela implique d'adapter le degré d'exigence des obligations présentes dans la Partie XII aux données et connaissances scientifiques les plus récentes : autrement dit, « la Convention peut exiger davantage que ce que prévoit à l'heure actuelle l'Accord de Paris »<sup>115</sup>. Comme l'ont rappelé certains États, la nécessité d'évaluer en continu les risques lorsque l'on interprète les dispositions d'un traité et de s'adapter à de nouvelles normes du droit international en matière d'environnement a été reconnue par la Cour internationale de Justice dès 1997, dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*<sup>116</sup>. *In fine*, le Tribunal accepte sans mal dans son avis que les meilleures connaissances scientifiques disponibles soient prises en compte pour interpréter les obligations contenues dans la Convention :

« Le Tribunal considère que la science joue indubitablement un rôle crucial dans la détermination des mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution marine résultant des émissions anthropiques de GES, car elle est essentielle pour comprendre les causes, les effets et la dynamique de cette pollution et, partant, fournir une réponse efficace<sup>117</sup>. »

115 Exposé oral de Maurice, 15 septembre 2023 – Matin TIDM/PV.23/A31/9/Rev.1, p. 26 et exposé écrit de la République de Maurice, 16 juin 2023, § 44.

116 CIJ, *Affaire du projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt, CIJ Recueil 1997, p. 7, § 112.

117 TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, préc., § 212.

Toutefois, les données scientifiques ne sont, de l'avis du Tribunal qu'un facteur parmi d'autres de détermination du contenu des mesures nécessaires. Les normes pertinentes relevant du droit du climat sont un autre facteur<sup>118</sup>.

## 2. La science au service de l'intégration entre droit de la mer et droit du climat

L'argument selon lequel l'interprétation de la CNUDM doit se faire à la lumière de l'évolution des connaissances scientifiques va de pair avec l'idée d'une interprétation intégrée, en fonction des développements juridiques intervenus après l'adoption de la Convention, en particulier ici en ce qui concerne les changements climatiques. Certains, comme la Nouvelle-Zélande, rappellent ainsi que la CNUDM a été élaborée « dans l'objectif d'être une constitution complète pour les océans qui serait à l'épreuve du temps »<sup>119</sup>. Le droit issu des traités adoptés en matière climatique ne doit pas, dans cette logique, être conçu comme une *lex specialis* mais comme une « règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties »<sup>120</sup>, à côté des autres éléments de contexte comme les connaissances scientifiques. La majorité des participants se réfère ainsi à l'article 31(3)c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités pour affirmer la nécessité d'une lecture évolutive<sup>121</sup> et intégrée des deux principaux corps de règles concernés : le droit de la mer issu de la CNUDM et le droit international du climat<sup>122</sup>.

Par conséquent et plus concrètement, le Portugal relève que

« L'Accord de Paris fixe des buts mesurables – contenir la moyenne mondiale d'élévation de la température en dessous de 2 °C par rapport aux niveaux préindustriels et s'efforcer de la limiter à 1,5 °C. Il y a des éléments de preuve scientifiques qui montrent que la préservation et la protection de l'océan sont essentielles, fondamentales, parce qu'un océan sain et vibrant est essentiel pour atteindre ces objectifs. Partant, la marge de manœuvre des États Parties à la CNUDM au regard de l'article 192 est plus étroite et plus exigeante<sup>123</sup>. »

118 *Ibid.*, § 213.

119 Exposé écrit de la Nouvelle Zélande, § 4; voir également « Une constitution pour les océans » : Remarques prononcées par T.B. KOH, (Singapour) Président de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, 6-11 décembre 1982, session finale de la Conférence, Montego Bay.

120 Convention de Vienne sur le droit des traités adoptée le 23 mai 1969 (116 Parties): « Article 31, 3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte : c) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ».

121 L'interprétation évolutive a pu être définie comme consistant « à interpréter un texte en fonction des principes juridiques en vigueur au moment de l'interprétation », dans la limite de son objet et son but, et non pas uniquement en fonction de l'intention des parties au moment de son adoption. Voir B. BOLLECKER, « L'avis consultatif du 21 juin 1971 dans l'affaire de la Namibie (Sud-Ouest africain) », p. 288-290, *AFDI*, 1971, p. 290, G. DISTEFANO, « L'interprétation évolutive de la norme internationale », p. 373-396, *RGDIP*, Tome 115, n° 2, 2011, p. 373. Il s'agit d'une interprétation dynamique et non plus statique comme cela est le cas lorsque l'on ne s'intéresse qu'à l'intention des rédacteurs.

122 Voir par exemple les exposés écrits de la République démocratique du Congo, § 95; du Mozambique, § 5.1; du Sierra Leone, § 22 et 93; de l'Italie, § 12 et s., du Canada, § 31, de la Nouvelle Zélande, § 6; de la République du Chili, § 66, ou encore de l'Union Africaine, § 127 et de la COSIS, vol. 1, 16 juin 2023, § 54. Toutes les ONG qui ont participé à la procédure s'inscrivent dans cet argumentaire de l'interprétation évolutive, systémique ou intégrée.

123 Exposé oral du Portugal, 14 septembre 2023 – *Matin TIDM/PV.23/A31/7/Rev.1*.

Les participants rappellent par ailleurs que la cohérence entre la Convention et les autres règles du droit international est systématiquement recherchée dans la jurisprudence du TIDM et découle aussi de la Convention elle-même, qui renvoie dès son préambule au droit coutumier, incorpore par référence des normes élaborées dans d'autres cadres et prévoit l'articulation avec les obligations découlant d'autres conventions environnementales à son article 237. En effet, « l'article 237 permet une ouverture constante de la CNUDM à toute convention ou accord spécifique susceptible de mieux protéger et préserver le milieu marin » qui « ne détermine pas la prévalence d'une règle sur une autre, mais l'application des deux »<sup>124</sup>.

La méthode d'interprétation systémique ou « intégration systémique », conformément au paragraphe 3c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, a été définie par la Commission du droit international (CDI) dans le cadre de ses travaux relatifs à la fragmentation<sup>125</sup> auxquels plusieurs intervenants font référence. Les membres de la CDI considèrent que l'interprète doit « examiner d'autres règles fondées sur des traités pour parvenir à un sens cohérent », précisant que « ces autres règles sont d'une importance particulière lorsque les parties au traité faisant l'objet de l'interprétation sont aussi parties à l'autre traité », ce qui est le cas concernant les accords climatiques. Par ailleurs, le rapport ajoute que « les règles de droit international postérieures au traité faisant l'objet de l'interprétation peuvent être prises en considération surtout lorsque les notions utilisées dans le traité sont ouvertes ou évolutives. C'est le cas, en particulier, lorsque la notion est de celles qui obligent à tenir compte des évolutions techniques, économiques ou juridiques ultérieures »<sup>126</sup>, ce qui s'applique tout particulièrement aux termes de pollution et de milieu marin.

Certains États se sont au contraire prononcés contre une telle interprétation systémique et évolutive : c'est le cas de l'Arabie Saoudite, qui estime que le TIDM devrait s'en tenir à la CNUDM et effectuer une interprétation restrictive. L'interprétation évolutive et systémique engendrerait « la création de nouvelles obligations non négociées »<sup>127</sup>. Il en est de même pour la Chine, l'Indonésie ou encore l'Inde, les émissions de GES ne peuvent être considérées comme une forme de pollution et la CNUDM ne doit pas engendrer de nouvelles obligations en matière climatique : le changement climatique relève d'un régime juridique spécial.

124 Italie, exposé écrit, § 13.

125 *Conclusion des travaux du groupe d'étude de la CDI sur la fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, 2006, A/61/10 § 251, § 17 et s. Voir aussi G. DISTEFANO, P. MAVROIDIS, « L'interprétation systémique: le liant de l'ordre international », p. 743-760 in O. GUILLOD, C. MÜLLER, P.-A. WESSNER (éd.), *Pour un droit équitable, engagé et chaleureux, Mélanges en l'honneur de P. Wessner*, Helbing Lichtenhahn, 2011.

126 *Conclusion des travaux du groupe d'étude de la CDI sur la fragmentation du droit international*, § 21 et 23.

127 Exposé oral de l'Arabie Saoudite, 13 septembre 2023 – Matinée TIDM/PV.23/A31/5/Rev.1.

L'interprétation systémique et évolutive, qui s'adapte à la fois à la progression des connaissances scientifiques et du droit international qui sera finalement adoptée par le TIDM dans son avis<sup>128</sup>, s'oppose à une interprétation plus statique du droit généralement revendiquée lorsqu'il est question de l'une des conséquences des changements climatiques : la montée du niveau de la mer, engendrée par la pollution par les GES. Celle-ci pourrait en effet entraîner une modification du tracé des lignes de base des États et donc des différentes frontières maritimes dont le contour dépend systématiquement de celui des lignes de bases. La question de l'éventuelle modification des frontières maritimes en lien avec l'augmentation du niveau de la mer matérialise alors une rencontre avec l'impératif de sécurité juridique, ainsi qu'avec le principe général d'intangibilité des frontières, qui ne permettent pas d'étendre l'interprétation évolutive des traités à la lumière des connaissances scientifiques à tous les domaines<sup>129</sup>. Maurice – par ailleurs largement favorable à une interprétation dynamique de la Convention – invite ainsi le Tribunal à « promouvoir la stabilité des relations internationales et la certitude qui est au cœur de tout ordre juridique »<sup>130</sup> :

« pourquoi Maurice devrait-elle souffrir d'une incertitude par rapport à ses frontières maritimes à cause d'une pollution causée par d'autres États qui est contraire aux exigences de la Convention ? Ceci est injuste et ne serait pas conforme au droit. L'énorme majorité des États soutient ce principe<sup>131</sup>. »

L'interprétation des dispositions de la Convention à la lumière des meilleures connaissances scientifiques disponibles ainsi que de l'évolution du droit rencontre donc des limites et témoigne d'une certaine instrumentalisation des arguments scientifiques, en fonction des intérêts en jeu et de la finalité recherchée.

## B. L'interprétation de l'étendue de l'obligation de diligence requise au regard des connaissances scientifiques

La prise en compte des données scientifiques dans l'interprétation des obligations issues de la CNUDM, en lien avec les obligations climatiques des États, engendre pour la majorité des participants un renforcement de l'obligation générale de diligence requise (1). Certains en déduisent, par ailleurs, des conséquences en matière de responsabilité (2).

128 Le TIDM a repris les arguments relatifs à l'utilisation des techniques d'interprétation de l'article 31 § 3c) de la convention de Vienne et adopte une interprétation « cohérente » du droit de la mer et du droit du climat : « [l]e Tribunal est d'avis que [...] les dispositions de la Convention et les règles extérieures devraient, dans la mesure du possible, être interprétées de façon cohérente, TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, préc., § 136. Par ailleurs, le Tribunal considère *in fine* que les Conventions adoptées dans le cadre du droit du climat « sont fondé[e]s sur les meilleures connaissances scientifiques disponibles », leur prise en compte dans l'interprétation de la CNUDM permet donc une cohérence avec tant la connaissance scientifique que le droit du climat, *ibid.*, § 215.

129 TIDM ne se prononce pas sur cette question, considérant que « si l'intention de la Commission avait été de demander un avis sur les conséquences de l'élévation du niveau de la mer sur les points de base, lignes de base, revendications, droits ou titres sur des zones maritimes établis sur le fondement de la Convention, ou sur les frontières maritimes, et les obligations correspondantes, elle aurait expressément formulé la demande en conséquence » § 150.

130 Exposé oral de Maurice, 15 septembre 2023 – Matin TIDM/PV.23/A31/9/Rev.1, p. 35.

131 *Eod. Loc.*, p. 36. Voir aussi dans le même sens l'exposé écrit de la Micronésie, § 54-55. Les travaux entamés sur ce sujet dans le cadre de la CDI mais aussi de l'Association du droit international vont bien dans le sens de la reconnaissance de la stabilité des frontières maritimes, par souci de prévisibilité et de sécurité juridique.

### 1. *L'utilisation des données scientifiques pour renforcer l'obligation générale de diligence*

L'évolution des connaissances scientifiques a été utilisée par la grande majorité des participants à la procédure devant le TIDM pour interpréter l'obligation générale de diligence qui découle principalement de l'article 194 de la Convention<sup>132</sup> ainsi que d'autres articles liés à la prévention des différentes sources de pollution au sein de la Partie XII. En effet, conformément à la jurisprudence développée par le TIDM et la CIJ, l'obligation de diligence requise découle du principe de prévention et constitue une obligation de s'efforcer, dans la mesure du possible, ou encore de faire le maximum pour obtenir un résultat. Il s'agit donc d'une obligation de moyen qui doit être interprétée au cas par cas, en fonction de ce que l'on pouvait réellement attendre de l'État au regard de ses capacités<sup>133</sup>. La chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du TIDM, dans son avis consultatif de 2011, précisait encore, dans ce contexte, qu'

« il est difficile de décrire en des termes précis le contenu des obligations de “diligence requise”. Parmi les facteurs qui rendent une telle description ardue figure le fait que la notion de diligence requise a un caractère variable. Elle peut changer dans le temps lorsque les mesures réputées suffisamment diligentes à un moment donné peuvent ne plus l'être en fonction, par exemple, des nouvelles connaissances scientifiques ou technologiques. Cette notion peut également changer en fonction des risques encourus par l'activité<sup>134</sup>. »

Les participants ont ainsi noté que l'obligation de diligence requise doit être interprétée à la lumière du contexte scientifique et devient de plus en plus stricte « à mesure que le risque augmente ou que l'éclairage qu'apporte la science sur la gravité des dommages potentiels évolue »<sup>135</sup>. Comme le précise en outre la France, « cette conscience de la gravité de la situation et de l'urgence à agir fait aujourd'hui l'objet d'un consensus international »<sup>136</sup>. Dit autrement,

« la CCNUCC et l'Accord de Paris éclairent la teneur de la norme de diligence requise prévue aux articles 194 et 212 tels qu'ils s'appliquent aux GES d'origine anthropique. Les mesures qui sont “nécessaires” aux fins des articles 194 et 212 doivent être déterminées par référence aux traités négociés avec soin qui ont trait expressément à la maîtrise des émissions anthropiques de GES<sup>137</sup>. »

132 Qui découle de la combinaison des formules « toutes les mesures nécessaires » et « selon qu'il convient ». V. notamment I. PAPANICOLOPULU, « Due Diligence in the Law of the Sea », dans H. KRIEGER, A. PETERS, L. KREUZER (dir.), *Due Diligence in the International Legal Order*, Oxford, OUP, 2020, p. 147-162, p. 151 et 152.

133 V. notamment CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, Arrêt du 20 avril 2010, *CIJ Recueil 2010*, p. 14, § 197 ; TIDM, Avis consultatif du 1<sup>er</sup> février 2011, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone (Demande d'Avis consultatif soumise à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins)*, rôle des affaires n° 17, § 110 et 129.

134 *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités...*, préc., § 117.

135 Exposé oral de la COSIS, 12 septembre 2023 – Matinée TIDM/PV.23/A31/3/Rev.1 et exposé écrit, § 187 et s.

136 Exposé écrit de la France, § 107. Cite la Déclaration de Lisbonne adoptée à l'issue de la Conférence des Nations Unies sur les océans, en juin 2022, pour témoigner de ce consensus international sur la gravité de la situation. Dans le même sens, voir l'Exposé écrit de la Micronésie, § 42 et s., du Royaume-Uni § 67 et s., de l'Union Africaine, § 171 ou encore l'Exposé oral du Chili, 4 septembre 2023 – Matin TIDM/PV.23/A31/7/Rev.1 et du Mozambique, 18 septembre 2023 Matin TIDM/PV.23/A31/11/Rev.1.

137 Exposé écrit du Royaume-Uni, § 68.

La COSIS en déduit également qu'il est nécessaire de prendre en compte la « capacité scientifique et technique » des États pour définir le contenu de leurs obligations et le « niveau de diligence requise »<sup>138</sup>. L'avis consultatif du 21 mai 2024 accepte expressément cette interprétation et affirme que le niveau de diligence requise varie en fonction notamment des « informations scientifiques et technologiques »<sup>139</sup>.

L'obligation générale de diligence a par ailleurs pu être interprétée comme impliquant la réalisation de diverses obligations spécifiques, procédurales et matérielles. Ces obligations rappelées par de nombreux participants<sup>140</sup> sont principalement l'obligation coutumière de réaliser des études d'impact environnemental<sup>141</sup> et d'agir avec précaution<sup>142</sup>. Or, elles sont toutes deux étroitement liées à l'état des connaissances scientifiques disponibles. Le principe ou l'approche de précaution est en effet, selon le Royaume-Uni, inhérent à la formulation de l'article 1(4) de la Convention qui définit la pollution comme celle qui « peut avoir des effets nuisibles », ce qui ne nécessite pas, *a priori*, de « certitude quant aux effets préjudiciables qui en découlent »<sup>143</sup>. Il est en outre intéressant de noter que le principe de précaution a systématiquement été mobilisé par les contributions faisant mention de la géo-ingénierie comme réponse potentielle à la pollution du milieu marin par les GES et de ses risques pour la biodiversité et l'environnement en général<sup>144</sup>.

## 2. *La question de la responsabilité des États et de la différenciation des obligations selon la variabilité des capacités, au travers du prisme des connaissances scientifiques*

Certains participants ont, enfin, mis en lien la question de la responsabilité des États – que ce soit au titre de l'article 235 de la CNUDM, du droit international général tel que repris par le projet d'articles de la Commission du droit international de 2001 ou encore du principe des responsabilités communes, mais différenciées consacré par le droit du climat. Une partie de ces participants s'accorde dans ce contexte pour considérer que les progrès en matière de réduction des émissions sont bien trop limités : « les États ne respectent pas les obligations que leur impose la Convention de prévenir

138 Exposé oral de la COSIS, 12 septembre 2023 – Matinée TIDM/PV.23/A31/3/Rev.1 et exposé écrit, § 187 et s.

139 TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, préc., § 239.

140 Voir par exemple les Exposés écrit du Mozambique, § 3.64 et 5.1, de la Sierra Leone, § 58 Belize, exposé écrit § 89, Singapour, exposé écrit § 36, Nouvelle Zélande, exposé écrit § 84, UICN, exposé écrit § 69, ou encore COSIS, exposé écrit § 163 et l'Exposé oral de la Sierra Leone, 19 septembre 2023 matinée TIDM/PV.23/A31/12/Rev.1.

141 *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, préc., § 147. Voir l'exposé écrit du Royaume-Uni qui développe cet aspect § 71 et s.

142 *Eod. Loc.*, § 131 et 135 : ne pas tenir compte des « indices plausibles de risques potentiels » « équivaldrait à ne pas respecter l'approche de précaution » et plus largement l'obligation de diligence requise.

143 Comme le relève le Royaume-Uni qui se fonde pour affirmer cela sur les Commentaires à la CNUDM élaborés par l'Université de Virignia.

144 Les exposés écrits mentionnant la question de la géo-ingénierie sont les suivants : France, § 115-116 ; Pays-Bas, § 5.5 ; ONU, § 15 et 29 ; UICN, § 42 ; OMI, § 78 ; Communauté du Pacifique, § 13 ; Union Africaine, § 292 ; Centre pour le développement du droit international de l'environnement et Greenpeace International, § 71.

les dommages graves causés au milieu marin »<sup>145</sup>. Les contributions déterminées au niveau national en application de l'Accord de Paris sont en effet loin de permettre d'arriver à un objectif de 1,5 voire 2 degrés. Partant, comme le souligne la République démocratique du Congo, il convient d'envisager la mise en œuvre de la responsabilité des États pour violation de leur obligation de prévention ou plus largement de diligence. Pour cet État, « il résulte des faits et constats scientifiques validés par le GIEC » que l'obligation de prévention de la pollution a été et continue d'être violée, et que les États « ont ou devaient avoir connaissance, depuis de nombreuses années, du risque de réalisation des faits à prévenir »<sup>146</sup>. Ces derniers éléments posent d'ailleurs la question de la nature de l'obligation de diligence – obligation de moyen ou de résultat –, qui a donné lieu à de nombreux débats durant la phase orale de la procédure<sup>147</sup>. De même, Maurice souligne que

« le fait de ne pas donner effet aux meilleures connaissances scientifiques disponibles [...] exposerait selon nous l'État Partie au risque que sa responsabilité soit engagée au regard de la Convention, ainsi qu'au regard du droit international général. Et votre Tribunal devrait être précis quant à ce qu'il dit par rapport à l'article 235 : si vous voulez éviter de voir votre responsabilité engagée, faites ce que la science dit. Ignorer la science est à vos risques et périls<sup>148</sup>. »

À l'inverse, pour l'Australie, les questions posées au Tribunal ne portent pas sur la responsabilité des États et n'invitent pas ce dernier à « examiner les conséquences juridiques découlant des obligations particulières des États »<sup>149</sup>. Le Tribunal a adopté quant à lui une position médiane, considérant que « si l'intention de la Commission avait été que le Tribunal examine des questions de responsabilité, elle aurait expressément formulé la demande en conséquence »<sup>150</sup>, mais acceptant de se référer au droit de la responsabilité si cela est nécessaire pour clarifier la portée et la nature d'obligations primaires<sup>151</sup>. À deux reprises, l'avis fait référence à des situations dans lesquelles un État engagerait sa responsabilité internationale : la violation de l'obligation issue de l'article 194 § 1 de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution marine résultant des émissions anthropiques de GES<sup>152</sup> ; ainsi que la violation de l'obligation d'adopter les mesures nécessaires pour donner effet aux règles et normes établies dans les traités relatifs au changement climatique issue des articles 213 et 222 de la CNUDM<sup>153</sup>.

145 Exposé oral de Maurice, 15 septembre 2023 – Matin TIDM/PV.23/A31/9/Rev.1, p. 22, citant le rapport du PNUE « The closing window ».

146 Exposé écrit, République démocratique du Congo, § 291.

147 Voir notamment les réponses aux questions posées par des Juges à titre individuel soumises par la COSIS et l'UICN et les observations sur les réponses soumises par l'Australie, la France, la Lettonie, les Pays-Bas, le Royaume-Uni ainsi que le Timor-Leste.

148 Exposé oral de Maurice 15 septembre 2023 – Matin TIDM/PV.23/A31/9/Rev.1, p. 34. Dans le même sens, voir l'Exposé écrit de Micronésie, § 57.

149 Exposé écrit, Australie, § 18. L'État précise que les questions posées pourraient plutôt renvoyer à la « "mesure" dans laquelle "un État... sera tenu pour responsable" de certaines actions ou omissions », faisant référence à la *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches (avis consultatif)*, affaire n° 21, 2 avril 2015, *TIDM Recueil* 2015 p. 6.

150 TIDM, Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international, préc., § 148.

151 *Ibid.*, § 146.

152 *Ibid.*, § 223.

153 *Ibid.*, § 286.

Quant au principe des responsabilités communes, mais différenciées, dont l'application à la pollution du milieu marin est revendiquée par une partie des participants<sup>154</sup>, certains comme la République démocratique du Congo font le lien avec la question de la responsabilité telle que consacrée à l'article 235 en affirmant que « le fonctionnement des mécanismes de recours ne peut être équitable et effectif que s'il tient dûment compte [...] des données scientifiques pertinentes [...] et des inégalités créées par le changement climatique, tout particulièrement entre pays industrialisés et pays en développement »<sup>155</sup>. Les inégalités relatives aux effets des changements climatiques dans les régions les plus chaudes ou concernant les petits États insulaires, documentées notamment par les rapports du GIEC, sont ainsi utilisées par certains États pour revendiquer la mise en œuvre du principe des responsabilités communes, mais différenciées<sup>156</sup>. La question de la différenciation des obligations relatives à la préservation et la protection du milieu marin apparaît très complexe à appréhender en pratique.

Comme le rappelle le Royaume-Uni, « tant le contenu précis de la norme de diligence requise que son application à des faits donnés restent au bout du compte des questions juridiques et non scientifiques »<sup>157</sup>.

\*\*\*

Ainsi, un consensus clair entre les États est observable lorsque la science est mobilisée pour établir des faits, notamment la modification de la composition des océans, l'élévation du niveau de la mer, l'inégalité face aux effets néfastes des changements climatiques sur les océans, la nécessité de l'adaptation. Les faits sont alors considérés par les participants comme établis. En revanche, des positions plus divergentes surgissent lorsque la science est mobilisée pour déterminer le contenu et l'étendue des obligations des parties à la Convention, notamment l'interprétation de l'étendue de l'obligation de diligence requise au regard des connaissances scientifiques. Sans être unanime, la position dominante des participants à cette procédure reste toutefois l'utilisation des meilleures connaissances scientifiques disponibles pour justifier la nécessité d'une interprétation évolutive et systémique de la Convention, majoritairement embrassée par le Tribunal dans son avis consultatif. Il faut néanmoins garder à l'esprit que les États les plus frileux à « accueillir favorablement »<sup>158</sup> les rapports du GIEC, lors des négociations internationales sur le climat, ne sont pas intervenus à l'occasion de cette demande d'avis consultatif. Leurs positions, s'ils s'étaient exprimés, auraient peut-être pu effriter les contours de ce consensus politique apparent. Quant au TIDM, dans son avis consultatif, il a réaffirmé avec vigueur le système linéaire d'expertise dans lequel au temps de la science succède celui de la décision en affirmant « que la science joue indubitablement un rôle

154 Exposé écrit, Portugal, § 30.

155 Exposé écrit, République démocratique du Congo, § 319.

156 Le Viêt Nam par exemple utilise l'article 31(3)c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités pour intégrer ce principe dans les règles pertinentes pour interpréter la CNUDM. Exposé écrit du Viêt Nam, § 5.1 et s.

157 Exposé oral du Royaume-Uni, 25 septembre – Matinée TIDM/PV.23/A31/18/Rev.1.

158 A. DAHAN, S. MALJEAN-DUBOIS, *op. cit.*

---

crucial dans la détermination des mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution marine résultant des émissions anthropiques de GES, car elle est essentielle pour comprendre les causes, les effets et la dynamique de cette pollution et, partant, fournir une réponse efficace. Toutefois, cela ne signifie pas que la science doive seule déterminer le contenu des mesures nécessaires. De l'avis du Tribunal [...] d'autres facteurs pertinents devraient être pris en considération et soupesés avec les meilleures connaissances scientifiques disponibles »<sup>159</sup>.

---

159 TIDM, Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international, préc., § 212.

CHAPITRE 2  
**URGENCE ET CHANGEMENTS CLIMATIQUES**  
**ENJEUX ET POTENTIALITÉS AUTOUR DE LA DEMANDE D'AVIS CONSULTATIF**  
**DEVANT LA COUR INTERAMÉRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME**

Natalia CASTRO NIÑO<sup>1</sup>  
Camila PERRUSO<sup>2</sup>

Le 9 janvier 2023, la Colombie et le Chili ont soumis à la Cour interaméricaine des droits de l'Homme (Cour IADH) une demande conjointe d'avis consultatif contenant des questions détaillées relatives à l'urgence climatique et aux droits de l'Homme, en vertu de l'article 64 de la Convention américaine relative aux droits de l'Homme (CADH)<sup>3</sup>. L'objectif de cette demande est celui de clarifier les obligations qu'ont les États de répondre à l'urgence climatique sur la base du droit international des droits de l'Homme.

Parmi les raisons qui ont poussé les États requérants à demander cet avis consultatif, se trouve le fait qu'ils sont vulnérables aux conséquences des changements climatiques, et notamment leur population, et exposés aux sécheresses, inondations, glissements de terrain et incendies récurrents. Ces conséquences ne sont pas l'apanage de la Colombie et du Chili, les variations climatiques touchent d'autres pays des Amériques qui en subissent déjà les effets de manière disproportionnée par rapport à leurs contributions historiques aux changements climatiques. Ils se fondent aussi sur le lien entre le droit à un environnement sain et d'autres droits substantiels et procéduraux qui impactent la vie et la survie des générations présentes et futures, considérant que les droits humains offrent des outils essentiels dans la quête de solutions justes, équitables et durables. Ainsi, les réponses à la problématique de l'urgence climatique doivent, selon les requérants, se fonder sur quatre principes : l'équité, la justice, la coopération et la durabilité, dans une perspective des droits humains. Ces quatre principes, typiques du droit international de l'environnement, impliquent une analyse des questions posées à travers trois perspectives : les groupes vulnérables et les différentes générations (équité), la réparation des dommages causés, la causalité et la procédure (justice), les mesures prises pour éviter les dommages face à la certitude scientifique (précaution), qui renforcent en même temps la notion de durabilité, liée à la notion de droit des États à un développement économique responsable.

---

1 Avocate à la Cour interaméricaine des droits de l'Homme, Professeure de droit, Université Externado de Colombie.

2 Maîtresse de conférences en droit public, Université Paul-Valéry Montpellier 3, ART-Dev.

3 Demande d'avis consultatif présentée par la République du Chili et la République de Colombie, à consulter sur : [[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc\\_1\\_2023\\_fr.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_1_2023_fr.pdf)].

La demande d'avis se fonde essentiellement sur les constatations scientifiques du GIEC et du risque presque certain d'augmentation de la température globale au-delà de 1,5 °C, ainsi que les effets négatifs qui conduiront l'humanité à un « point de non-retour » avec des dommages irréversibles et des pertes et préjudices indéniables. Les requérants s'appuient sur les considérations du GIEC concernant la région de l'Amérique latine, les régions côtières, et surtout la région des Andes qui est l'une des régions les plus sensibles aux changements climatiques. Ils insistent sur l'importance de la forêt amazonienne (elle comprend 40 % des forêts tropicales du monde et 25 % de la biodiversité terrestre). Ainsi, en mobilisant la littérature scientifique des *tipping points* et de la *Earth system*, les requérants rappellent que si la déforestation de l'Amazonie se poursuit et dépasse le point de basculement entraînant la déforestation du biome, des effets dévastateurs sur la régulation des précipitations surviendront, ce qui n'aura pas seulement des conséquences néfastes pour la région, mais pour le monde entier, accélérant le réchauffement extrême de la Terre (*hothouse Earth*).

Les seize questions posées peuvent être regroupées en six thèmes principaux concernant les obligations des États : (1) l'obligation de prévenir et de garantir les droits de l'Homme ; (2) le droit à la vie et à la survie ; (3) les obligations différenciées des États concernant les enfants et les générations futures ; (4) les procédures de consultation et judiciaires face à l'urgence climatique ; (5) la protection des groupes vulnérables ou particulièrement concernés, tels que les défenseurs de l'environnement, les femmes, les peuples autochtones et les communautés d'origine africaine ; (6) les obligations et responsabilités communes mais différenciées des États. Elles visent à prendre en compte à la fois les dimensions individuelle et collective des droits de l'Homme, cherchant à ce que la Cour se prononce sur les obligations des États envers les individus et les groupes d'individus dont les droits peuvent être affectés par les changements climatiques dus aux actions anthropiques et à leurs émissions de gaz à effet de serre.

Les requérants considèrent donc qu'il y a un lien indéniable entre les droits humains et l'émergence climatique, raison pour laquelle ils ont décidé de formuler une telle demande d'avis consultatif à la Cour IADH. Ils arguent qu'il y a une intersection légitime entre différentes branches d'obligations découlant de différents régimes juridiques internationaux et que la Cour aura l'occasion de clarifier la manière dont ils s'articulent entre eux, potentiellement reformulant les questions qui lui ont été posées.

Ainsi, les requérants ont demandé à la Cour d'approfondir la portée des obligations découlant de la Convention américaine et des traités interaméricains, en tenant compte des informations scientifiques disponibles, des instruments internationaux relatifs au climat et à l'environnement, ainsi que d'autres traités relatifs aux droits de l'Homme, tels que l'Accord d'Escazú et la Convention relative aux droits de l'enfant. Ils s'appuient également sur l'Avis rendu par la Cour interaméricaine de 2017<sup>4</sup>, la décision du Comité des droits de l'Homme<sup>5</sup>, les affaires portées devant la Cour européenne des

4 Cour IADH, 15 novembre 2017, série A, n° 23, *L'environnement et les droits humains*, avis consultatif n° OC-23/17.

5 CDH, 22 septembre 2022, *Daniel Billy et al. c. Australie*, (CCPR/C/135/D/3624/2019).

droits de l'Homme<sup>6</sup>, les avis consultatifs demandés à la Cour internationale de justice<sup>7</sup> et au Tribunal international du droit de la mer<sup>8</sup>, en indiquant que ce sont des initiatives connexes qui cherchent toutes à répondre aux défis des changements climatiques, pouvant faire avancer les différentes branches du droit international pour répondre à l'urgence climatique<sup>9</sup>. Selon eux, appréhender cette dernière à partir d'une approche des droits de l'Homme permet d'écarter les impasses générées par la négociation des accords et des COP et d'esquisser des obligations claires des États en matière de protection des individus se trouvant sous leurs juridictions.

Si la Cour IADH accepte de rendre un avis consultatif en la matière<sup>10</sup>, il est fort probable qu'elle apportera des contributions novatrices quant au contenu du droit international des droits de l'Homme confronté à la question climatique. Certes, en 2017, elle avait déjà reconnu l'existence d'une relation indéniable entre la protection de l'environnement et la réalisation d'autres droits de l'Homme<sup>11</sup>. Cependant, il y a certainement matière à un débat approfondi et à un développement en ce qui concerne les obligations spécifiques des États face à l'urgence climatique, et c'est cela que cherchent à préciser les États requérants. En effet, et en s'inscrivant dans une logique plus globale de la lutte contre les changements climatiques, une interprétation rigoureuse et précise de la Cour IADH dans cet avis pourrait influencer sur la manière dont le droit international des droits de l'Homme et l'urgence climatique s'articulent réellement.

Dès lors, cette contribution vise à analyser le sens que pourra prendre la Cour IADH dans cet avis consultatif au regard de sa jurisprudence. En effet, étant donné que les litiges relatifs au climat sont encore étrangers au système interaméricain<sup>12</sup>, il est avancé que sa jurisprudence

6 *Verein Klimaseniorinnen Schweiz c. Suisse* (n° 53600/20); *Carême c. France* (n° 7189/21) et *Duarte Agostinho et autres c. Portugal et autres* (n° 39371/20).

7 CIJ, Obligations des États en matière de changement climatique (Demande d'avis consultatif), transmise à la Cour en vertu de la résolution 77/276 de l'Assemblée générale du 29 mars 2023, disponible sur : [<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20230412-app-01-00-fr.pdf>] (consulté le 9 avril 2024).

8 TIDM, *Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law*, 12 décembre 2022, disponible sur : [<https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/request-for-an-advisory-opinion-submitted-by-the-commission-of-small-island-states-on-climate-change-and-international-law-request-for-advisory-opinion-submitted-to-the-tribunal/>] (consulté le 9 avril 2024).

9 V. en ce sens, M. A. TIGRE, « It Is (Finally) Time for an Advisory Opinion on Climate Change: Challenges and Opportunities on a Trio of Initiatives », *Charleston Law Review*, vol. 17, p. 649-749.

10 Conformément aux dispositions de la Convention américaine et du Règlement de procédure de la Cour interaméricaine, une fois la requête reçue, le Secrétariat de la Cour en a informé tous les membres de l'Organisation des États américains et ses principaux organes. Il a également invité ces États et organes, ainsi que les universités, les groupes de réflexion, les organisations non gouvernementales, les communautés autochtones et toute autre personne qui le souhaitait, à présenter des observations écrites sur la requête. Après deux prolongations, la date limite de soumission des observations était fixée au 18 décembre 2023; elles ont été rendues publiques le 22 février 2024. En réponse à la large invitation de la Cour, la participation la plus élevée dans l'histoire de la Cour a été enregistrée plus de 250 *amici curiae* du monde entier (disponibles ici : [[https://www.corteidh.or.cr/observaciones\\_oc\\_new.cfm?nId\\_oc=2634](https://www.corteidh.or.cr/observaciones_oc_new.cfm?nId_oc=2634)] consulté le 9 avril 2024). La Cour entame à présent la phase orale de la procédure. À cette fin, elle convoquera plusieurs audiences dans lesquelles les personnes et institutions ayant envoyé des observations écrites seront entendues et les juges de la Cour auront l'occasion de poser des questions sur l'objet de l'avis consultatif. À l'issue des audiences publiques, la Cour délibérera et notifiera le texte de la décision.

11 Cour IADH, 15 novembre 2017, *Environnement et droits de l'Homme*, n° OC-23/17, § 47.

12 Les peuples Inuit et Athabaskan ont présenté des pétitions devant la Commission interaméricaine des droits de l'Homme, qui a refusé d'en connaître la première en 2005 et le sort de la seconde, déposée en 2013, est pour l'instant méconnu. V. S. MALJEAN-DUBOIS, « 2 | Pétitions Inuit Circumpolar Conférence (2005) et Arctic Athabaskan (2013). Un échec pour un succès? », in Chr. CURNIL, *Les grandes affaires climatiques, Les grandes affaires climatiques*, Confluence des droits, Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, p. 63-73. Disponible en ligne : [<http://dice.univ-amu.fr/fr/dice/dice/publications/confluence-droits>] (consulté le 9 avril 2024).

environnementale montre déjà des obligations des États susceptibles d'être approfondies en matière climatique (I), passibles d'influer sur la lutte contre les changements climatiques fondée sur les droits humains qui se développent tant sur le plan régional que sur le plan universel (II).

## I. Des considérations attendues

Pour certaines questions posées, il est à espérer que la Cour IADH s'inscrive dans le prolongement de ses développements jurisprudentiels, potentiellement en les orientant à la problématique de l'urgence climatique (A). D'autres questions, n'ayant jamais fait l'objet d'appréhension par la Cour, pourraient lui conduire à avancer de nouvelles interprétations (B).

### A. Des questions dans la continuité de la jurisprudence environnementale de la Cour IADH

La protection de l'environnement est un sujet constant dans la jurisprudence de la Cour IADH, malgré la faiblesse apparente des fondements normatifs qui pourraient servir de base pour que la Cour se prononce sur ce domaine. En effet, le principal instrument dont la Cour tire sa compétence, la CADH, ne prévoit pas le droit à un environnement sain. En revanche, le Protocole de San Salvador sur les droits économiques, sociaux et culturels de 1988 le consacre à l'article 11. Si, selon ce Protocole, d'éventuelles violations de cet article ne pouvaient pas être invoquées devant la Cour IDH, celle-ci a su opérer une interprétation dynamique de sa compétence matérielle pour le rendre justiciable. Cette reconnaissance repose sur l'interprétation évolutive de l'article 26 de la CADH relatif au principe de progressivité en matière de droits économiques, sociaux et culturels<sup>13</sup>. La Cour a considéré que, sur la base de l'indivisibilité et de l'interdépendance des droits de l'Homme, cette disposition de la CADH devait être reconnue comme le fondement normatif de l'exigibilité des droits économiques, sociaux et culturels dans le système interaméricain, dont le droit à un environnement sain fait partie<sup>14</sup>.

Ce fondement fort pour la protection des individus et des groupes face à la problématique environnementale, pouvant être étendu à la cause climatique, ne saurait pourtant mettre à l'écart la mobilisation du droit à la vie et du droit à l'intégrité personnelle que protègent les articles 4(1) et 5(1) de la CADH, ainsi que du droit à l'information faisant partie de la portée de l'article 13 de cette même convention dans le contexte climatique. En effet, les requérants demandent à la Cour de se prononcer sur les obligations de préserver le droit à la vie et à la survie face à l'urgence climatique, en tenant compte du droit d'accès à l'information et des obligations de production active d'information et de transparence. Si on rappelle sa jurisprudence, la Cour IADH a fait le lien entre ces droits et les normes et principes internationaux en matière d'environnement qui doivent être pris en compte pour interpréter et déterminer la portée de ces droits prévus par la CADH, qu'elle a compilé dans son avis

13 V. L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, « Le droit à un environnement sain comme droit de l'Homme. Observations sur l'avis consultatif de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme n° 23, Environnement et droits de l'Homme », *Annuaire français de droit international*, vol. 65, 2019, p. 415-437.

14 Cour IADH, 15 novembre 2017, *Environnement et les droits de l'Homme*, OC-23/17, §57-58.

consultatif de 2017. Elle a établi que les droits à la vie et à l'intégrité personnelle, dans le contexte de l'environnement, donnent lieu à des obligations de respect et de garantie. En vertu de la première, les États doivent s'abstenir (i) de toute pratique ou activité qui refuse ou restreint l'égalité d'accès aux conditions nécessaires à une vie digne ; et (ii) de polluer illégalement l'environnement d'une manière qui affecte les conditions permettant aux personnes de vivre de façon digne. En vertu de leur devoir de garantie, les États sont à leur tour tenus d'assurer la réglementation, la surveillance et le contrôle du comportement des tiers dont les activités peuvent causer des dommages à l'environnement et, de même, de prévenir les atteintes à la vie et à l'intégrité des personnes qui puissent être générées par ces tiers lorsqu'il est prouvé qu'ils étaient ou auraient dû être conscients des risques réels pour la vie ou l'intégrité en raison des dommages significatifs causés à l'environnement<sup>15</sup>. Et enfin, dans cet avis, la Cour a énoncé les obligations découlant des droits à la vie et à l'intégrité personnelle en ce qui concerne les éventuels dommages à l'environnement. À cet égard, elle a mentionné (i) l'obligation de prévention, dont découlent les devoirs spécifiques d'exiger et d'approuver des études d'impact sur l'environnement, d'établir des plans d'urgence et d'atténuer les dommages ; (ii) le principe de précaution, dont découle le devoir des États d'agir avec la prudence requise lorsqu'il existe des indicateurs montrant que des dommages environnementaux importants sont plausibles ; (iii) l'obligation de coopération, qui implique le devoir de notifier, de consulter et de négocier avec les États potentiellement affectés par des dommages transfrontaliers ; et, enfin, (iv) les obligations procédurales, en termes d'accès à l'information, d'accès à la justice et de participation<sup>16</sup>.

Dans cette perspective d'anticipation des risques pouvant peser sur les droits à la vie et à l'intégrité personnelle, les requérants demandent que l'information et la transparence soient renforcées dans le cadre de l'urgence climatique. Cela s'inscrit dans la continuité de la garantie de certains droits que la Cour reconnaît sous la catégorie des « droits procéduraux », tels que développés dans l'affaire *Claude Reyes et al. c. Chili*<sup>17</sup>. Dans cette affaire, la Cour a considéré que le refus de l'État de fournir des informations sur le développement d'un projet d'industrialisation forestière – qui a suscité un débat public en raison de l'impact environnemental qu'il pourrait avoir – violait le droit d'accès à l'information, prévu à l'article 13 de la CADH. La Cour a souligné que l'accès à l'information, ainsi que la participation, sont des composantes essentielles de l'exercice de la démocratie. À ce propos, les requérants de l'avis consultatif sur l'urgence climatique demandent à la Cour d'établir les obligations des États visant à protéger les défenseurs de l'environnement. Dans une affaire récente, *Baraona Bray c. Chili*<sup>18</sup>, la Cour a de nouveau fait référence aux droits procéduraux en matière d'environnement. À l'occasion d'une violation de la liberté d'expression dans le cadre d'un discours relatif à la protection d'une espèce forestière, la Cour a rappelé la relation étroite entre la démocratie, la liberté d'expression et la participation, à la lumière du principe 10 de la déclaration de Rio de Janeiro de 1992. L'arrêt rappelle que ce principe porte précisément sur la démocratie environnementale et qu'il a donné lieu

15 *Ibid.*, § 108-126.

16 *Ibid.*, § 242-243.

17 Cour IADH, 19 septembre 2006, Fond, réparations et coûts, *Claude Reyes et al. v. Chile*, série C, n° 151.

18 Cour IADH, 24 novembre 2022, Fond, réparations et coûts, *Baraona Bray c. Chili*, série C, n° 481.

à l'adoption de l'Accord régional sur l'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice en matière d'environnement en Amérique latine et dans les Caraïbes, l'Accord d'Escazú, renforçant la protection des droits procéduraux des défenseurs environnementaux.

De plus, les requérants dans la demande d'avis consultatif sur l'urgence climatique demandent à la Cour IADH de se prononcer sur les droits des catégories vulnérables tels que les peuples autochtones. Les développements jurisprudentiels de la Cour en matière de protection de leurs droits sont des plus novateurs et remarquables de sa jurisprudence. Depuis son arrêt de 2001 dans l'affaire *Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, grâce à l'interprétation évolutive de l'article 21 de la CADH, la Cour IDH a adopté une vision qui a été maintenue dans sa jurisprudence ultérieure, selon laquelle la protection des communautés indigènes et tribales ne peut être séparée de la protection de leur territoire. La protection de celui-ci implique à son tour la sauvegarde de l'environnement, non seulement parce que la subsistance matérielle des communautés en dépend, mais aussi parce que, comme l'a souligné la Cour en 2001, « pour les communautés autochtones, le rapport à la terre n'est pas seulement une question de possession et de production, mais un élément matériel et spirituel dont elles doivent jouir pleinement, y compris pour préserver leur héritage culturel et le transmettre aux générations futures »<sup>19</sup>.

Cette interprétation a également été renforcée par les propos de la Cour au regard de la consultation libre, préalable et éclairée, en tant que principal mécanisme de protection de la propriété collective autochtone et tribale, dans l'affaire *Kichwa de Sarayaku c. Équateur* de 2012<sup>20</sup>. Dans cet arrêt, la Cour a établi que les restrictions à l'utilisation et à la jouissance des terres et des ressources naturelles des peuples indigènes et tribaux ne peuvent porter atteinte à leurs traditions et coutumes d'une manière qui mette en péril la subsistance du groupe lui-même et de ses membres. Elle a également souligné l'importance des études d'impact social et environnemental en tant que garanties pour protéger le rapport particulier qui existe entre ces peuples et leurs territoires. De même, la Cour a insisté sur l'obligation de garantir la participation effective des peuples aux décisions concernant les projets ou activités susceptibles de les affecter, par le biais d'une consultation préalable, ainsi que d'assurer qu'ils reçoivent les bénéfices de ces projets ou activités.

Deux idées fondamentales se dégagent de cette jurisprudence autochtone environnementale : d'une part, la protection du territoire ne doit pas être envisagée d'un point de vue purement matériel, mais doit tenir compte de sa signification culturelle et environnementale en tant qu'éléments essentiels et indissociables de la protection des groupes ethniques eux-mêmes. D'autre part, les restrictions qui peuvent être imposées à ces droits territoriaux doivent être adoptées en garantissant l'information, la participation et la répartition équitable des bénéfices découlant des projets ou activités concernés dans chaque cas.

19 Cour IADH, 31 août 2001, Fond, réparations et coûts, *Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, § 149.

20 Cour IDH, 27 juin 2012, Fond, réparations et coûts, *Kichwa de Sarayaku c. Équateur*, Fond, réparations et coûts, Série C, n° 245.

Des pistes d'interprétation de ces premières questions posées à la Cour ressortent de son développement jurisprudentiel dans les cas environnementaux qu'elle a eu à connaître, en considérant qu'elle sera à même de les étendre et de les élargir dans le cadre de l'avis consultatif relatif à l'urgence climatique. Il s'avère que parmi les questions posées dans le contexte de leur demande, les requérants invitent aussi la Cour IADH à investir de nouveaux questionnements.

## B. Des questions nouvelles potentiellement saisissables par la Cour IADH

Toujours s'agissant des obligations qui incombent aux États par rapport aux personnes vulnérables, les requérants demandent à la Cour de se prononcer sur les enfants, les personnes situées dans des zones à risque et les migrants. Ils interrogent aussi la juridiction de San José sur les obligations des États à l'égard des générations futures.

En ce qui concerne ces dernières, même si la Cour de San José les a déjà appréhendées en tant qu'*obiter dictum*, elle n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la manière dont la CADH serait susceptible de protéger leurs droits. Elle pourrait, dans le cadre de l'avis consultatif sur l'urgence climatique, suivre les suggestions de certains *amicus curiae* et développer ainsi<sup>21</sup> les postulats identifiés dans les Principes de Maastricht et dans les Principes communs des Nations Unies sur les générations futures<sup>22</sup>, qui promeuvent une vision basée sur les droits de l'Homme et l'équité et sur le statut des êtres humains indépendamment du lieu et du moment de la naissance. Il est clair que la tâche la plus complexe pour la Cour sera de développer la protection des intérêts futurs sur la base de la garantie des droits existants dans la CADH. Cependant, du point de vue de la qualité pour agir, il est fondamental de rappeler que la Cour est encline à ne se prononcer que sur les effets pesant sur des personnes ou des groupes qui existent aujourd'hui, mais pas sur les générations qui n'existent pas encore. Une piste de développement serait de préciser comment l'urgence climatique influe sur le droit à la vie et le droit à l'intégrité personnelle aussi au regard de la notion de « projet de vie »<sup>23</sup> des descendants

21 Les *amicus curiae* sont disponibles sur : [[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc\\_1\\_2023\\_fr.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_1_2023_fr.pdf)].

22 United Nations System Common Principles on Future Generations, 4 mai 2023, disponible sur : [[https://unsceb.org/sites/default/files/2023-05/Advance%20Unedited%20-%20United%20Nations%20System%20Common%20Principles%20on%20Future%20Generations\\_0.pdf](https://unsceb.org/sites/default/files/2023-05/Advance%20Unedited%20-%20United%20Nations%20System%20Common%20Principles%20on%20Future%20Generations_0.pdf)] ; Maastricht Principles on The Human Rights of Future Generations, 3 février 2023, disponible sur : [<https://www.rightsoffuturegenerations.org>].

23 Le dommage au projet de vie a été appréhendé par la Cour IADH dans une affaire péruvienne où un professeur d'Université avait été séquestré et torturé, accusé d'appartenir à un groupe communiste terroriste. Dans sa pétition, dont les arguments ont été acceptés par la Cour IDH, la victime soutenait que les dommages subis ne pouvaient pas être réparés seulement sur la base des pertes économiques. C'était à son projet de vie que les violations des droits de l'Homme avaient porté atteinte. Cette notion relève de la liberté que toute personne a de décider ce qu'elle veut être ou faire de sa vie. Ainsi, le fait que certaines violations des droits de l'Homme pourraient être à l'origine d'un important changement du cours de la vie des victimes, malgré elles, entraîne un dommage au projet de vie selon la juridiction interaméricaine. Ce type de dommage ouvre un éventail de possibilités s'agissant des mesures de réparation qui vont au-delà du matériel. Cette notion est aussi apparue comme une composante du droit à la vie digne. Dans une affaire concernant la situation de vulnérabilité des enfants vivant dans la rue, la Cour IDH a condamné l'État du Guatemala pour ne pas avoir mis en œuvre des mesures positives pour leur assurer une vie digne. Cette violation des droits de l'Homme est d'autant plus grave pour cette juridiction que les enfants ont le droit de développer un projet de vie qui doit être favorisé par la puissance publique. Par ailleurs, la Cour IDH a aussi mobilisé la notion de vie digne dans une affaire concernant la démarcation des terres traditionnelles d'un peuple autochtone au Paraguay. Même si en l'occurrence la juridiction interaméricaine n'a pas fait mention expresse au projet de vie, ce dernier peut être considéré comme une composante du droit à la vie digne. V. Cour IDH, 15 septembre 2005, *Gutiérrez Soler c/ Colombie*,

des personnes actuelles qui sera certainement affecté dans le cadre des changements climatiques. En outre, elle pourrait se fonder sur l'article 19, relatif aux droits de l'enfant, pour incorporer une interprétation relative au principe d'équité intergénérationnelle, afin que les droits des générations futures ne soient pas limités par la situation climatique. En effet, dans la décision récente *La Oroya c. Pérou*, la Cour s'est penchée sur ce principe d'équité intergénérationnelle, en indiquant que les États doivent s'acquitter de leurs obligations en matière de protection de l'environnement en prenant en considération les effets que les dommages environnementaux ont sur les générations présentes et futures. La Cour considère que cette obligation revêt une importance particulière par rapport aux enfants, car ce sont eux qui peuvent être les plus affectés par les conséquences présentes et futures des dommages environnementaux<sup>24</sup>. Pour cela, la Cour pourrait s'appuyer sur sa jurisprudence concernant l'article 2 de la CADH et démontrer les mesures que les États doivent prendre pour adopter une législation adéquate face à l'urgence climatique et rendre opérationnelle l'anticipation nécessaire pour protéger les droits des générations futures.

S'agissant des obligations pour protéger les migrants dans le cadre de l'urgence climatique, même si la question n'a pas été posée directement par les requérants, la Cour pourrait profiter de l'occasion pour la saisir, étant donné la mention faite dans la demande d'avis. En effet, elle n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur cette figure du « migrant environnemental ou climatique ». Elle pourra s'appuyer sur les développements relatifs au déplacement forcé et les élargir, étant donné que les déplacements causés par la dégradation de l'environnement déclenchent fréquemment des conflits entre les populations déplacées et celles qui sont installées sur le territoire où elles sont déplacées, dont certains, en raison de leur ampleur, revêtent un caractère de gravité maximale<sup>25</sup>. Elle pourra également se fonder sur ses avis consultatifs précédents concernant la situation du migrant<sup>26</sup>, mais il s'agit là d'un tout nouveau champ à préciser par la juridiction interaméricaine, la question des migrations induites par les changements climatiques n'étant plus à contester.

Puis, les requérants ont demandé à la Cour de décliner au contexte de l'urgence climatique des obligations environnementales qu'elle a déjà abordées dans son avis consultatif relatif à l'environnement et aux droits de l'Homme supra mentionnées. Elle devrait préciser notamment l'obligation de prévention et de garantie des droits de l'Homme face à l'urgence climatique, en particulier en ce qui concerne : les phénomènes climatiques générés par le réchauffement de la planète, les mesures visant à minimiser l'impact des dommages causés par l'urgence climatique, les mesures différenciées à l'égard des populations vulnérables, les obligations de réglementation, de suivi et de

Fond et réparations, Série C n° 132, § 87 ; Cour IDH, 19 novembre 1999, *Villagrán Morales et autres c/ Guatemala* (« *Ninos de la Calle* »), Fond, Série C, n° 63, § 191 ; Cour IDH, 17 juin 2005, *Communauté Yakye Axa c/ Paraguay*, Fond, réparations et coûts, Série C, n° 125, § 205.

24 Cour IDH, 27 novembre 2023, *Habitantes de la Oroya c. Pérou*, Fond, réparations et coûts, Série C, n° 511, § 243.

25 Cour IADH, 15 novembre 2017, *Environnement et les droits de l'Homme*, OC-23/17, § 67.

26 Cour IADH, 17 septembre 2003, Série A, n° 18, *Condition juridique et droits des migrants sans papier*, OC-18/03 ; Cour IADH, 30 mai 2018, Série A n° 25, *L'institution de l'asile et sa reconnaissance en tant que droit de l'Homme dans le système de protection interaméricain*, OC-25/18. V. aussi F. de SALLES CAVEDON-CAPDEVILLE, D. ANDREOLA SERRAGLIO, « *Vidas em movimento: os sistemas de proteção dos direitos humanos como espaços de justiça para os migrantes climáticos* », *Revista de Direito Internacional, Brasília*, v. 19, n° 1, 2022, p. 104-125.

supervision, l'exigence et l'approbation d'études d'impact social et environnemental, l'établissement d'un plan d'urgence et l'atténuation des activités qui aggravent ou risquent d'aggraver l'urgence climatique. En ce sens, les requérants posent des questions très pointues, interrogeant aussi la Cour sur les mesures de mitigation et d'adaptation climatique à prendre afin de faire face à l'urgence climatique et à l'impact de ces mesures, ou encore les mesures visant à prévenir, à minimiser et à traiter les pertes et les dommages économiques ou non, associés aux effets négatifs des changements climatiques. Il est à croire, si la Cour décide de déterminer ces précisions, qu'elle saura s'appuyer sur les rapports scientifiques ainsi que les décisions dans le cadre de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et de l'Accord de Paris pour établir la portée des obligations en la matière, même en allant au-delà (si, par exemple, elle acceptait de considérer que les contributions déterminées au niveau national constituent des obligations de résultat dans le cadre de ses obligations positives), tout en les articulant avec les droits protégés par la CADH.

Enfin, il n'est pas à négliger la perspective qu'adopte la Cour IADH d'inclure l'enjeu climatique à la protection accordée à l'environnement. Elle n'en fait pas pour l'heure une question autonome, mais intégrée aux obligations relatives à l'environnement. En ce sens, la Cour pourrait reconnaître un droit à un climat stable comme faisant partie du droit à un environnement sain, comme elle a déjà pu faire dans sa jurisprudence récente. En effet, dans l'affaire *Lhaka Honhat c. Argentine* de 2020, la Cour a déclaré, pour la première fois, la responsabilité internationale d'un État pour la violation du droit à un environnement sain sur la base de l'article 26 de la CADH. La Cour a estimé que cette violation s'était produite parce que les mesures prises par l'État pour prévenir les ingérences graves de tiers sur le territoire d'un groupe de peuples autochtones n'avaient pas empêché l'atteinte à leurs biens naturels ou environnementaux, à leur mode d'alimentation traditionnel et à leur accès à l'eau. Compte tenu de l'interdépendance entre les droits à un environnement sain, à une alimentation adéquate, à l'eau et à l'identité culturelle des peuples autochtones, la Cour a retenu la violation de l'ensemble de ces droits sous l'angle du droit à un environnement sain<sup>27</sup>. Dans ce contexte, d'autres droits économiques, sociaux et culturels pourraient être abordés par la Cour, tels que le droit à la santé, le droit au logement, le droit à l'autodétermination, le droit à l'alimentation dans un contexte de sécurité affectée par les changements climatiques. Ceci sans négliger les impacts potentiels sur les droits culturels, comme on l'a vu récemment dans l'affaire *Daniel Billy et autres c. l'Australie*, où le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies a condamné cet État de ne pas avoir protégé les droits des peuples autochtones des îles Torres en ne prenant pas de mesures face aux conséquences des changements climatiques<sup>28</sup>. L'inclusion dans la portée du droit à un environnement sain d'autres droits a également fait objet d'un développement récent dans l'affaire *La Oroya c. Pérou*. Ici, concernant la responsabilité internationale de l'État pour les dommages causés à un groupe d'habitants de la communauté de *La Oroya*, à la suite d'actes de contamination effectués par un

27 Cour IADH, 6 février 2020, *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) c. Argentina*, Exceptions préliminaires, fond, réparations et coûts, Série C, n° 400, § 114-185.

28 V. CDH, 22 septembre 2022, *Daniel Billy et al. c. Australie*, (CCPR/C/135/D/3624/2019); C. Perruso, « L'insuffisance de l'action climatique à l'origine de violations de droits de l'Homme. Notes sur l'affaire Torrès devant le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies », *Revue juridique de l'environnement*, n° 3, 2023.

complexe métallurgique dans cette communauté, la Cour a assimilé le droit à un air propre au droit à un environnement sain<sup>29</sup>. En suivant cette démarche, la Cour pourrait intégrer à la portée de ce dernier le droit à un climat stable, et ainsi être la première juridiction internationale à le reconnaître expressément et à tenter de lui donner un contenu.

Ces différentes pistes de la manière dont la Cour IADH pourrait répondre aux questions posées par le Chili et la Colombie, tirées globalement de sa jurisprudence, laissent présager une harmonisation des obligations des États face à l'urgence climatique. Celles-ci, si la juridiction de San José accepte de les développer, seraient susceptibles d'avoir des conséquences tant sur le plan régional et que sur le plan universel.

## II. Des conséquences possibles

Même si les questions seront abordées au sein d'une cour régionale, susceptibles d'avoir des impacts sur l'espace régional (A), ce sera aussi l'occasion de développer des obligations relatives à la coopération internationale et aux responsabilités communes mais différenciées à partir d'une perspective des droits humains, ce qui pourrait circuler et influencer sur d'autres espaces (B).

### A. Sur le plan régional

La Cour interaméricaine ne se restreint pas à utiliser les normes établies sur le plan consultatif dans ses affaires contentieuses. En se prononçant sur la manière dont la CADH peut être utilisée pour protéger les droits des individus et des groupes affectés par l'urgence climatique, elle aurait vocation à devenir, ainsi que la Commission interaméricaine, un tribunal international potentiel pour les contentieux liés au climat. La Cour s'alignerait ainsi sur un certain nombre d'autres tribunaux nationaux dans lesquels sont discutées les mesures concrètes que les États doivent prendre pour réduire leurs émissions de gaz à effet de serre.

La Cour devrait influencer également sur le droit interne des États, dans la mesure où les normes, les prises de position et les interprétations de la Cour font autorité et sont reçues, certes, avec une géométrie variable, dans l'ordre juridique national de chaque pays. En ce sens, le contrôle de conventionnalité pourrait devenir un instrument puissant au service de la cause climatique<sup>30</sup>. En effet, on peut aborder la question du contrôle de conventionnalité à deux niveaux : le premier, de type concentré ou externe, consiste en la supervision que la Cour IADH effectuera pour évaluer la compatibilité avec la CADH des normes à tous les niveaux, y compris la Constitution des États. Le second est l'examen des actions des organes de l'État pour rendre leurs normes internes compatibles avec la Convention. Ce contrôle diffus se concentre sur le travail des juges des tribunaux nationaux et peut même être étendu aux différents organes de l'administration qui, agissant dans la sphère de leurs compétences, ont l'obligation de mettre le comportement de l'État en conformité avec les

29 Cour IDH, 27 novembre 2023, *Habitantes de la Oroya c. Pérou*, § 127.

30 C. ORUNESU, « Control de convencionalidad y supremacía de los tribunales internacionales », *Revus*, vol. 46, 2022.

paramètres interaméricains sous peine de violer la CADH. Ainsi, et en ce qui concerne les changements climatiques, ce sont les organes nationaux qui ont l'obligation de réviser et de rendre les dispositions de l'ordre juridique interne compatibles avec la CADH et l'interprétation qui lui est donnée par la Cour IADH. À la lumière du contrôle diffus de la conventionnalité, les États doivent adapter leur législation nationale pour la rendre conforme aux normes environnementales minimales établies<sup>31</sup>.

Outre les obligations individuelles des États, qui pourront être vérifiées dans le cadre du contentieux et du contrôle de conventionnalité réalisé par la Cour IADH, les États partis à la CADH sont tenus à des obligations collectives, au sens de son avis consultatif OC-26/20. Ces obligations collectives découlent, entre autres, de l'article 26 de la CADH et imposent aux États le devoir d'agir conjointement, en l'occurrence pour lutter contre l'urgence climatique et gérer les biomes communs, tels que l'Amazonie. Ces obligations reposent sur la notion de garantie collective, qui sous-tend l'ensemble du système interaméricain et implique le devoir pour les États d'agir de concert et de coopérer pour protéger les droits et libertés qu'ils se sont engagés à garantir au niveau international par le biais de leurs accords bilatéraux et multilatéraux. Cette notion de garantie collective pourrait donner lieu à d'autres obligations spécifiques, par exemple entreprendre des efforts diplomatiques bilatéraux et multilatéraux, ainsi qu'exercer une influence entre les États, afin qu'ils agissent en conformité avec les objectifs établis dans l'Accord de Paris et dans la protection générale des droits de l'Homme<sup>32</sup>.

Si les obligations qui devraient être déterminées par la Cour IADH dans le cadre de cet avis consultatif sont destinées aux États partis à la CADH, les questions relatives à l'obligation de coopérer et aux responsabilités communes mais différenciées laissent envisager une étendue de la portée de l'avis, pouvant avoir des effets sur d'autres espaces normatifs, y compris l'universel.

## B. Sur le plan universel

Il convient d'imaginer l'impact de l'Avis consultatif de la Cour IADH sur le droit international dans son ensemble. Interpréter le contenu de la CADH et d'autres traités des droits de l'Homme en proposant une herméneutique rigoureuse et susceptible d'influer sur la manière dont le droit international des droits de l'Homme et l'urgence climatique s'articulent constitue un défi important pour la juridiction de San José. Par exemple, si la Cour IADH se prononce sur la Charte des droits de l'Homme, son interprétation pourrait potentiellement être reprise par la CIJ dans le cadre de son avis consultatif.

On peut aussi rappeler les effets de circulation de l'avis consultatif sur l'Environnement et les droits de l'Homme dont certaines avancées ont inspiré des requérants, par exemple dans l'affaire devant le Comité relatif au droit des enfants. C'est surtout la portée de la juridiction des États

31 I. GIMÉNEZ, *El cambio climático a la luz del Sistema interamericano de derechos humanos*, Colex, 2024, p. 351-352.

32 Cour IADH, 9 novembre 2020, *La dénonciation de la CADH et de la Charte de l'Organisation des États américains et ses effets sur les obligations des États en matière de droits de l'Homme*, OC-26/20, § 162-174.

prévue dans l'article 1.1 de la CADH qui les a influé. Au-delà de l'obligation de protéger les droits de l'Homme dans leur territoire, la juridiction interaméricaine a admis des obligations extraterritoriales étant donné l'obligation internationale générale de ne pas causer des dommages environnementaux transfrontières. Elle a confirmé l'hypothèse élaborée par la Cour européenne des droits de l'Homme des obligations extraterritoriales lorsque l'État exerce un contrôle effectif sur le territoire ou sur les personnes et y a ajouté un troisième cas de figure. En rapport avec les obligations environnementales, elle a avancé l'idée d'un contrôle effectif causal. Autrement dit, l'État à l'origine des dommages environnementaux transfrontières pourrait être mis en cause par les personnes se trouvant dans un autre territoire si ces dommages portaient atteinte à leurs droits. Puisque l'État a le contrôle effectif des activités exercées sur son territoire, il peut être responsable des violations des droits des personnes se trouvant dans le territoire d'un autre État, si le lien de causalité est prouvé<sup>33</sup>. Même si le Comité relatif au droit des enfants a considéré la communication irrecevable, celle-ci s'appuyait sur les développements avancés dans le cadre de l'avis consultatif 23/17 de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme<sup>34</sup>, en considérant que même si les changements climatiques et les dommages à l'environnement constituent un problème collectif global, et qui appelle une réponse mondiale, les États parties (à la Convention relative aux droits de l'enfant) demeurent individuellement responsables de leurs propres actions ou omissions liées aux changements climatiques. En ce sens, le caractère collectif de la causalité de ces derniers n'exonère pas l'État de sa responsabilité individuelle qui peut découler du dommage que les émissions provenant de son territoire peuvent avoir sur les victimes potentielles (les enfants en l'occurrence), peu importe l'endroit où ils se trouvent<sup>35</sup>.

La Commission interaméricaine des droits de l'Homme a encore précisé cette question, en indiquant que les émissions de GES des États parties contribuent à l'augmentation de la fréquence et de l'intensité des phénomènes météorologiques attribuables aux changements climatiques, qui, quelle que soit leur origine, contribuent de manière cumulative à d'effets néfastes dans d'autres États. Ils sont donc responsables non seulement des actions et omissions sur leur territoire, mais aussi de celles qui, sur leur territoire, pourraient avoir des effets sur le territoire ou les habitants d'un autre État et ont par conséquent l'obligation, dans les limites de leur compétence, de réglementer, superviser et surveiller les activités susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement à l'intérieur ou à l'extérieur de leur territoire<sup>36</sup>. Dans le contexte de l'urgence climatique, cela signifierait par exemple que les États ne devraient pas détruire les puits de carbone ou autoriser de nouvelles activités d'exploration et d'exploitation des combustibles fossiles, étant donné les impacts extraterritoriaux de ces actions.

33 Cour IADH, 15 novembre 2017, *Environnement et les droits de l'Homme*, OC-23/17, § 95-103. Cette hypothèse d'élargissement de ce qu'est la juridiction de l'État en matière de droits de l'Homme combinée avec les enjeux environnementaux était formulée dans un travail doctrinal quelques mois auparavant. En effet, elle ne relève d'aucune construction jurisprudentielle et il est possible d'envisager que la Cour s'en soit inspirée pour établir son raisonnement. V. J. VIÑUALES, « A Human rights Approach to Extraterritorial Environmental Protection », in N. BUTHA, *The Frontiers of Human Rights. Extraterritoriality and its Challenges*, Oxford University Press, 2016, p. 177-221.

34 C'est l'hypothèse d'un « contrôle effectif causal » qui est établi par la Cour interaméricaine et, même si le CDIE ne mentionne pas directement, c'est une idée similaire qui est ici élaborée. Cour IADH, *Environnement et les droits de l'Homme*, OC-23/17, § 95-104.

35 CDIE, 8 octobre 2021, *Sacchi et autres c. Argentine et autres*, § 10.8 et 10.10.

36 CIDH, Résolution 3/2021, *Climate Emergency: Scope of Inter-American Human Rights Obligations*, § 39-40.

La demande de la Colombie et du Chili porte aussi sur les obligations et responsabilités partagées et différenciées des États, avec une référence spécifique aux pertes et dommages, à la coopération, aux régions et aux populations les plus touchées, ainsi qu'à la mobilité humaine. Dans ce contexte, les deux États soulignent à plusieurs reprises la nécessité d'une action individuelle mais aussi collective de la part des États. Si l'on considère l'écologisation progressive de la jurisprudence de la Cour IADH, où les principes environnementaux, tels que la prévention et la précaution, ont été utilisés pour développer le droit interaméricain des droits de l'Homme dans le contexte environnemental, il y a de fortes chances que la juridiction de San José reprenne le fil de la demande et applique également le principe des responsabilités communes mais différenciées pour élaborer de nouvelles normes régionales en matière de droits de l'Homme dans le contexte des changements climatiques. Il s'agirait d'une petite révolution, puisque les mêmes obligations en matière de droits de l'Homme s'appliquent en principe à tous les États membres. Il est intéressant de noter que la demande ne se réfère pas seulement aux États, mais aussi aux organisations internationales. Par conséquent, on observera avec intérêt si et comment la Cour IADH impliquera les organisations internationales dans ses conclusions, par exemple en tant que forums permettant la coopération interétatique ou même en tant que détenteurs d'obligations<sup>37</sup>.

Dans un sens plus large s'agissant de l'impact de l'avis sur le système universel, la Cour IADH pourrait, par un *obiter dictum*, identifier des obligations de coopération voire la mise en œuvre du principe de responsabilités communes mais différenciées qui impliqueraient les États du nord et qui ne participent pas à la procédure. Cela reste spéculatif, mais ce serait un moyen plus direct pour la Cour d'avoir un impact sur le système universel de protection des droits de l'Homme.

Récemment, dans son arrêt dans l'affaire *La Oroya c. Pérou*, la Cour IADH a avancé un développement qui pourra dans les années à venir contribuer au renforcement de la protection de l'environnement et du climat. Elle a retenu que les États, en reconnaissant le droit à un environnement sain, se sont engagés à une obligation de protection qui relève de la communauté internationale dans son ensemble. Selon la Cour, les obligations internationales l'entourant sont de la plus grande importance en ce qu'elles protègent l'environnement contre des comportements illicites ou arbitraires causant des dommages graves, étendus, durables et irréversibles à l'environnement, dans un contexte de crise climatique qui menace la survie des espèces. Face à cela, la juridiction interaméricaine a considéré que la protection internationale de l'environnement exige la reconnaissance progressive de l'interdiction de tels comportements comme une norme impérative (*jus cogens*) devant obtenir la reconnaissance de la communauté internationale dans son ensemble le caractère de norme non dérogeable. Ainsi, pour elle, garantir l'intérêt des générations présentes et futures ainsi que la préservation de l'environnement contre sa dégradation radicale est essentielle pour la survie de l'humanité<sup>38</sup>. Une telle proposition de la Cour IADH, si elle circule et si elle est appréhendée par d'autres ensembles normatifs, peut conduire à la sacralisation de la protection de l'environnement et du climat, avec des conséquences positives qui iraient avec.

37 V. KAHL, « Warming Up: The Chilean and Colombian Request for an Inter-American Advisory Opinion on the Climate Emergency and Human Rights », *VerfBlog*, 2023/3/10, [<https://verfassungsblog.de/warming-up/>].

38 Cour IDH, 27 novembre 2023, *Habitantes de la Oroya c. Pérou*, § 129.

La demande adressée à la Cour interaméricaine représente une occasion majeure de combler des lacunes juridiques qui pourraient contribuer à la justice climatique. Bien que les avis consultatifs ne soient pas contraignants pour les États membres, l'interprétation des obligations dans la région pourrait favoriser à ce que les droits de l'Homme contribuent davantage à répondre aux facteurs systémiques qui déterminent la vulnérabilité climatique en Amérique latine. L'un des effets de ce nouvel avis consultatif pourrait être le perfectionnement des outils juridiques disponibles pour le nombre croissant d'actions en justice liées au climat dans la région<sup>39</sup>, à l'instar du référentiel posé par l'avis consultatif « Environnement et droits de l'Homme ». Un avis consultatif sur l'urgence climatique pourrait également mettre la justice climatique au centre de l'agenda politique de l'Amérique latine. De cette manière, les lobbyistes des combustibles fossiles, par exemple, auraient plus de mal à faire croire que seule l'augmentation de l'extraction pétrolière ou d'autres types d'exploration et exploitation de masse des ressources naturelles permettraient aux États d'assurer un développement compatible avec le bien-être de leurs citoyens les plus vulnérables. L'arsenal normatif contre le discours extractiviste devrait s'y trouver renforcé. Aussi, bien que les effets juridiques d'un avis consultatif soient prépondérants, les droits de l'Homme dans la région constituent un moyen de mobilisation d'acteurs qui va au-delà de la sphère juridique. Dans cette perspective, il pourrait déclencher l'élaboration de politiques publiques, susciter la coopération de différentes communautés de pratique et animer l'élan politique<sup>40</sup>.

39 J. PEEL, H. A. OSOFSKY, « A Rights Turn in Climate Change Litigation? », *Transnational Environmental Law*, 2018, vol. 7, n° 1, p. 37-67.

40 J. AUZ, T. VIVEROS UEHARA, « The Climate Emergency at the Inter-American Court of Human Rights », *OpenGlobalRights*, 2023, disponible sur : [<https://www.openglobalrights.org/climate-emergency-interamerican-court-human-rights/>].

CHAPITRE 3  
**AU-DELÀ DES AFFAIRES CARVAHLO ET SABO**  
**EXPERTISER LE CONTENTIEUX « CLIMAT » DEVANT LA COUR DE JUSTICE  
DE L'UNION EUROPÉENNE**

Estelle BROSSET<sup>1</sup>

Quelle expertise est mobilisée devant les juges lorsqu'ils jugent du climat ? C'est là la question – grossièrement résumée – de l'ouvrage. Parce que parmi ces différents juges, il y a la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)<sup>2</sup>, il est légitime de poser à la question à son endroit. D'ailleurs, l'expertise juridictionnelle devant la CJUE n'a fait l'objet que de rares analyses<sup>3</sup> si bien qu'une telle étude, quoique limitée à un domaine (celui du climat), présente un intérêt.

Toutefois, d'emblée, l'entreprise paraît délicate. Elle présuppose en effet de connaître ce contentieux « climat », en tous les cas, d'être en mesure de l'enserrer avant d'éventuellement étudier quelle est l'expertise mobilisée dans ce contentieux.. Or, ce n'est pas le cas. Il faut dire que les analyses de ce contentieux devant la CJUE ne sont pas fréquentes<sup>4</sup>. Cela s'explique : pendant plusieurs années,

---

1 Professeure en droit public, Chaire Jean Monnet, Aix Marseille Univ, CNRS, DICE, CERIC, Aix-en-Provence, France, Institut Universitaire de France.

2 Précisons qu'elle regroupe deux juridictions : la Cour de justice et le Tribunal.

3 À l'exception de l'étude particulièrement référencée d'E. BARBIER DE LE SERRE et A.-L. SIBONY, *Expert evidence before the EC courts*, *CMLR* 2008, p. 941-985. Voir aussi notre plus modeste contribution : E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union européenne », in È. TRUILHÉ-MARENGO (dir.), *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, la Documentation française, 2011, p. 247-280. L'explication est peut-être liée à la faiblesse du recours par la CJUE à des modes contraignants d'administration de la preuve tels que l'audition de témoins ou encore l'expertise d'office ou à la demande des parties et ce, alors que cela est prévu (Article 25 Statut de la Cour ; article 45 § 1 et 2 Règlement de procédure (RP) de la Cour ; articles 49 et 65 RP du Tribunal). Il faut admettre que la nature de certains contrôles n'implique pas un travail de preuve et donc d'expertise très poussé. Par exemple, s'agissant des renvois préjudiciels, en théorie, il n'appartient à la CJUE que d'interpréter le droit de l'Union, c'est au juge national (juge de renvoi) que revient l'appréciation des faits. Autre exemple, dans le cadre des recours en annulation, il est de jurisprudence constante que dès lors que les institutions de l'Union sont « confronté[s] à un dossier scientifiquement et politiquement très complexe et sensible » (CJCE, 21 novembre 1991, *Technische Universität München c/ Hauptzollamt München-Mitte*, aff. C-269/90, *Rec.* 1991, p. I-5469), le juge doit limiter son contrôle à un contrôle de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et donc il n'a pas à substituer son appréciation des éléments factuels d'ordre scientifique et technique à celle du législateur à qui le traité a conféré cette tâche. Par ailleurs, les arguments des parties, souvent très développés, suffisent la plupart du temps au juge pour forger une solution, sans qu'il soit nécessaire, de commander une expertise de plus. Enfin, la confiance des juridictions de l'Union (comme d'autres) dans leur propre expertise ne favorise pas ce recours. Pour plus de développements sur ces points : voir notre article.

4 Les études d'ensemble dédiées sont rares : voir C. HIGHAM, J. SETZER, H. NARULLA and E. BRADEEN, *Climate change law in Europe, What do new EU climate laws mean for the Courts*, London, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science, 2023, 36 p. ; voir également J. SETZER, H. NARULLA, C. HIGHAM and E. BRADEEN, *Climate Litigation in Europe: A summary report for the European Union Forum of Judges for the Environment*. London and Brussels: Grantham Research Institute on Climate

les États-Unis ont été « l'épicentre du phénomène des litiges liés au changement climatique »<sup>5</sup> et, logiquement, les affaires américaines ont concentré les analyses en matière de procès climatiques. Ensuite, si le regard s'est tourné vers les procès européens, il a été le plus souvent question d'analyser les contentieux nationaux. Or, même si les juges nationaux sont des juges du droit commun du droit de l'Union européenne et si le droit de l'Union européenne en matière de climat<sup>6</sup> a d'ailleurs souvent été déterminant<sup>7</sup> devant eux, il ne s'agit pas ici du contentieux climat devant la CJUE elle-même. Ce n'est pas le cas non plus lorsque c'est du contentieux devant la Cour européenne des droits de l'homme<sup>8</sup> – récemment au centre des attentions<sup>9</sup> – (ou de la mobilisation de la Convention européenne des droits de l'homme devant les juges nationaux) dont il est question.

Ce désintérêt peut s'expliquer. D'abord, il n'est pas propre au contentieux « climat ». Si la Cour de Luxembourg est une vieille juridiction (en fonction depuis 1952), les conditions de recours à cette Cour – dans le cadre de voies de droit nombreuses<sup>10</sup>, « restent aujourd'hui encore très mal connues<sup>11</sup> ». Surtout, devant la CJUE, les deux affaires climatiques les plus emblématiques, les affaires *Carvalho*<sup>12</sup> et *Sabo*<sup>13</sup>, ont été déclarées irrecevables. Que cette « déconvenue »<sup>14</sup> ait conduit à regarder ailleurs n'est, dès lors, pas complètement illogique. En effet, les commentaires portent le plus souvent sur les « grandes » affaires européennes envisageant rarement « les cas de non-recours, d'abandon, de raté<sup>15</sup> ».

---

Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science and the European Union Forum of Judges for the Environment, 2022, 37 p. Au-delà, l'on trouve des « entrées » sur les contentieux climatiques devant la CJUE dans des ouvrages d'ensemble : par exemple, Chr. Cournil, *Les grandes affaires climatiques*, Confluence des droits [en ligne], Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, 692 p.

5 J. PEEL, H.-M. OSOFSKY, *Climate change litigation: Regulatory pathways to cleaner energy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

6 Pour une vue synthétique du droit en la matière : E. BROSSET, S. MALJEAN-DUBOIS, *The Paris Agreement, EU Climate Law and the Energy Union*, in M. PEETERS and M. ELIANTONIO (eds.), *Research handbook on EU Environmental Law*, Edward Elgard Publishing, 2020.

7 E. BROSSET, È. TRUILHÉ, « À la recherche du procès environnemental en droit de l'Union européenne : cheminer puis plonger », in M. HAUTEREAU-BOUQUONNET, È. TRUILHÉ, *Le procès environnemental, du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement*, Dalloz, 2021.

8 Chr. Cournil, « De la mobilisation à la réception des droits de l'homme dans le contentieux climatique en Europe Entre hybridation, construction et mutation des droits », *Journal européen des droits de l'homme*, 2022, 1, pp. 64-87.

9 Voir les trois arrêts de la Cour du 9 avril 2024 : *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse* (req. n° 53600/20), *Carême c. France* (req. n° 7189/21) et *Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres* (req. n° 39371/20). Pour un court commentaire : E. BROSSET, « Les premiers arrêts "climat" : une climatisation de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ? », [<https://www.leclubdesjuristes.com/international/les-premiers-arrets-climat-une-climatisation-de-la-jurisprudence-de-la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-5828/>].

10 Elles sont destinées à permettre le contrôle tant des actes pris par les institutions, organes et organismes de l'Union (principalement, le recours en annulation (article 263 TFUE), le recours en carence (article 265 TFUE), l'exception d'illégalité (article 277 TFUE) et le recours en responsabilité extracontractuelle (articles 268 et 340 TFUE)) que les actes, comportement ou abstentions des États (articles 258 à 260 TFUE relatifs au recours en manquement). S'ajoute la question préjudicielle (article 267 TFUE), question de juge à juge qui n'est pas *stricto sensu* une voie de droit, mais qui donne lieu à des arrêts. Elles peuvent être mobilisées par des requérants institutionnels (les institutions de l'Union ou les États), comme, pour certaines, par des personnes physiques ou morales. Selon la Cour, le traité a institué un « système complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de la légalité des actes de l'Union, en le confiant au juge de l'Union » (CJUE 19 déc. 2013, *Telefonica c/ Commission européenne*, aff. C-274/12 P, *Rec. CJUE* 852, pt 57).

11 A. VAUCHEZ, « Le travail politique du droit ou comment réfléchir au "rôle politique" de la Cour ? », in L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 51.

12 CJUE, 25 mars 2021, *Armando Carvalho contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, Affaire C-565/19 P, ECLI:EU:C:2021:252.

13 CJUE (ordonnance), 14 janvier 2021, *Peter Sabo e.a. contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, Affaire C-297/20 P, ECLI:EU:C:2021:24.

14 A. LAURENT, « Face aux déconvenues du contentieux climatique de l'Union européenne, les droits fondamentaux au secours du climat ? », *European Papers*, vol. 7, 2022, n° 1, 18 May 2022, p. 253-264.

15 A. VAUCHEZ, « Le travail politique du droit ou comment réfléchir au "rôle politique" de la Cour ? », in L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 52.

Explicable, ce désintérêt ne doit pas toutefois, selon nous, persister. Et pour cause, pour être en mesure d'étudier l'expertise devant la Cour en ce domaine, encore faut-il « expertiser » au préalable le contentieux lui-même. C'est l'objet même de cette contribution. Or, en ce but, c'est tout autant les insuccès que les succès qu'il faut envisager et ce d'autant plus qu'il n'est pas simple de savoir ce qui l'est ou ne l'est pas<sup>16</sup>. Autrement dit, les constats d'irrecevabilité disent en effet quelque chose des conditions de recours à la CJUE, des points de blocage mais aussi des voies d'amélioration pour l'avenir. Par ailleurs, il faut sans aucun doute explorer le contentieux « climat » devant la CJUE au delà de ces deux affaires emblématiques. En effet, il y a d'autres arrêts et il convient de tous les considérer, surtout si l'on souhaite, à l'avenir, étudier comment les recours se sont formés en ce domaine et quels argumentaires ont été mobilisés.

Ce que ce travail d'« expertise » sur le contentieux « climat » devant la CJUE fait advenir est intéressant. Il permet d'abord de confirmer le caractère volumineux de ce contentieux au-delà des deux seules affaires citées de façon répétée (I). Il permet également de dévoiler des éléments sur sa physionomie : en effet, même si la faiblesse de caractère stratégique apparaît à première vue, *in fine*, l'analyse démontre que ce n'est pas exactement le cas (II).

## I. Première conclusion : un contentieux volumineux

Contrairement à ce que les commentaires « Carvahlo-centrés » semblent laisser voir au premier regard, les contentieux en ce domaine sont en effet déjà nombreux, même s'il n'est pas facile de le dénombrer avec précision (A). Ce volume ne devrait pas se réduire à l'avenir, bien au contraire (B).

### A. L'actuel volume

Le nombre des affaires portées devant la Cour ne laisse guère de doute : elles sont en nombre. Ainsi, la base de données du Sabine Center<sup>17</sup> dédiée aux affaires climatiques en dénombre une soixantaine (plus exactement 69) portées devant la CJUE (devant la Cour de justice ou son tribunal).

16 Le constat de succès ou d'insuccès dépend du « référentiel » retenu (celui, processuel, de la recevabilité de l'action ou celui, matériel, de la lutte contre le changement climatique) sachant que ces deux référentiels ne s'imbriquent pas nécessairement. On signalera que si certains arrêts, du fait même du constat d'irrecevabilité, peuvent être qualifiés de décisions défavorables au climat (c'est le cas des arrêts *Carvahlo* et *Sabo*), parfois, ces irrecevabilités donnent lieu à des arrêts « pro-climat » par exemple lorsque des entreprises plaignantes qui contestent l'objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre, voient leurs recours rejetés. (voir par exemple Tribunal, 23 septembre 2008, *Cemex Polska sp. z o.o. contre Commission*, Affaire T-203/07, Rec. 2008 II-00194 : le recours irrecevable avait pour objet l'annulation d'une décision de la Commission concernant le plan national d'allocation de quotas d'émission pour la Pologne pour la période allant de 2008 à 2012). *A contrario*, certaines actions considérées comme recevables aboutissent parfois à des résultats jugés défavorables à la lutte contre le changement climatique. Pour un exemple devant la CJUE : voir les arrêts d'annulation des décisions de la Commission à propos de plans nationaux d'allocation de quotas d'émission dans lesquelles elle demandait une réduction des quantités annuelles totales des émissions de gaz à effet de serre : CJUE, 29 mars 2012, *Commission européenne contre République de Pologne*, Affaire C-504/09 P, ECLI: ECLI:EU:C:2012:178 et CJUE, 29 mars 2012, *Commission européenne contre République d'Estonie*, Affaire C-505/09 P, ECLI: ECLI:EU:C:2012:179.

17 [<https://climatecasechart.com/>] Ce site propose deux bases de données sur la jurisprudence en matière de changement climatique. La base de données mondiale comprend toutes les affaires, à l'exception de celles qui se déroulent aux États-Unis (la seconde base de données).

En comparaison avec les 12 affaires portées devant la Cour européenne des droits de l'Homme, un tel volume est notable. Il pourrait d'ailleurs être revu à la hausse. Le résultat d'une recherche par occurrence (à partir de l'entrée « changement climatique ») sur le site internet de la Cour de justice, est, en effet, bien plus important puisque 203 affaires sont recensées.

Naturellement, la présence, dans le texte de la décision de justice, du mot clef « changement climatique » ne signifie pas que l'affaire soit nécessairement à classer parmi les affaires « climatiques »<sup>18</sup>. D'ailleurs l'on remarquera également que les critères retenus dans la base de données du Sabine Center peuvent eux aussi parfois interroger. C'est le cas par exemple lorsque la base inclut des affaires sur la pollution de l'air<sup>19</sup> (sans doute parce que le texte mentionne explicitement le changement climatique) alors même qu'au principal – et même si parfois quelques liens peuvent être faits<sup>20</sup> – il n'est pas *stricto sensu* question de changement climatique.

En sens inverse, sans aucun doute, certaines affaires peuvent échapper à une recherche notamment par occurrence, faute pour les arrêts d'utiliser l'expression « changement climatique », alors pourtant qu'il en est substantiellement question. Ainsi en est-il, par exemple, de l'un des premiers arrêts d'un tribunal du 23 novembre 2005, *Royaume-Uni c/ Commission*, sur la question de la modification du plan national d'allocation de quotas d'émission de gaz à effet de serre<sup>21</sup> : parce que la dénomination « changement climatique » n'apparaît pas, mais seulement la référence aux émissions de gaz à effet de serre, l'arrêt n'est pas recensé et pourtant il fait partie indéniablement des contentieux « climat ». C'est également le cas d'arrêts récents sur cette même question<sup>22</sup>.

18 D'ailleurs le dernier arrêt recensé sur curia qui fait apparaître le mot « changement climatique » (nom du ministère grec de l'Environnement, de l'énergie et du changement climatique) ne concerne pas ce domaine : il s'agit d'une demande en interprétation de la directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil, du 30 novembre 2009, concernant la conservation des oiseaux sauvages (JO 2010, L 20, p. 7).

19 Par exemple sont insérés CJUE, 8 novembre 2022, *Deutsche Umwelthilfe eV contre Bundesrepublik Deutschland*, Affaire C-873/19, ECLI: ECLI:EU:C:2022:857 : il s'agissait d'un renvoi préjudiciel à propos de la qualité pour agir d'une telle association devant une juridiction nationale afin de contester la réception CE par type accordée à certains véhicules dans le contexte général de l'objectif de réduction des émissions d'oxyde d'azote (NOx) dans l'air par les véhicules. C'est aussi le cas de l'arrêt de la CJUE du 13 janvier 2022, *République fédérale d'Allemagne e.a. contre Commission européenne*, Affaires jointes C-177/19 P à C-179/19 P, ECLI:EU:C:2022:10 qui porte aussi sur la question de la qualité de l'air et de la compétence des villes de limiter la circulation de certains véhicules pour réduire les émissions d'oxydes d'azote dans l'air.

20 La base de données inclut par exemple l'arrêt de la CJUE, 8 juillet 2010, *Afton Chemical Limited contre Secretary of State for Transport*, Affaire C-343/09, Rec. 2010 I-07027. L'arrêt concerne une directive relative au méthylcyclopentadiényle manganèse tricarbonyle (le « MMT ») qui est additif métallique qui était ajouté au carburant des véhicules à moteur. Cependant, des craintes existaient sur ses risques pour la santé humaine et pour cette raison, l'Union européenne, plus exactement le Parlement et le Conseil (contre l'avis de la Commission) avait introduit des limites sévères à l'utilisation de MMT ainsi que des obligations d'étiquetage ce qu'avait contesté la société Afton devant le juge. A priori il n'est nullement question de changement climatique (et le mot n'est d'ailleurs pas cité). Toutefois, dans la mesure où il était également suspecté que ces MMT puissent entraîner des dommages sur les appareils de réduction des émissions, à savoir les catalyseurs, et donc des émissions plus élevées, le lien pouvait être fait.

21 Tribunal, 23 novembre 2005, *Royaume-Uni contre Commission des Communautés européennes*, Affaire T-178/05, ECLI: ECLI:EU:T:2005:412.

22 CJUE, 22 février 2018, *INEOS Köln GmbH contre Bundesrepublik Deutschland*, Affaire C-572/16, ECLI: ECLI:EU:C:2018:100. Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige au sujet du refus opposé à cette société INESO de procéder à la correction d'une demande d'allocation de quotas d'émission de gaz à effet de serre à titre gratuit pour la troisième période d'échange 2013-2020.

Dans ce contexte, il est sans doute raisonnable de concevoir de façon souple et concentrique<sup>23</sup> les affaires climatiques. Mais il n'en reste pas moins que, quel que soit le critère (cercle) retenu, leur nombre est élevé. Nombreux, les recours sont également et logiquement variés. L'on peut recenser majoritairement des arrêts rendus suite à des recours en annulation et à des renvois préjudiciels (en nombre quasiment équivalent). S'y ajoutent quelques arrêts en manquement mais qui sont nettement moins nombreux<sup>24</sup>. Outre cette variété des types de recours, s'ajoute celle des demandeurs et défendeurs. Près de 50 % des affaires liées au climat en Europe ont été déposées par des particuliers ou des organisations de la société civile ou par les deux agissant ensemble, plus de 30 % par des acteurs privés, entreprises, compagnies. 75 % des cas ont été déposés contre un large éventail d'acteurs gouvernementaux, y compris les autorités nationales et infranationales et d'autres institutions publiques telles que la Commission.

## B. Les affaires à venir

Le volume devrait encore s'accroître. Une telle conclusion sur les contentieux à venir procède de trois éléments au moins. D'abord, un volumineux « train législatif »<sup>25</sup> a été adopté dans le cadre de la mise en œuvre du Pacte vert<sup>26</sup>, plus précisément pour ajuster les textes de droit de l'Union aux nouveaux objectifs de réduction, en premier lieu l'objectif visant à réduire les émissions nettes de gaz à effet de serre d'au moins 55 % d'ici à 2030<sup>27</sup>. Compte tenu du nombre de ces textes et l'ampleur des révisions adoptées, il est probable que la nouvelle législation donnera lieu à la fois à des contentieux, pour retarder l'application des révisions (pour un secteur ou pour un État) ou, *a contrario*, pour renforcer l'ambition avec laquelle elles seront mises en œuvre. D'ailleurs, les recours en annulation déposés par la Pologne contre plusieurs de ces nouveaux textes dès le 28 août 2023<sup>28</sup> en attestent.

23 En commençant par celles dans lesquelles le changement climatique est la question centrale pour inclure ensuite les cas qui peuvent avoir des impacts significatifs sur le climat, mais ne contiennent pas de référence explicite au changement climatique: c'est un schéma proposé par J. PEEL, H. M. OSOFSKY, *Climate change litigation: Regulatory pathways to cleaner energy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

24 Tout dépend de la conception de ce qu'est une affaire climatique, mais *a minima*, l'on peut recenser deux arrêts en manquement: CJCE, 18 mai 2006, *Commission c/ Italie*, Affaire C-122/05, ECLI: ECLI:EU:C:2006:336 et CJCE, 12 janvier 2006, *Commission c/ République de Finlande*, Affaire C-107/05, ECLI:ECLI:EU:C:2006:34. Dans les deux cas il s'agissait d'un défaut de transposition, dans le délai prévu, de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 2003, établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil (*JO L 275*, p. 32).

25 Pour un suivi: voir les rapports de la Commission (le dernier: Rapport de la Commission, Rapport d'étape sur l'action climatique de l'UE (2023), COM (2023) 653 final).

26 Communication de la Commission, Le pacte vert pour l'Europe, COM (2019) 640 final, 11 décembre 2019.

27 Ces objectifs sont énoncés dans le Règlement (UE) 2021/1119 du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 2021 établissant le cadre requis pour parvenir à la neutralité climatique (« loi européenne sur le climat ») *JO L 243* du 9.7.2021, p. 1-17.

28 Voir le recours introduit le 18 juillet 2023 – Pologne / Parlement européen et Conseil de l'Union européenne (Affaire C-451/23) (en annulation du règlement (UE) 2023/857 du Parlement européen et du Conseil du 19 avril 2023 relatif aux réductions annuelles contraignantes des émissions de gaz à effet de serre par les États membres de 2021 à 2030); Voir aussi le recours introduit le 17 juillet 2023 – Pologne/Parlement européen et Conseil de l'Union européenne (Affaire C-445/23) (en annulation de la décision (UE) 2023/852 du Parlement européen et du Conseil du 19 avril 2023 en ce qui concerne le nombre de quotas à placer dans la réserve de stabilité du marché pour le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre de l'Union jusqu'en 2030). Voir enfin le recours introduit le 17 juillet 2023 – Pologne/Parlement européen et Conseil de l'Union européenne (Affaire C-444/23) (en annulation du règlement (UE) 2023/851 du Parlement européen et du Conseil du 19 avril 2023 en ce qui concerne le renforcement des normes de performance en matière d'émissions de CO2 pour les voitures particulières neuves et les véhicules utilitaires légers neufs).

Par ailleurs, au-delà du strict « paquet climat », dès lors que l'on envisage l'objectif d'atténuation et d'adaptation au changement climatique, les ramifications réglementaires et donc possiblement contentieuses sont nombreuses. C'est ce que démontre l'adoption d'un règlement (UE) 2020/852, dit « règlement taxonomie »<sup>29</sup> et le contentieux « taxonomie » en cours. Pour rappel, ce règlement a pour objet de définir des critères uniformes au niveau de l'Union pour déterminer si une activité économique peut être qualifiée de durable sur le plan environnemental. Selon l'article 3 du règlement, pour être considérées comme telles, les activités doivent contribuer substantiellement à un ou plusieurs des six objectifs environnementaux listés dont l'un est précisément l'atténuation du changement climatique (et l'adaptation au changement climatique). Conformément au règlement<sup>30</sup>, il revient à la Commission d'adopter des actes délégués établissant les critères d'examen technique permettant de déterminer lorsqu'une activité économique donnée contribue substantiellement à l'atténuation du changement climatique ou à l'adaptation au changement climatique ce qu'elle a fait<sup>31</sup>. Or l'un d'entre eux a particulièrement été discuté car il a pour objet d'inclure certaines activités nucléaires et gazières dans la catégorie des activités considérées comme contribuant de manière substantielle à l'atténuation du changement climatique, notamment « si leurs émissions de gaz à effet de serre sont nettement inférieures à la moyenne du secteur ou de l'industrie » et « si elles n'entravent pas le développement et le déploiement de solutions de remplacement sobres en carbone »<sup>32</sup>. Logiquement, les recours ont été et sont nombreux à propos de règlement. Certains ont déjà donné lieu à des premières ordonnances d'irrecevabilité<sup>33</sup>. Par ailleurs, des pourvois sont en cours<sup>34</sup> et d'autres sont encore en attente de jugement<sup>35</sup>.

29 Règlement (UE) 2020/852 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2020 sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables, *JO L* 198 du 22.6.2020, p. 13-43.

30 Voir l'article 10, paragraphe 3, et l'article 11, paragraphe 3, du règlement (UE) 2020/852.

31 La Commission a d'abord adopté le règlement délégué (UE) 2021/2139 du 4 juin 2021, *JO L* 442 du 9.12.2021, p. 1-349. Le 9 mars 2022, la Commission a adopté un second règlement : le règlement délégué modificatif 2022/1214 du 9 mars 2022 modifiant le règlement délégué (UE) 2021/2139 en ce qui concerne les activités économiques exercées dans certains secteurs de l'énergie et le règlement délégué (UE) 2021/2178 en ce qui concerne les informations à publier spécifiquement pour ces activités économiques, *JO L* 188 du 15.7.2022, p. 1-45.

32 Considérant 41 du règlement (UE) 2020/852.

33 Ordonnance du Tribunal du 21 juin 2023, *Repasi/Commission*, Affaire T-628/22, EU:T:2023:353 (le requérant était membre du Parlement) ; Ordonnance 30 mars 2023, *ATPN c/ Commission*, Affaire T-567/22, *JO C* 179 du 22.5.2023, p. 48-48. Le requérant était l'Association Trinationale de Protection Nucléaire (ATPN) (qui regroupe 98 collectivités territoriales, communes et villes, établies dans trois pays (l'Allemagne, la France et la Suisse), ainsi que 144 personnes et familles et 47 paroisses et organisations non gouvernementales, qui avaient notamment pour objet de protéger la population contre tout risque nucléaire dans la région du Rhin supérieur et du Haut-Rhin et d'empêcher la construction de nouvelles centrales nucléaires dans cette région). Dans les deux cas, le tribunal a conclu que le règlement attaqué n'affectait pas directement les requérants parce qu'il ne produisait pas directement des effets sur sa situation juridique.

34 Pourvoi formé le 30 août 2023 par René Repasi contre l'ordonnance du Tribunal rendue le 21 juin 2023 dans l'affaire T-628/22, *René Repasi/Commission européenne*, Affaire C-552/23. Voir aussi le pourvoi formé le 30 mai 2023 par l'Association Trinationale de Protection Nucléaire (ATPN) contre l'ordonnance du Tribunal du 30 mars 2023 dans l'affaire T-567/22, *ATPN / Commission* (Affaire C-340/23 P)

35 Recours du 7 octobre 2022 *Autriche c/ Commission*, Affaire T-625/23. Ici il n'y a pas l'obstacle de la recevabilité, car la requête est portée par un État qui n'a pas d'intérêt à agir à démontrer.

Un dernier élément atteste de ce que l'ensemble va rester imposant. C'est l'existence, en vue de mettre en œuvre la Convention d'Aarhus<sup>36</sup>, d'une procédure<sup>37</sup>, la procédure dite de réexamen grâce à laquelle les organisations non gouvernementales (ONG) de protection de l'environnement, en particulier, peuvent contester la violation de dispositions du droit de l'environnement de l'Union par ses institutions, organes et organismes et, pour cette raison, demander le réexamen des décisions prises. Or, ce règlement, dans son article 12-1, prévoit que l'ONG ayant introduit la demande de réexamen interne, peut, en cas de rejet de celle-ci, saisir la Cour pour demander l'annulation de cette décision de rejet. Une telle procédure, quoique de façon indirecte<sup>38</sup>, « facilite [...] l'accès à la justice »<sup>39</sup>. Et la révision de ce règlement<sup>40</sup> pour élargir les bénéficiaires de la procédure (au-delà des ONG, les membres du public) comme des actes visés (tous les actes non législatifs et pas uniquement les actes de portée individuelle) devrait accroître encore les occasions d'aller au prétoire<sup>41</sup>.

D'ailleurs, avant même la mise en œuvre des dispositions révisées du règlement, un arrêt, *ClientEarth c/ Banque européenne d'investissement* (BEI) du 6 juillet 2023<sup>42</sup>, a montré les potentialités de cette procédure dans le domaine climatique. ClientEarth, une ONG active dans le domaine de l'environnement, avait demandé à la BEI qu'elle réexamine la délibération de son conseil d'administration relative à l'autorisation du financement de la construction d'une centrale de production d'électricité à partir de biomasse en Espagne<sup>43</sup>. La Banque avait toutefois refusé de procéder au réexamen et c'est en se fondant sur l'article 12 que l'ONG a pu demander l'annulation

36 Décision du Conseil du 17 février 2005 relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, de la convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement – Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (JO 2005, L 124, p. 1).

37 Règlement (CE) n° 1367/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 6 septembre 2006, concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (JO 2006, L 264, p. 13)

38 Certes, que ce qui est prévu, c'est un recours en annulation contre la décision de rejet du réexamen (et en aucun cas l'acte de base). Cependant, les arguments ne devraient guère être différents ce que le juge n'a pas exclu. En effet, selon lui, le recours en annulation doit être considéré comme recevable, y compris si, par ce biais, de façon « inhérente, il est contesté la légalité ou le bien-fondé de l'acte visé par la demande de réexamen », à condition toutefois que les moyens soulevés à l'appui dudit recours ne fassent valoir que l'illégalité de la décision attaquée. Trib. UE 15 déc. 2016, *TestBioTech et a. c/ Commission*, aff. T-177/13, ECLI:EU:T:2016:736, pt. 56 et 60.

39 Tribunal, 15 décembre 2021, *Stichting Comité N 65 Ondergronds Helvoirt contre Commission européenne*, Affaire T-569/20, ECLI: ECLI:EU:T:2021:892, pt 59.

40 Règlement (UE) 2021/1767 du Parlement européen et du Conseil du 6 octobre 2021 modifiant le règlement (CE) n° 1367/2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, JO L 356 du 8.10.2021, p. 1–7. Pour un commentaire : E. BROSSET, « Enfin ! Le règlement Aarhus est révisé : un nouveau pas l'accès à la justice en matière environnementale ? », *RDLF* 2022 chron. n° 05, en ligne : [<http://www.revuedlf.com/droit-ue/enfin-le-reglement-aarhus-est-revise-un-nouveau-pas-laces-a-la-justice-en-matiere-environnementale/>].

41 Rappelons que, jusqu'à la révision, la plupart des affaires avaient confirmé l'inapplicabilité de la procédure (car l'acte n'était pas un acte de portée individuelle). L'article 12 n'avait été utilisé à propos de la procédure de réexamen (mené à son terme) qu'à deux reprises : CJUE, 12 septembre 2019, *TestBioTech/Commission européenne*, C-82/17 P, ECLI:EU:C:2019:719 et CJUE, 6 octobre 2021, *ClientEarth contre Commission européenne*, Affaire C-458/19 P, ECLI: ECLI:EU:C:2021:802.

42 CJUE, 6 juillet 2023, *Banque européenne d'investissement (BEI) et Commission européenne contre ClientEarth*, Affaires jointes C-212/21 P et C-223/21 P, ECLI: ECLI:EU:C:2023:546.

43 Le projet (désigné sous le nom de projet Curtis) était un projet de construction d'une centrale dans la commune de Curtis (Teixeiro), dans la province de la Corogne (Espagne) : il s'agissait d'une centrale production d'électricité d'une capacité d'environ 50 mégawatts, alimentée par les déchets forestiers collectés dans un rayon de 100 kilomètres.

de la décision de rejet ce qu'elle a d'ailleurs obtenu de la part de la Cour<sup>44</sup>. Une autre affaire est en cours, car plusieurs ONG (CAN Europe et le Global Legal Action Network [GLAN]) ont demandé le réexamen<sup>45</sup> d'une décision d'exécution de la Commission du 28 juin 2023 venant réviser les quotas annuels d'émissions des États membres pour la période 2023-2030<sup>46</sup> en application du nouveau règlement sur la répartition de l'effort<sup>47</sup>. La Commission a adopté une décision de rejet de la demande de réexamen le 14 décembre 2023. Cette décision a été contestée devant la Cour de justice de l'Union européenne, ce qui débouchera donc sur un prochain arrêt « climat »<sup>48</sup>.

## II. Seconde conclusion : un contentieux en partie stratégique

Il n'existe pas de définition générale de ce qu'est un contentieux stratégique. Cependant, on peut communément considérer qu'un litige est stratégique lorsque les motivations des demandeurs vont au-delà de leurs préoccupations individuelles et visent à provoquer un changement sociétal plus large. Le plus souvent, pour cette raison, ces litiges ne sont pas confidentiels, ils sont au contraire accompagnés de campagnes de communication plus larges. Naturellement, les observateurs (dont la doctrine) se concentrent sur ces cas stratégiques, *a fortiori* s'ils tentent de saisir l'efficacité de ces litiges et plus globalement du procès, pour faire avancer la « cause » climatique<sup>49</sup>. Or, dans l'Union, à première vue (A), ces contentieux semblent peu nombreux et, pour ceux qui l'ont été, se sont heurtés à des questions de recevabilité. Toutefois, en regardant de plus près (B), il faut sans aucun doute relativiser, car l'on peut identifier plusieurs contentieux en partie stratégiques et il existe des possibilités que d'autres adviennent.

44 Par un premier arrêt, le Tribunal avait annulé la décision de la BEI. Dans son arrêt, la Cour a rejeté les pourvois de la BEI et Commission et donné raison à *ClientEarth* et à son tribunal. Elle confirme que le Conseil d'administration de la BEI, lorsqu'il décide de l'octroi de financements, ne saurait se départir, sans justification, des critères de nature environnementale portant sur l'éligibilité des projets à un financement qui découlent de plusieurs textes que la BEI s'est elle-même imposé de suivre dans son activité de prêt : la délibération a donc bien été prise « au titre du droit de l'environnement », au sens du règlement n° 1367/2006. Par ailleurs, cette délibération fixe de manière définitive la position du conseil d'administration de la BEI concernant l'éligibilité du projet pour un financement et, partant, cette délibération produit des effets juridiques à l'égard des tiers, en particulier du promoteur de ce projet. Elle entre donc dans le champ d'application de la procédure de réexamen et la BEI aurait dû accéder à cette demande de réexamen.

45 Internal review request ref. IR/2023/540061 by *Global Legal Action Network* (GLAN), also on behalf of Climate Action Network (CAN) Europe concerning Commission Implementing Decision (EU) 2023/1319 of 28 June 2023 amending Implementing Decision (EU) 2020/2126 to revise Member States' annual emission allocations for the period from 2023 to 2030.

46 Décision d'exécution (UE) 2023/1319 de la Commission du 28 juin 2023 modifiant la décision d'exécution (UE) 2020/2126 afin de réviser les quotas annuels d'émissions des États membres pour la période 2023-2030, *JOL* 163 du 29.6.2023, p. 9-11.

47 Règlement (UE) 2023/857 du Parlement européen et du Conseil du 19 avril 2023 modifiant le règlement (UE) 2018/842 relatif aux réductions annuelles contraignantes des émissions de gaz à effet de serre par les États membres de 2021 à 2030 contribuant à l'action pour le climat afin de respecter les engagements pris dans le cadre de l'accord de Paris et le règlement (UE) 2018/1999, *JOL* 111 du 26.4.2023, p. 1.

48 Recours introduit le 26 février 2024 – *Global Legal Action Network et CAN-Europe/Commission* (Affaire T-120/24) (en annulation de la décision de la Commission communiquée par lettre du 14 décembre 2023, ayant rejeté une demande de réexamen interne en date du 23 août 2023 présentée par les requérantes conformément à l'article 10 du règlement Aarhus).

49 Pour une étude magistrale récente : voir L. CANALI, *Le procès et le changement climatique. Étude de la réalisation juridictionnelle du droit du changement climatique*, Thèse de droit, Aix-Marseille Université, 2023.

## A. L'apparente faiblesse stratégique

Il faut d'emblée souligner un point important : parmi les contentieux « climat », le contentieux « ETS » est majoritaire. Pour comprendre ce dont il s'agit, il faut rappeler qu'existe en droit de l'Union européenne, depuis vingt ans, sur la base d'une directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003<sup>50</sup> récemment révisée<sup>51</sup>, un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre (*European Emissions Trading System* ou EU ETS). Or, parmi les affaires climatiques devant la CJUE, une grande proportion d'entre elles concerne précisément ce système<sup>52</sup>. Notons qu'aujourd'hui, si les arrêts ETS sont moins nombreux, le contentieux ne s'est pas tari et persiste à propos principalement de l'allocation à titre gratuit des quotas d'émission<sup>53</sup>. Les derniers arrêts rendus<sup>54</sup> entrent dans cette catégorie. Ces affaires ETS concernent le plus souvent l'allocation des quotas d'émissions, parfois la répartition des compétences entre la Commission et les États pour une telle allocation parfois les critères de l'allocation à titre gratuit. Elles ont dès lors principalement pour but la préservation des intérêts des requérants (des entreprises ou des États) et, dès lors, n'ont pas, en première intention un caractère stratégique.

Certes, au-delà des affaires ETS, l'on trouve quelques autres affaires qui, pour certaines, ont une dimension clairement stratégique. Cependant, ces recours ont été déclarés irrecevables. Le recours *Carvahlo*<sup>55</sup> (mais aussi *Sabo*<sup>56</sup>) est un exemple emblématique. Le 23 mai 2018, plusieurs particuliers

50 Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil, JO L 275 du 25.10.2003, p. 32-46.

51 Directive (UE) 2023/959 du Parlement européen et du Conseil du 10 mai 2023 modifiant la directive 2003/87/CE établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans l'Union et la décision (UE) 2015/1814 concernant la création et le fonctionnement d'une réserve de stabilité du marché pour le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre de l'Union, JO L 130, 16.5.2023, p. 134-202.

52 L'analyse a été effectuée de près dans le rapport de J. SETZER, H. NARULLA, C. HIGHAM and E. BRADEEN, *Climate Litigation in Europe: A summary report for the European Union Forum of Judges for the Environment*, précité, voir p. 23 et s. Le rapport dénombre, sur 60 contentieux, 41 affaires de ce type depuis 2005 avec un « pic » observé en 2008 et, pour plus des deux tiers des affaires, des décisions rendues entre 2005 et avant 2015. Le rapport classe les affaires de la façon suivante : 27 favorables à l'action climatique, 6 défavorables à l'action climatique et 8 « neutres ». Depuis la date de ce report, 4 arrêts se sont ajoutés.

53 Il faut dire que, le SEQE prévoit, par exception (transitoire) à la règle selon laquelle les quotas d'émission font l'objet d'une mise aux enchères, la distribution de certains quotas à titre gratuit dont le nombre décroît de façon linéaire depuis 2013. Or, le nombre de quotas alloués à titre gratuit ou encore le choix de la méthode pour fixer les référentiels (pour chaque produit) pour l'allocation de ces quotas est logiquement source de contentieux.

54 Il s'agit de trois arrêts du tribunal du 23 juillet 2023 suite à la demande de trois entreprises d'annuler de certaines dispositions de la décision (UE) 2021/355 de la Commission, du 25 février 2021, concernant les mesures nationales d'exécution pour l'allocation transitoire à titre gratuit de quotas d'émission de gaz à effet de serre conformément à l'article 11, paragraphe 3, de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil (JO 2021, L 68, p. 221) : Tribunal, 26 juillet 2023, *Luossavaara-Kiirunavaara AB contre Commission*, Affaire T-244/21, ECLI: ECLI:EU:T:2023:428 ; Tribunal, 26 juillet 2023, *Arctic Paper Grycksbo AB contre Commission*, Affaire T-269/21, ECLI: ECLI:EU:T:2023:429 ; Tribunal, 26 juillet 2023, *SMA Mineral AB contre Commission*, Affaire T-215/21, ECLI: ECLI:EU:T:2023:427.

55 CJUE, 25 mars 2021, *Armando Carvalho contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, Affaire C-565/19 P, ECLI: ECLI:EU:C:2021:252.

56 L'autre requête, déposée le 4 mars 2019 par Peter Sabo (lui-même agissant au nom de l'ONG « WOLF Forest Protection Mouvement ») et six autres requérants établis en Estonie, Irlande, France, Roumanie, Slovaquie ainsi qu'aux États-Unis, avait également une telle dimension. Les requérants demandaient l'annulation de plusieurs dispositions d'un seul texte (la directive 2018/2001 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (dite directive RED II), car certaines des dispositions de cette directive permettent de comptabiliser l'énergie issue de la biomasse forestière parmi les sources d'énergies renouvelables. Or, pour les requérants, une telle inclusion allait à l'encontre de l'objectif de réduction des émissions puisqu'elle était susceptible d'entraîner une exacerbation des émissions de gaz à effet de serre (du fait, tout à la fois, de l'augmentation de leur production (car la combustion de bois émettrait davantage que l'utilisation de fuel ou de charbon) et de la diminution de leur absorption (car les forêts sont des puits de carbone)).

appartenant à des familles de divers pays de l'Union européenne (Allemagne, France, Italie, Portugal, Roumanie) et du reste du monde (Kenya, Fidji) (ainsi qu'une association de droit suédois représentant de jeunes autochtones Samis) déposaient une requête devant le juge de l'Union. Or, leur requête (en annulation et en responsabilité extracontractuelle de l'Union) visait précisément à faire reconnaître que les objectifs de l'Union de réduction des émissions d'au moins 40 % d'ici à 2030 par rapport au niveau de 1990 étaient insuffisants non seulement pour respecter l'Accord de Paris mais aussi garantir leurs droits fondamentaux à la vie, à la santé et à la propriété. Ce dont il était question était donc précisément le niveau d'ambition climatique de l'Union ce qui sans aucun doute était de nature stratégique. Toutefois, parce que le recours était porté par des personnes physiques et morales et visait des actes de nature législative, il ne pouvait être recevable que si les requérants parvenaient à démontrer, conformément à l'article 263 alinéa 4 TFUE, que de tels actes les concernaient « directement et individuellement ». En l'espèce, la Cour a toutefois constaté l'absence d'affectation individuelle dans le chef des requérants et prononcé l'irrecevabilité du recours. Certes, les incidences liées au changement climatique sont différentes d'une personne à l'autre et le juge a d'ailleurs bien fait état « de la multitude et de la spécificité de leur affectation du point de vue factuel »<sup>57</sup>. Cependant, selon la Cour, confirmant en cela ce qu'avait dit le Tribunal, ces différences ne suffisent pas à constater que ces requérants sont affectés « individuellement »<sup>58</sup> c'est-à-dire d'une manière analogue à celle du destinataire de ces dispositions.

Il faut ici préciser que les constats d'irrecevabilité ne sont pas limités à ces deux cas emblématiques, mais sont bien plus réguliers, y compris lorsque ne sont pas en cause des actes législatifs mais des actes réglementaires, pourtant en principe plus simple à attaquer<sup>59</sup>. Il faut dire que, le plus souvent, les actes réglementaires en ce domaine ne modifient pas directement des droits existants ou la situation juridique des requérants puisqu'ils doivent ensuite être mis en œuvre par des mesures nationales. C'est le cas dans le cadre du système ETS<sup>60</sup> mais aussi au-delà<sup>61</sup>.

57 Pt 39 de l'arrêt.

58 Pt 40 de l'arrêt.

59 Pour ceux-ci, une modification avait été prévue dans le libellé de l'article 263 § 4 TFUE par le traité de Lisbonne, modification qui permet un recours des personnes physiques et morales sans démonstration nécessaire de l'affectation individuelle. Il faut uniquement démontrer que l'acte concerne « directement » le requérant et « qu'il ne comporte pas de mesure d'exécution ». « La condition selon laquelle une personne physique ou morale doit être directement concernée par la mesure faisant l'objet du recours requiert la réunion de deux critères cumulatifs, à savoir que la mesure contestée, d'une part, produise directement des effets sur la situation juridique de cette personne et, d'autre part, ne laisse aucun pouvoir d'appréciation aux destinataires chargés de la mettre en œuvre, cette mise en œuvre ayant un caractère purement automatique et découlant de la seule réglementation de l'Union sans application d'autres règles intermédiaires » : CJUE, 6 novembre 2018, *Scuola Elementare Maria Montessori/Commission, Commission/Scuola Elementare Maria Montessori et Commission/Ferracci*, C-622/16 P à C-624/16 P, EU:C:2018:873, point 42.

60 Voir en ce sens l'ordonnance du Tribunal de première instance, 23 septembre 2008, *Cemex Polska sp. z o.o. contre Commission*, Affaire T-203/07, Rec. 2008 II-00194. Le recours avait pour objet l'annulation d'une décision de la Commission (la décision C (2007) 1295 final du 26 mars 2007), concernant le plan national d'allocation de quotas d'émission notifié par la République de Pologne pour la période allant de 2008 à 2012. Dans l'ordonnance, le Tribunal rappelle que, dans le système prévu par la directive, il incombe aux États membres, à partir du plan, de répartir les quotas entre les installations individuelles. En conséquence, la détermination définitive et directe des droits et des obligations des exploitants de ces installations ne saurait résulter que de la décision de l'État membre même si celui-ci doit agir dans le respect du plan tel qu'approuvé par la Commission. Par voie de conséquence, « la décision attaquée n'a nullement eu pour effet de modifier des droits existants ou la situation juridique de la requérante » (point 51) et de ce fait le recours n'est pas recevable.

61 CJUE, 21 octobre 2021, *Lipidos Santiga c/ Commission*, aff. C-402/20, ECLI: ECLI:EU:C:2021:872. En application de la directive RED II avait été adopté un règlement délégué (UE) 2019/807 de la Commission du 13 mars 2019 qui interdit aux États de comptabiliser les biocarburants produits à partir d'huile de palme dans le calcul des énergies produites à partir de sources renouvelables. Or, la société Lipidos Santiga, spécialisée dans cette production, logiquement en avait demandé l'annulation. Le Tribunal avait constaté l'irrecevabilité de ce recours et la Cour a confirmé cela. Elle relève que « les dispositions litigieuses ne réglementent ni ne modifient les conditions d'importation, de transformation ou de commercialisation de l'huile de palme destinée à la production de biocarburants, ou à toute autre finalité. Elles ne créent aucune obligation ou contrainte juridique s'imposant directement à la requérante » (point 37). En effet, la Cour rappelle que « les conséquences dont [la requérante] se prévaut découlent des mesures d'exécution qui seront adoptées par les États membres et non des dispositions litigieuses » (point 44).

## B. Le caractère finalement semi-stratégique

À y regarder de plus près, l'on doit toutefois admettre que qualifier ces affaires ETS de non stratégiques n'est pas complètement juste. D'abord, ce qu'ont souligné certains avocats généraux, « le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans l'Union constitue la pierre angulaire »<sup>62</sup> de la politique climatique de l'Union et donc le bon fonctionnement de l'allocation des quotas et donc le contentieux qui l'entoure est, par principe, stratégique. Ensuite, certaines de ces affaires, à travers la question de l'allocation des quotas, ont soulevé d'autres questions, pour certaines clairement constitutionnelles et donc stratégiques. Souvenons-nous que dans une affaire « Arcelor 1 »<sup>63</sup>, interrogée à propos de la validité de la directive 2003/87<sup>64</sup>, la Cour avait été invitée à se prononcer sur une question majeure, plus exactement « sur les rapports, par nature dialectiques, entre la pratique de l'expérimentation législative et les exigences normatives de l'égalité de traitement »<sup>65</sup> et d'ailleurs, à propos de cette affaire, les commentaires avaient été nombreux<sup>66</sup>. Pour un autre exemple, l'on peut citer l'arrêt du 22 décembre 2010, *Ville de Lyon*<sup>67</sup> dans lequel il s'agissait de savoir si les données transactionnelles relatives aux quotas d'émission<sup>68</sup> constituaient ou non des données confidentielles<sup>69</sup>. Ce qui était en jeu n'était donc rien de moins que, dans le contexte du système des quotas d'émission, de l'interprétation du droit à l'information en matière environnementale<sup>70</sup>. La discussion s'est d'ailleurs poursuivie à l'occasion de l'affaire *Saint-Gobain Glass Deutschland GmbH contre Commission européenne*<sup>71</sup>. Enfin, l'on pense à l'arrêt de la Cour du

62 Conclusions de l'Avocat général, M. Nils Wahl, présentées le 9 mars 2017, Affaire C-80/16, *ArcelorMittal Atlantique et Lorraine contre Ministre de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie*.

63 CJUE, 16 décembre 2008, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres contre Premier ministre, Ministre de l'Écologie et du Développement durable et Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, Affaire C-127/07, ECLI: ECLI:EU:C:2008:728.

64 La question préjudicielle de validité soumise par le juge de renvoi portait sur la conformité de la directive 2003/87 avec le principe d'égalité en tant qu'elle rend applicable le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre aux installations du secteur sidérurgique sans y inclure les industries de l'aluminium et du plastique.

65 Conclusions de l'Avocat général M. M. Poiares Maduro présentées le 21 mai 2008, Affaire C-127/07, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine e. a. contre Premier ministre*. Souvenons-nous aussi que cette question avait pour origine un arrêt d'une importance majeure sur les rapports entre droit constitutionnel national et droit communautaire (et les modalités de la coopération entre la Cour de justice et le juge administratif français, lorsque ce dernier est saisi d'une question relative à la constitutionnalité d'un acte de transposition d'une directive), l'arrêt *Arcelor* rendu par l'Assemblée du contentieux du Conseil d'État le 8 février 2007 (287110, Publié au recueil Lebon)

66 Pour exemples: F. CAFARELLI, *Revue des affaires européennes*, 2007-08 p. 793-804; E. BROUSSY, F. DONNAT, C. LAMBERT, *Chronique de jurisprudence communautaire. Principe d'égalité et expérimentation législative, Droit administratif* 2009 p. 245-246; D. SIMON, *Contenu du principe d'égalité, Europe* 2009 Février Comm. n° 56 p. 14-15 ou encore F. DONNAT, *Principe d'égalité et mise en oeuvre expérimentale d'un système d'échanges de quotas d'émission de gaz à effet de serre: quel degré de contrôle pour la Cour de justice?*, *Revue juridique de l'Économie publique* 2009, n° 664, p. 22-24.

67 CJUE, 22 décembre 2010, *Ville de Lyon contre Caisse des dépôts et consignations*, Affaire C-524/09, ECLI: ECLI:EU:C:2010:822.

68 Ces données sont celles qui concernent les noms des titulaires de comptes d'origine et de destination de transferts de quotas d'émission, les quotas impliqués dans ces transactions ainsi que la date et l'heure desdites transactions.

69 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant la ville de Lyon à la Caisse des dépôts et consignations en tant qu'organisme responsable de la tenue du registre national des quotas d'émission de gaz à effet de serre au sujet du refus de cette dernière de lui transmettre des données relatives aux volumes de quotas d'émission de gaz à effet de serre vendus au cours de l'année 2005 par les exploitants de 209 sites de chauffage urbain répartis sur tout le territoire français.

70 A. BOUVERESSE, *Accès à l'information environnementale, Europe* 2011 mars Comm. n° 3 p. 23-24.

71 CJUE, 13 juillet 2017, *Saint-Gobain Glass Deutschland GmbH contre Commission européenne*, Affaire C-60/15 P, ECLI: ECLI:EU:C:2017:540. En effet, Saint-Gobain, qui avait sollicité au niveau national l'octroi de quotas gratuits auprès des autorités allemandes, avait demandé à la Commission l'accès intégral à la liste que lui avaient transmise les autorités allemandes. La Commission avait rejeté la demande, le Tribunal avait validé le rejet, mais la Cour a annulé la décision et fait droit au pourvoi. Dans l'affaire, a été discutée précisément de la spécificité des informations environnementales et des exceptions possibles à leur divulgation (notamment en cas de risque – ceci non établi – de porter gravement atteinte au processus décisionnel de la Commission en cas de divulgation des documents demandés).

21 juin 2018, République de Pologne contre Parlement européen et Conseil,<sup>72</sup> car, à travers un recours en annulation à l'encontre de la décision créant une réserve de stabilité du marché pour le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre de l'Union<sup>73</sup>, c'est la question – dont la Cour a reconnu l'« importance de nature constitutionnelle »<sup>74</sup> – de la base juridique applicable au domaine climatique (et partant du recours possible, en ce domaine, au vote à l'unanimité au Conseil)<sup>75</sup> qui avait été posée.

Par ailleurs, à l'avenir, déverrouiller les contentieux stratégiques devant la CJUE n'est sans doute pas complètement impossible<sup>76</sup>. D'abord, la révision du règlement Aarhus a déjà fait naître de tels contentieux qui sont précisément en cours. Lorsque deux ONG (CAN Europe et le Global Legal Action Network) demandent le réexamen de la décision de la Commission venant réviser les quotas annuels d'émissions des États membres pour la période 2023-2030, il ne fait aucun doute qu'il s'agit ici d'une démarche stratégique pour, via la demande de réexamen, leur permettre de saisir le juge et de porter à son attention toute une série d'arguments à l'appui d'un objectif général de relèvement de l'ambition climatique. Rappelons, pour preuve, que ces deux mêmes ONG portent respectivement déjà des contentieux emblématiques climatiques<sup>77</sup>. Ensuite, les arguments qui ont été avancés à propos de la recevabilité, dans le pourvoi dans l'affaire *Carvahlo*, sont nombreux et convaincants et pourraient être répétés dans des recours ultérieurs à l'adresse de la Cour. Ils font en premier lieu observer que, sans remettre en cause la jurisprudence constante, pourrait être envisagé un raisonnement d'une teneur différente. En effet, l'arrêt *Plaumann* n'exige pas que l'atteinte aux droits d'un requérant soit « exclusive », mais qu'elle soit « distinctive » et ce, du fait des qualités particulières du requérant ou même d'une situation de fait qui lui est propre et qui

72 CJUE, 21 juin 2018, *République de Pologne contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, Affaire C-5/16, ECLI: ECLI:EU:C:2018:483.

73 Décision (UE) 2015/1814 du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 2015, concernant la création et le fonctionnement d'une réserve de stabilité du marché pour le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre de l'Union et modifiant la directive 2003/87/CE, JO 2015, L 264, p. 1. L'objectif était de lutter contre le déséquilibre structurel croissant entre l'offre et la demande de quotas, qui se traduirait par un excédent pouvant atteindre environ 2 milliards de quotas (et donc un prix bas du quota).

74 Avis 2/00 du 6 décembre 2001, *Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques*, Rec. p.I-9713, pt 3.

75 La question était celle du choix entre l'article 192, paragraphe 1, TFUE qui prévoit, pour les mesures environnementales, le recours à la procédure législative ordinaire (et donc au vote à la majorité qualifiée) ou l'article 192, paragraphe 2, premier alinéa, sous c), TFUE qui prévoit, lorsque la mesure environnementale « affecte sensiblement le choix d'un État membre entre différentes sources d'énergie ainsi que la structure générale de son approvisionnement énergétique au sens de cette dernière disposition », le recours à une procédure législative spéciale et donc au vote à l'unanimité. Dans cette affaire, la Cour a considéré qu'une interprétation large de l'article 192, paragraphe 2, premier alinéa, point c), TFUE risquerait d'ériger en règle le recours à une procédure ayant le caractère d'une exception. De plus, elle insiste sur le fait que cette décision a été adoptée en vue de corriger une faiblesse structurelle du SEQE et de lui permettre de remplir sa fonction d'incitation à l'investissement en vue de réduire les émissions ; elle n'a pas été prise en vue d'affecter sensiblement le choix d'un État membre entre différentes sources d'énergie. Il en résulte que l'article 192 paragraphe 2 premier alinéa, point c), TFUE ne peut constituer la base juridique de la décision.

76 Elle est d'ailleurs travaillée par la doctrine : par exemple : L. NAVEL, « Une "Affaire du Siècle" devant les juges européens est-elle possible ? », *Revue juridique de l'environnement* 2022/4 (Volume 47), p. 747 à 759. Voir aussi L. KRÄMER, « Climate change, human rights and access to justice », *J. Eur. Environ. Plann. Law*, 2019, 16 : « *The Court of Justice will commit an intellectual error, if it continues to rely on the Plaumann formula in cases, where several persons are affected as regards their human rights and when it declares that in such cases, an applicant is not individually concerned in his human rights, because there are other persons in the same situation* ».

77 GLAN porte l'affaire portée devant la Cour européenne des droits de l'homme, Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres (requête n° 39371/20).

le caractérise (le distingue) des autres destinataires. Si, pour l'heure, le Tribunal (ni la Cour) ne différencie pas ces deux exigences, cela pourrait tout à fait être le cas. Ils insistent également sur le fait que le critère de l'affectation individuelle, tel que défini dans l'arrêt *Plaumann*, n'est pas inscrit dans le libellé de l'article 263 § 4 TFUE, ce qui laisse donc la possibilité de le modifier si cela est justifié. Or, c'est, selon eux, le cas puisque sans cela, la situation est clairement « paradoxale », « voire illogique » en ce sens que plus la violation par l'Union de ses obligations juridiques a des conséquences étendues, moins le justiciable peut démontrer une affectation individuelle. En d'autres termes, plus le dommage est grave, plus le nombre de personnes affectées est élevé, et moins la protection juridictionnelle est disponible. Pour adapter, ils proposent de considérer qu'il y aurait affectation individuelle par un acte en cas d'ingérence de l'acte dans l'exercice de plusieurs droits fondamentaux individuels, lorsque l'ingérence est caractérisée (« d'un degré sérieux ») ou de nature à porter atteinte au contenu essentiel de ce droit. Le juge de l'Union a d'ailleurs déjà admis, une fois, la recevabilité dans cette hypothèse (lorsque l'acte avait porté atteinte à un droit particulier<sup>78</sup>). Et d'ailleurs dans un arrêt rendu précisément à propos du système ETS<sup>79</sup>, le juge avait, mais sans que cela n'aboutisse, repris à son compte cette hypothèse.

L'on admettra toutefois que la recevabilité n'est pas tout. Au fond, motiver une insuffisance de l'ambition climatique demeure délicat. Certes, les accords internationaux conclus par l'Union, et donc l'Accord de Paris, lient les institutions de l'Union et leurs États membres<sup>80</sup> et donc le respect de ses dispositions pourrait être exigé (et, dans le cas contraire, la carence de l'Union ou le manquement d'un État constitué). Toutefois, il faut prouver que les dispositions de cet accord sont invocables au contentieux devant le juge de l'Union ce qui, au regard de la jurisprudence constante déjà appliquée dans le domaine climatique<sup>81</sup>, est loin d'être aisé. Par ailleurs, si le traité exige, dans son article 191-1 TFUE, que l'Union et donc ses États membres protègent, à un niveau élevé, l'environnement et si la Charte des droits fondamentaux impose aux institutions de l'Union de respecter nombre de droits fondamentaux ce qui peut impliquer de prévenir ou réparer des conséquences du changement climatique, là encore, démontrer une violation d'une obligation d'agir est ardu. L'obligation de protéger l'environnement à « un niveau élevé » n'est pas une obligation de protéger à un niveau déterminé ni au niveau le plus élevé possible<sup>82</sup> ce qui rend possible la mise en balance entre « deux préoccupations en concurrence : un niveau adéquatement élevé de protection pour les humains, les

78 Arrêt du 18 mai 1994, *Codorniu / Conseil*, aff. C-309/89, *Rec.* p. I-1853, points 19-22.

79 Tribunal, 2 mars 2010, *Arcelor / Parlement et Conseil*, aff. T-16/04, *Rec.* p. II-211, pt 104 : « En tout état de cause, la requérante n'a pas établi que les dispositions litigieuses, en particulier l'obligation d'autorisation d'émission et d'autres obligations de la directive 2003/87 portaient atteinte à ses droits fondamentaux et lui causaient un préjudice grave de nature à l'individualiser comme un destinataire par rapport à tout autre opérateur concerné par ces dispositions ».

80 V. l'article 216, § 2, TFUE.

81 Il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour que l'examen de l'incompatibilité alléguée d'un acte de l'Union avec les dispositions d'un accord international auquel l'Union est partie n'a lieu qu'à la condition, d'une part, que la nature et l'économie de cet accord ne s'y opposent pas et, d'autre part, que ces dispositions apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises. Or, selon la Cour, cela n'était pas le cas du protocole de Kyoto : « Force est ainsi de relever que, même si le protocole de Kyoto prévoit des engagements chiffrés en termes de réduction des émissions de gaz à effet de serre au regard de la période d'engagement correspondant aux années 2008 à 2012, les Parties à ce protocole peuvent s'acquitter de leurs obligations selon les modalités et la célérité dont elles conviennent » : CJUE 21 déc. 2011, *Air Transport Association of America et autres*, aff. C-366/10, ECLI:EU:C:2011:864.

82 CJCE 14 juill. 1998, *Safety*, aff. C-284/95, ECLI:EU:C:1998:352, pt 49.

animaux et l'environnement et la possibilité d'accroître la productivité<sup>83</sup> » d'un secteur. Par ailleurs, l'exercice des différents droits fondamentaux est susceptible d'être limité notamment par des objectifs d'intérêt général<sup>84</sup> et il n'existe par ailleurs aucun droit de l'homme « à » un environnement sain dans la Charte<sup>85</sup>.

Il y a toutefois des options. L'article 7 de la Charte sur le droit au respect de la vie privée et familiale, en correspondance avec la jurisprudence – désormais ferme – de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>86</sup>, pourrait asseoir la reconnaissance d'un droit général à la protection de l'environnement<sup>87</sup> et, plus spécifiquement d'un droit de ne pas souffrir des désavantages causés par les changements climatiques voire du droit de jouir d'un climat stable<sup>88</sup>. Le principe de protection à un niveau élevé de l'environnement pourrait également, et c'est déjà le cas sous la plume d'Avocats généraux, être valorisé. Parce qu'il bénéficie d'un « ancrage multiple » dans l'article 37 de la Charte mais aussi, dans l'article 3, paragraphe 3, TUE et l'article 11 TUE, ce principe pourrait en effet se voir reconnaître une « signification particulière »<sup>89</sup> si bien que les mesures de nature à compromettre son application effective devraient être considérées comme « comparables à une ingérence grave dans les droits fondamentaux » justifiant un contrôle strict de la Cour<sup>90</sup>. Par ailleurs, parce qu'il n'est pas défini par le traité et que les arrêts à son propos sont anciens et très peu nombreux, l'on pourrait proposer une actualisation de l'interprétation, notamment pour considérer qu'« un niveau de protection ne saurait, en tout état de cause, être élevé si l'on peut atteindre, sans difficulté aucune, un niveau encore plus élevé [...] à des coûts raisonnables et quand aucun intérêt légitime ne s'y oppose »<sup>91</sup>.

83 Conclusions de l'avocate générale M<sup>me</sup> Eleanor Sharpston présentées le 12 mars 2019, *Procureur de la République c/ M. Blaise*, aff. C-616/17.

84 Pour autant que ces limitations sont prévues par la loi, qu'elles respectent le contenu essentiel desdits droits et libertés et le principe de proportionnalité : article 52-1 de la Charte.

85 Article 37 de la Charte : l'article consacre uniquement l'obligation de promouvoir à un niveau élevé l'environnement dans toutes les politiques et actions de l'Union.

86 Dans l'arrêt du 9 avril 2024, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse* (req. n° 53600/20), la Cour a jugé que l'article 8 de la Convention (relatif au droit au respect de la vie privée et familiale) englobe un droit pour les individus à une protection effective, par les autorités de l'État, contre les effets néfastes graves du changement climatique sur leur vie, leur santé, leur bien-être et leur qualité de vie.

87 Voir les Conclusions de l'Avocat général, Mr Pedro Cruz Villalon présentées le 17 février 2011, Affaire C-120/10, *European Air Transport SA* dans lesquelles il lie l'article 7 de la charte et l'article 37 pour évoquer « un droit à la protection de l'environnement » qui ne « surgit en outre pas du néant, mais répond à un processus récent de reconnaissance constitutionnelle de la protection de l'environnement, auquel ont participé les traditions constitutionnelles des États membres ».

88 La réflexion a déjà eu lieu dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme : v. Chr. CURNIL, « La relation "droits de l'homme et changements climatiques" au sein de la Communauté internationale et en Europe », in Chr. CURNIL, A.-S. TABAU, *Politiques climatiques de l'Union européenne et droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 27.

89 Conclusions de l'Avocat général, M<sup>me</sup> Juliane Kokott présentées le 8 septembre 2016, Affaire C-444/15 *Associazione Italia Nostra Onlus contre Comune di Venezia e.a.*, pts 32 à 34.

90 Conclusions de l'Avocat général, M<sup>me</sup> Juliane Kokott présentées le 28 février 2019, Affaire C-723/17, *Lies Craeynest* : pt 53 : « Les règles sur la qualité de l'air ambiant sont donc la concrétisation des obligations de protection qui pèsent sur l'Union, découlant du droit fondamental à la vie consacré à l'article 2, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux et du niveau élevé de protection qu'exigent l'article 3, paragraphe 3, TUE, l'article 37 de ladite Charte et l'article 191, paragraphe 2, TFUE. Les mesures de nature à compromettre l'application effective de la directive 2008/50 sont donc, de par le poids de celle-ci, tout à fait comparables à une ingérence grave dans les droits fondamentaux, telle que celle qui a justifié que la Cour soumette les règles relatives au stockage des données de connexion à un contrôle strict ».

91 Conclusions de l'Avocat général, M<sup>me</sup> Juliane Kokott présentées le 8 septembre 2016, Affaire C-444/15, *Associazione Italia Nostra Onlus contre Comune di Venezia e.a.*

On voit ici ainsi proposer une conception resserrée du principe à propos duquel il n'est pas simplement précisé ce qu'il ne peut pas imposer (le niveau le plus élevé dans l'absolu), mais *a contrario*, ce qu'il doit imposer (le niveau le plus élevé au regard des autres intérêts légitimes).

\*\*\*

Pour conclure, l'on doit admettre qu'expertiser le contentieux climat devant la CJUE était plus que nécessaire. Au-delà de *Carvahlo* et *Sabo*, apparaît en effet un volumineux contentieux qui n'est pas dénué de caractère stratégique et qui, dès lors, pourrait être considéré plus précisément. L'étude de la motivation des juges en ce domaine, même si elle n'est pas simple, eu égard au nombre et au style « mi-attendu, mi-dissertation »<sup>92</sup> des décisions, pourrait en effet permettre de saisir comment le « narratif climatique »<sup>93</sup> se construit dans ce prétoire.

---

92 C. SCHÖNBERGER, « Mi attendu, mi dissertation » Le style des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne », *Droit et société*, 2015/3, n° 91, p. 505-519. Il explique que si les motivations des décisions de la CJUE se sont constamment rallongées au fil des décennies, la partie de la motivation qui entre dans la justification juridique proprement dite reste assez limitée et procède toujours par affirmations et assertions plutôt que par arguments développés. La raison est sans aucun doute : la difficulté de produire un jugement collectif qui ne connaît pas les opinions dissidentes. Les juges venant d'horizons si divers sont souvent capables de s'accorder sur un résultat, mais ont beaucoup plus de difficultés à en articuler ensemble les raisons.

93 M. CRESP, « Le récit judiciaire de l'Europe climatique à la croisée des chemins », in E. BERNARD, A. BAILLEUX, S. JACQUOT, Q. LANDENNE, *Les récits judiciaires de l'Europe, Dynamiques et conflits*, Bruylant, 2021, 240 p.



## **TITRE 2**

# **DIVERSIFICATION DES ARGUMENTAIRES JURIDIQUES : APPROCHE COMPARÉE**



CHAPITRE 1  
**WEST VIRGINIA ET AL. V. EPA**  
L'AFFAIBLISSEMENT DE L'ADMINISTRATIVE STATE DANS LA LUTTE  
CONTRE LE CHANGEMENT CLIMATIQUE

Pauline ABADIE<sup>1</sup>  
Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET<sup>2</sup>

Premier arrêt majeur de droit de l'environnement rendu par une Cour suprême américaine comptant parmi les plus conservatrices de son histoire, *West Virginia et al. v. EPA*<sup>3</sup> n'est pas seulement un coup dur pour la lutte contre le changement climatique, il l'est également pour l'ensemble du droit de l'environnement, et au-delà, pour l'action administrative conduite par l'Exécutif dans nombre de domaines.

Comme souvent aux États-Unis lorsqu'il est question de ce que l'on appelle, toujours avec réprobation, «l'*Administrative State*», l'affaire concerne l'étendue de la compétence normative d'une agence fédérale, ici celle de la protection de l'environnement (EPA)<sup>4</sup>, relativement à une réglementation destinée à réduire les émissions de gaz à effet de serre (GES) issues des installations de production d'électricité fonctionnant à partir de combustibles fossiles. Un tel pouvoir de réglementation avait été reconnu à l'agence, d'abord dans le domaine des sources mobiles visées à l'article 202 de la loi sur la protection de l'air (*Clean Air Act*) par l'arrêt *Massachusetts v. EPA* (2007)<sup>5</sup> dès lors que la Cour admit que les GES sont des polluants aériens au sens de la loi précitée, puis plus

---

1 Maître de conférences en droit privé, Chercheur à l'IDEP, Université Paris Saclay.

2 Professeur en droit privé, Aix Marseille Univ, CNRS, DICE, CERIC, Aix-en-Provence, France.

3 *West Virginia v. EPA*, 142 S. Ct. 2587 (2022), *West Virginia v. EPA*, 597 U.S. \_\_, (2022)

4 Créée en 1970, l'EPA compte parmi la centaine d'agences fédérales constituées depuis la présidence de Frank D. Roosevelt et sa politique du *New Deal*. Agissant sur délégation du Congrès mais sous la direction de membres nommés par le gouvernement, ces agences sont à l'origine d'une multitude de règles venant réguler la vie des Américains, de la santé, à la sécurité et au marché, en passant par l'éducation, la justice ou l'environnement. Leur importance est devenue telle qu'elles sont vues comme le quatrième pouvoir des États-Unis, bras droit de l'Exécutif, et donc en proie à chaque élection à subir la nouvelle doctrine de l'Administration en place. C'est dans le contexte du passage de l'ère Obama à l'ère Trump que s'inscrit l'affaire *West Virginia*. V. généralement, E. ZOLLER, «Les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie», *Revue française de droit administratif*, n° 4, 2004, p. 757.

5 *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, 549 U.S. 497 (2007); V. P. ABADIE, «Massachusetts c. Environmental Protection Agency (2007)», in Chr. COUNIL (dir.), *Les Grandes affaires climatiques*, coll. confluence des droits, Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, p. 51-68.

directement par l'arrêt *American Electric Power Company v. Connecticut* (2011)<sup>6</sup> dans le domaine des sources fixes visées à l'article 111 de la même loi, sources dont relevaient, selon la Cour, les centrales électriques. Cependant, reconnaître à l'EPA une telle autorité ne signifiait aucunement que l'agence fut contrainte de faire usage de son pouvoir de réglementation afférant. Elle s'y attela pourtant car un contexte particulièrement favorable laissait présager qu'une réglementation ambitieuse sur le plan climatique pourrait prospérer. Tout d'abord, l'EPA avait effectivement concédé à l'issue d'une transaction conclue en 2010 avec plusieurs États démocrates et ONG qu'elle engagerait effectivement un processus réglementaire visant à encadrer les émissions de GES issues des raffineries et centrales électriques<sup>7</sup>. *AEP v. Connecticut* allait conforter son autorité pour le faire et il fallait désormais qu'elle tienne parole. Sur le plan national, ensuite, la transition énergétique *via* la réduction des GES et le développement des énergies bas-carbone était devenue une priorité de la présidence de Barak H. Obama, exprimée dans son *Climate Action Plan* de 2013<sup>8</sup> et réitérée en 2014 et en 2015 dans ses discours sur l'état de l'Union. Sur le plan international, enfin, le contexte paraissait des plus accueillants, ayant vu se succéder entre novembre 2014 et décembre 2015 une déclaration conjointe inédite des présidents américain et chinois sur le climat<sup>9</sup>, suivie de l'accord mondial de Paris adopté à l'issue de la COP 21.

Suivant *AEP v. Connecticut*, l'article 111 de la loi sur la protection de l'air serait le siège de l'intervention de l'EPA, celui-là liant le sort des émissions polluantes issues des nouvelles installations ou ayant fait l'objet de modifications substantielles à celui des installations en activité<sup>10</sup>. Sur le plan climatique, s'attaquer au fléau des vieilles centrales électriques au fioul et au charbon, en exploitation depuis parfois des décennies, était autrement plus important que le contrôle des nouvelles centrales. En 2015, en effet, 69 % de l'électricité du pays était produite par ces installations existantes<sup>11</sup>, le secteur de l'électricité étant lui-même responsable de 31 % du total des émissions de GES des États-Unis<sup>12</sup>. Au vu du contexte favorable et de l'importance des enjeux, l'annonce de cette première réglementation

6 *American Electric Power Company v. Connecticut*, 564 U.S. 410 (2011); V. P. ABADIE, « American Electric Power c. Connecticut (2011) », in Chr. COURNIL (dir.), *Les Grandes affaires climatiques*, coll. Confluence des droits, Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, p. 417-434.

7 Settlement Agreement for Fossil Fuel-Fired Power Plants – Dec. 23, 2010, disponible à l'adresse : [https://archive.epa.gov/epa/sites/production/files/2013-09/documents/boilerhgsettlement.pdf].

8 President Obama's Climate Action Plan, Executive Office of the President, June 2013, disponible à l'adresse : [https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/image/president27climateactionplan.pdf].

9 U.S.-China Joint Announcement on Climate Change, nov. 11th 2014, v. le communiqué de presse : [https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2014/11/11/fact-sheet-us-china-joint-announcement-climate-change-and-clean-energy-c].

10 Traditionnellement, le processus réglementaire d'édiction des normes de performances pour les nouvelles sources fixes (*New Source Performance Standards* ou NSPS) ne porte que sur des sources dites « nouvelles » ou « ayant subi des modifications substantielles » (art. 111(b)). Cependant, dans l'hypothèse où un polluant réglementé à ce titre ne serait pas couvert par l'article 110 réglementant les six « *criteria pollutants* » (dits NAAQS et comprenant : l'ozone troposphérique (O<sub>3</sub>), le monoxyde de carbone (CO), le plomb, le dioxyde de soufre (SO<sub>2</sub>), le dioxyde d'azote (NO<sub>2</sub>) et les particules fines (PM 2,5 et PM10)), ni par l'article 112 réglementant les polluants atmosphériques dangereux figurant dans une liste (« *hazardous air pollutants* »), la loi sur la protection de l'air impose aux États fédérés d'édicter des normes de performance pour les sources fixes en activité (*existing stationary sources*) suivant les recommandations (*guidelines*) et sous le contrôle de l'EPA. C'est ce cas de figure qui est au cœur de l'arrêt rapporté. Voir nos explications en *infra*.

11 V. l'étude d'impact du *Clean Power Plan*, p. 2-24 (p. 82), disponible à l'adresse : [https://www3.epa.gov/ttnecas1/docs/ria/utilities\_ria\_final-clean-power-plan-existing-units\_2015-08.pdf].

12 *Idem*.

était très attendue. Elle prit la dénomination de *Clean Power Plan* (CPP), et après plusieurs révisions, fut publiée à l'automne 2015<sup>13</sup>. Le CPP affichait des objectifs de réduction très ambitieux<sup>14</sup> et retenait une méthode particulièrement audacieuse pour y parvenir. Cependant, les États miniers – emportés par l'État de Virginie occidentale – et les industriels du secteur n'allaient pas en rester là, et aussitôt adopté, le CPP fut contesté devant la Cour d'appel pour le circuit du District de Columbia (DC circuit). Si l'EPA était prête à se battre bec et ongles pour voir sa réglementation validée, l'élection de Donald J. Trump à la présidence en novembre 2016 allait porter un premier coup d'arrêt à ce projet. En effet, à peine élu, le nouveau chef de l'Exécutif s'empressa d'annoncer l'abandon du CPP et son remplacement par la *Affordable Clean Energy Rule* (ACE), une version aussi peu contraignante qu'ambitieuse. Le retour au pouvoir des démocrates à la Maison Blanche en janvier 2020 aurait pu raviver l'espoir de voir ressuscité le plan imaginé par l'agence, si ce n'est qu'entre-temps, les équilibres au sein de la Cour suprême avaient été bouleversés par les trois nominations effectuées par le président républicain, et le CPP se vit pris dans un piège judiciaire qui, avec l'arrêt *West Virginia*, se referma sur l'agence.

Épousant la fracture politique de la Cour, l'arrêt rendu le 30 juin 2022 à une majorité de 6 voix contre 3, et livré sous la plume de son président le Juge John G. Roberts, conclut à l'invalidation du *Clean Power Plan*. Les motifs retenus pour la justifier embrassèrent si large que l'affaire émut une large communauté de juristes et activistes de par le monde<sup>15</sup>, laissant craindre l'impossibilité pour les États-Unis de ne jamais pouvoir satisfaire leurs engagements climatiques pris dans le cadre de l'accord de Paris.

Pour apprécier les implications de cette décision majeure, il convient d'abord d'exposer les éléments particuliers du contexte technique et procédural dans lequel elle a été rendue (I). Il s'agit ensuite de rendre compte de la teneur de la décision elle-même laquelle tient au glissement opéré par la Cour dans le contrôle de la légalité de l'action administrative des agences (II). Il s'en suivra, enfin, une analyse critique de la décision et de ses suites (III).

13 40 CFR Part 60, 80 FR 64662, October 23<sup>rd</sup>, 2015.

14 Le plan entendait réduire de 32 % les émissions de CO<sub>2</sub> à l'horizon 2030 par rapport à l'année 2005. V. *op. cit.*, l'étude d'impact, p. ES-8 (p. 30).

15 Parmi les nombreuses analyses juridiques, tribunes et articles de presse critiques, v. par ex., A. DEYSINE, « Aux États-Unis, la fin de la régulation fédérale ? », *Esprit*, n° 5, 2022, p. 10 ; M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « West Virginia v. EPA, la lutte contre le réchauffement climatique à l'épreuve du conservatisme de la Cour suprême américaine », *Le Club des juristes*, 8 juillet 2022 ; H. R. BEREDAY, « West Virginia v. EPA : Majorly Questioning Administrative Agency Action & Authority », *Maryland Law Review*, n° 3, vol. 82, 2023, p. 820-856 ; F. WILLIAMSON, « Implicit Rejection of Massachusetts v. EPA : The Prominence of the Major Questions Doctrine in Checks on EPA Power », *Harvard Journal of Law & Public Policy Per Curiam*, n° 23, 2022, p. 1-9 ; J. SELIGMAN, « Judicial assault on the administrative state », *Washington University Law Review*, n° 6, vol. 100, July 1<sup>st</sup>, 2023, p. 1687 ou encore O. MILMAN, « US supreme court rules against EPA and hobbles government power to limit harmful emissions », *The Guardian*, June 30<sup>th</sup>, 2022 ; J. VIALA-GAUDEFROY, « Pourquoi Biden aura du mal à tenir ses promesses pour le climat », *La Tribune*, n° 7425, 6 juill. 2022, p. 89.

## I. Le contexte de la décision

Au jour du dépôt du CPP dans sa version finale, et après trois années de confection laborieuse ponctuées de va-et-vient inhérents au processus participatif (*notice and comment*), l'EPA n'ignorait pas son projet judiciairement risqué. Pour comprendre ses inquiétudes, il convient d'abord de présenter le fondement textuel de son autorité exprimé par l'article 111 de la loi sur la protection de l'air (A), suivi des singularités procédurales de l'affaire (B).

### A. Le cadre général de l'article 111 et le *Clean Power Plan*

L'article 111 est une disposition « fourre-tout » qui permet à l'EPA d'établir des normes de performance (ou de qualité) destinées aux sources fixes qui ne voient pas déjà leurs émissions réglementées par l'article 110 (polluants aériens affectant l'air ambiant dits « *criteria pollutants* »), ni par l'article 112 (polluants aériens dangereux (« *hazardous* ») figurant dans une liste déterminée). Les sources fixes visées sont à la fois les sources nouvelles ou existantes mais ayant fait l'objet de modifications substantielles (art. 111(b)), et les sources existantes, c'est-à-dire en activité (art. 111(d)). Dans le cas des sources nouvelles, l'EPA édicte elle-même les normes de performance, à charge pour les États de les mettre en œuvre et de les faire appliquer sous le contrôle de l'agence. Dans le cas des sources existantes, l'EPA n'édicte pas elle-même les normes mais élabore des recommandations (*guidelines*) aux États qui devront, sous son contrôle et son approbation, adopter un plan comprenant des normes de performance, lesquelles ne peuvent être moins contraignantes que celles recommandées et peuvent tenir compte de l'utilité des installations au regard de leur durée de vie. Ledit plan comprend, en outre, des mesures de mise en œuvre et de contrôle de l'application de ces normes, et dans l'hypothèse où l'EPA estimerait que le plan n'est pas satisfaisant, elle peut lui substituer son propre plan fédéral. Enfin, et de façon significative, qu'elles soient arrêtées ou préconisées, les normes de performance « reflètent le niveau limite d'émissions atteignable par l'application du meilleur système de réduction des émissions (*best system of emission reduction* ou BSER) qui a, (eu égard au coût et à toute exigence en termes de santé, d'environnement et d'énergie autre que liée à l'air), selon l'Administrateur d'EPA, été correctement démontré »<sup>16</sup>.

L'esprit qui domine l'article 111 est donc celui d'une collaboration entre les États et l'EPA. C'est particulièrement vrai concernant les sources existantes au centre de l'affaire *West Virginia*. Par le biais de son plan, chaque État déploie localement les solutions qu'il juge les plus adéquates pourvu qu'elles satisfassent les recommandations (*guidelines*) de l'agence fédérale. L'article 111(d) n'impose donc pas aux États ou à une source spécifiquement désignée de mettre en place le meilleur système de réduction identifié par l'EPA, mais simplement d'atteindre le niveau limite d'émissions que ce meilleur système permet quantitativement de réaliser.

<sup>16</sup> Art. 111(a).

Compte tenu de ces précisions, quel était le contenu des recommandations figurant dans le CPP et liant les États quant aux objectifs de réduction à atteindre ? Sur la base de ses propres constatations de terrain, et donc de ce qu'elle estimait comme scientifiquement « démontré » au sens de l'article 111(a), l'agence établit des niveaux maximums d'émissions de CO<sub>2</sub> à l'horizon 2030 correspondant au « meilleur système de réduction » (BSER) qu'elle identifia pour deux sous-catégories de centrales thermiques à flamme utilisant des énergies fossiles (*fossil fuel-fired electric generating units* ou EGUs). Concrètement, les niveaux prescrits s'élevaient, respectivement, à 1 305 pounds de CO<sub>2</sub> par MWh (mégawattheure) d'électricité produite pour l'ensemble des centrales à charbon et au fioul du pays, et à 771 pounds de CO<sub>2</sub> par MWh pour l'ensemble des centrales à cycle combiné au gaz<sup>17</sup>. Pour que ces niveaux limites soient respectés, les États avaient le choix de recourir, entre autres, de manière alternative ou cumulative, à trois procédés (« *building blocks*»). Le premier consistait à améliorer le taux de chaleur des chaudières à vapeur pour les centrales à charbon et correspondait à une approche individuelle de la gestion de la pollution, c'est-à-dire à l'échelle de l'usine, mettant en avant divers aménagements ou technologies de type « *end of pipe* » ou « *inside the fence line* »<sup>18</sup>. Le deuxième consistait, au moment où les relais étatiques des gestionnaires du réseau (*grid*)<sup>19</sup> enverraient l'électricité, à réduire la part de celle produite par les centrales à charbon et au fioul et à la remplacer par une part plus importante d'électricité produite par les centrales à cycle combiné au gaz moins émettrices de CO<sub>2</sub>. Dans le même ordre d'idées, le troisième procédé recommandait d'envoyer une part réduite d'électricité produite par les centrales thermiques utilisant des énergies fossiles (charbon, fioul et gaz) et accroître en contrepartie celle issue des installations non-émettrices de CO<sub>2</sub> (majoritairement solaires et éoliennes). Ces deux derniers procédés, les plus novateurs car basés sur le réseau électrique national (ou « *beyond fence line* ») impliquaient un changement de nature de l'électricité produite (« *generation shifting at the grid level* »), ce qui les rendaient plus inhabituels au regard de l'approche classique du contrôle des pollutions fondée sur le recours aux meilleures technologies disponibles (*technology-forcing*). Par ailleurs, pour offrir aux États la latitude nécessaire dans la mise en œuvre des niveaux limite d'émissions des deux sous-catégories de centrales, l'agence attribua à chacun un taux mesuré en pounds de CO<sub>2</sub> par MWh et une masse mesurée en tonnes de CO<sub>2</sub>, à charge pour eux de déterminer comment les atteindre eu égard à leurs propres contraintes.

## B. Une épopée judiciaire et procédurale

Ce « meilleur système de réduction » (ou BSER), à la fois complexe, novateur et flexible, aurait pu ne jamais passer sous les fourches caudines de cette Cour suprême ultraconservatrice et le CPP demeuré un document de près de 300 pages classé aux archives dans les sous-sols d'un ministère. Tout militait, en effet, pour qu'il en soit ainsi. D'abord, une ordonnance de 2016 de cette même Cour,

17 40 CFR Part 60, 80 FR 64662, p. 64667.

18 Littéralement « à l'intérieur de la ligne de clôture », sous-entendu du périmètre de l'usine.

19 Le réseau électrique américain est divisé en trois réseaux régionaux interconnectés, les réseaux oriental, occidental et texan. Son fonctionnement donne lieu à une gouvernance basée sur un fédéralisme coopératif régional novateur car *sui generis*, v. not., Hannah J. WISEMAN, « Regional Cooperative Federalism and the US Electric Grid », *George Washington Law Review*, vol. 90, n° 1, 2022, p. 147-235.

mais autrement composée, vint interrompre l'application du CPP et libérer les États et exploitants de leurs obligations de se mettre en conformité le temps que soit jugée au fond sa légalité par la Cour d'appel du D.C. circuit<sup>20</sup>. Cette ordonnance inhabituelle fut suivie de plusieurs autres rendues par ladite Cour du D.C circuit faisant droit aux demandes de la nouvelle administration républicaine de renvoyer à plus tard cet examen au fond (*granted abeyance request*) dès lors qu'une nouvelle réglementation remplaçant le CPP était en préparation. Les nouvelles recommandations d'émissions (*emissions guidelines*) relatives aux sources fixes existantes dites *ACE Rule* furent finalement publiées à l'été 2019 et valurent abrogation (*repeal*) du CPP<sup>21</sup>. Sur le terrain judiciaire, il s'agit désormais de contester à la fois l'*ACE Rule* et l'abrogation du CPP. Ce double combat mené pendant la seconde partie du mandat de Donald J. Trump aboutit à une décision de la Cour du D.C circuit<sup>22</sup> rendue, hasard du calendrier, le 19 janvier 2021 soit la veille de l'investiture du nouveau président Joe R. Biden. Heureuse nouvelle pour le camp démocrate, la Cour invalida à la fois l'*ACE Rule* et l'abrogation du CPP. En toute logique, l'équipe présidentielle aurait dû s'en réjouir : point besoin pour l'EPA de plancher sur une nouvelle réglementation, d'autant que la décision de la Cour avait pour effet de rendre le CPP immédiatement applicable. Cependant, l'EPA n'eut pas la réaction escomptée et saisit la Cour du D.C circuit afin qu'elle suspende son invalidation de l'abrogation du CPP. Cette requête ne rencontra aucune opposition des groupes de défense de l'environnement, normalement si prompts à saisir les tribunaux, et la Cour fit droit à la demande de l'agence<sup>23</sup>. Car les temps avaient changé. Pendant son mandat, le président Trump était parvenu à nommer trois juges à la Cour suprême, modifiant sa physionomie en profondeur. Au début de l'année 2021, nombreux étaient ceux qui craignaient de voir cette Cour ultraconservatrice livrer son interprétation de l'article 111 de la loi sur la protection de l'air, voire craignaient qu'elle ne renverse sa jurisprudence *Massachusetts!* Le président Biden eut beau multiplier les déclarations assurant que le CPP ne serait pas redéployé, que ses services travaillaient à une autre approche de la réduction des GES émis par les centrales électriques, rien n'y fit. Ceux qui avaient toujours opposé le CPP, mécontents de voir son abrogation annulée, saisirent la Cour suprême pour que l'estocade lui fût portée. Dès l'annonce de l'admission du pourvoi et la délivrance du *writ of certiorari* le 29 octobre 2021, il ne fit aucun doute que ce destin se réaliserait.

Sur le plan procédural, et plus précisément de la recevabilité de l'action, comment un règlement qui n'a jamais été appliqué et donc qui n'a pu léser aucun intérêt, dont une Cour de Justice a suspendu l'entrée en vigueur à la demande de l'autorité en charge de sa mise en œuvre, et dont on apprend – ironie du sort – que les objectifs qu'il fixait en termes de réduction d'émissions de GES ont déjà été atteints à la seule initiative des opérateurs, peut-il donner lieu à un différend justiciable de la décision d'un juge ? Cette question essentielle méritait d'être posée tant elle interpelle au regard de l'article III section 2 clause 1 de la Constitution affirmant que le pouvoir judiciaire fédéral ne s'exerce que relativement à des « cas ou controverses » (*cases or controversies*), c'est-à-dire à des vrais différends

20 *State of West Virginia et al. v. EPA*, U.S. Supreme Court, No. 15A773, Order of the U.S. Supreme Court staying the Clean Power Plan (02-09-2016).

21 40 CFR Part 60, 84 FR 32520, July 8th 2019.

22 *American Lung Association v. EPA*, No. 19-1140 (D.C. Cir., Jan. 19, 2021).

23 *Order, Am. Lung Ass'n v. EPA*, No. 19-1140, 2021 U.S. Ap. LEXIS 1333 (D.C. Cir. Feb. 22, 2021).

actuels et réels. En l'espèce, deux composantes de la doctrine de la justiciabilité, élaborée au fil des siècles par la Cour, prêtaient à discussion. Le Juge Roberts pourtant les exclut toutes les deux. Il rejeta en un trait de plume l'absence alléguée d'intérêt à agir (*standing*) des États fédérés à travers une analyse du préjudice de fait (*injury in fact*) qu'il expliqua en ces termes : « en l'espèce, il est certain qu'au moins un groupe de requérants, les États, sont affectés par la décision de la Cour d'appel [du D.C circuit]. Cette décision a annulé l'ACE *Rule* ainsi que l'abrogation du CPP dont elle est indissociable [nous soulignons], et partant, elle a vocation à lui redonner effet. Par conséquent, dès lors que le CPP cause préjudice aux États, la décision de la Cour d'appel leur porte elle aussi nécessairement atteinte ». Et d'ajouter « il n'y a pas lieu de douter que cette réglementation puisse effectivement causer préjudice aux États puisque ce sont eux qui sont visés par l'obligation de réduire les émissions des installations de production d'électricité à l'intérieur de leurs frontières »<sup>24</sup>. La seconde composante de la doctrine de la justiciabilité qui, selon l'EPA, devait conduire à l'irrecevabilité tenait à ce que l'action des États était devenue sans objet (*moot*) « en raison de l'intervention d'un événement privant le requérant de tout intérêt dans l'issue du litige »<sup>25</sup>. À l'inverse de l'intérêt à agir, la preuve de la disparition de l'objet du litige pèse ici sur le défendeur. Pour l'EPA, cette disparition était due à ce qu'elle avait, d'une part, informé la Cour d'appel après sa décision du 19 janvier de son intention de ne pas mettre en œuvre le CPP et de préparer une nouvelle réglementation fondée sur l'article 111(d), et d'autre part, à la décision de la même Cour, un mois plus tard<sup>26</sup>, et à sa demande, de suspendre l'invalidation de l'abrogation du CPP le temps que l'agence élabore cette nouvelle réglementation. Or, pour le président de la Cour suprême, les arguments de l'EPA peinaient à convaincre. D'une part, il souligne qu'il est fréquent pour un juge du fond de suspendre les effets de sa décision lorsqu'il est notifié par la partie qui a succombé dans ses prétentions qu'elle entend saisir la Cour suprême. Autrement dit, une telle suspension n'éteint jamais un litige. D'autre part, et surtout, lorsque l'évènement à l'origine de la disparition de l'objet n'est pas extérieur au litige mais procède de la seule volonté déclarée du défendeur, la charge de la preuve doit se voir alourdie. En telle circonstance, « il doit être absolument certain que la conduite litigieuse ne pourra pas raisonnablement se reproduire »<sup>27</sup>. Or, le Juge Roberts observe « qu'à aucun moment, le gouvernement ne suggère que si le litige est finalement résolu en sa faveur, il ne réimposera pas ces niveaux limite d'émissions fondés sur un changement de nature de l'électricité produite », et même qu'« il défend vigoureusement la légalité de cette approche »<sup>28</sup>.

24 « Here, it is apparent that at least one group of petitioners—the state petitioners—are injured by the Court of Appeals' judgment. That judgment vacated “the ACE rule and its embedded repeal of the Clean Power Plan,” 985 F. 3d, at 995 (emphasis added), and accordingly purports to bring the Clean Power Plan back into legal effect. Thus, to the extent the Clean Power Plan harms the States, the D. C. Circuit's judgment inflicts the same injury. And there can be “little question” that the rule does injure the States, since they are “the object of” its requirement that they more stringently regulate power plant emissions within their borders », *West Virginia*, 597 U. S., *op. cit.*, p. 14.

25 « An intervening circumstance [has] deprive[d] the plaintiff of a personal stake in the outcome of the lawsuit ». *Genesis HealthCare Corp. v. Symczyk*, 569 U. S. 66, 72 (2013), cité dans *West Virginia*, 597 U. S., *op. cit.*, p. 15.

26 *Order, Am. Lung Ass'n v. EPA*, *op. cit.*

27 « Unless it is ‘absolutely clear that the allegedly wrongful behavior could not reasonably be expected to recur’ », *Parents Involved in Community Schools v. Seattle School Dist. No. 1*, 551 U. S. 701, 719 (2007), cité dans *West Virginia*, 597 U. S., *op. cit.*, p. 15.

28 « The Government “nowhere suggests that if this litigation is resolved in its favor it will not” reimpose emissions limits predicated on generation shifting; indeed, it “vigorously defends” the legality of such an approach », *Id.*

Le litige demeurerait dès lors justiciable. Cette motivation laisse pourtant songeur tant la doctrine de la justiciabilité est appliquée avec rigueur dans les contentieux environnementaux. Certes, en matière climatique, l'arrêt *Massachusetts* témoigne de ce que la Cour suprême peut parfois faire preuve de souplesse dans son examen de l'intérêt à agir, comme lorsqu'elle accorda à cet État une « sollicitude particulière »<sup>29</sup> en sa qualité de « *parens patriae* » (père de la patrie). Toutefois, le Juge Roberts, alors auteur de l'opinion dissidente, se lamenta d'une telle faveur affirmant que cette qualité ne devait pas dispenser le requérant de démontrer les trois composantes classiques de l'intérêt à agir<sup>30</sup>. Contrastant avec la fermeté de certains juges saisis d'actions fondées sur des *torts de common law*<sup>31</sup>, des tribunaux inférieurs ont pu ponctuellement admettre une lecture moins stricte des conditions liées au préjudice de fait et au lien causal lorsque l'atteinte au système climatique est rattachée à des droits collectifs que l'État doit protéger en tant que gardien (*public trust doctrine*),<sup>32</sup> les jeunes plaignants ayant finalement succombé dans leur démonstration de la troisième condition de l'intérêt à agir (*redressability*).

## II. La teneur de la décision

Sur le fond, la Cour était saisie de la question suivante :

« En adoptant l'article 111(d) [42 U.S.C § 7411(d)], disposition accessoire de la loi sur la protection de l'air, le Congrès a-t-il constitutionnellement autorisé l'EPA à promulguer des règles – dont certaines sont susceptibles de transformer la configuration des réseaux électriques du pays et décarboner unilatéralement tous les secteurs industriels – sans aucune limite à ce qu'elle peut imposer et à la seule condition qu'elle prenne en considération les impacts en termes de coûts, les effets non atmosphériques et les contraintes liées à l'énergie<sup>33</sup> ? »

Comprendre sa réponse, et donc la teneur de la décision, requiert de rappeler le cadre général qui régit le contrôle juridictionnel de l'interprétation faite par les agences des dispositions législatives

29 « *Special sollicitude* », *Massachusetts*, 127 S. Ct., *op. cit.* p. 1455.

30 J. Roberts, *op. diss.*, *Id.*, p. 1466.

31 Pour des exemples d'irrecevabilité au regard de l'absence de preuve de préjudice personnel ou causalité : v. *Comer v. Murphy Oil USA*, 585 F.3d 855 (5th Cir. 2009), le juge décide qu'il est impossible de démontrer que les dommages des demandeurs résultent de l'activité des entreprises chimiques et pétrolières contre lesquelles l'action en responsabilité est engagée ; v. aussi *Native Village of Kivalina v. ExxonMobil Corp.*, 663 F. Sup. 2d 863, 883 (N.D. Cal. 2009).

32 V. l'arrêt *Juliana* rendu le 17 janvier 2020 par la cour d'appel pour le 9<sup>e</sup> circuit qui permet incidemment aux particuliers et aux associations de défendre les intérêts collectifs via leurs intérêts individuels. En l'espèce, est admise la recevabilité de l'action engagée par 21 citoyens, une association de protection de l'environnement et un « représentant des générations futures ». Outre que, selon le juge Hurwitz (opinion majoritaire), le fait que le changement climatique ait des conséquences pour la collectivité n'empêche pas qu'il puisse en découler des préjudices particuliers et concrets, telle la nécessité de quitter son lieu d'habitation en raison de la montée du niveau de la mer, le lien de causalité entre la conduite du défendeur et ces préjudices est suffisamment établi pour passer le stade de la recevabilité. Toutefois, l'arrêt conclut à l'irrecevabilité de l'action car, selon l'opinion majoritaire, la déclaration et l'injonction demandées ne permettront pas de remédier aux préjudices invoqués par les demandeurs. V. *Juliana v. United States*, 947 F.3d 1159 (9th Cir. 2020) et E. GEBRE, « *Juliana et al. c/ États-Unis et al. (2016-2020)* », in *Les Grandes affaires climatiques*, préc., p. 153 s. ; N. LEVY, « *Juliana and the Political Generativity of Climate Litigation* », *Harvard Env. Law Review*, n° 43, 2019, p. 479 s. ; M. RAYMOND, « *A hypothetical win for Juliana Plaintiffs* », *Ecology Law Quarterly*, n° 46, 2019, p. 705.

33 « *In 42 U.S.C. § 7411(d), an ancillary provision of the Clean Air Act, did Congress constitutionally authorize the Environmental Protection Agency to issue significant rules—including those capable of reshaping the nation's electricity grids and unilaterally decarbonizing virtually any sector of the economy—without any limits on what the agency can require so long as it considers cost, nonair impacts, and energy requirements?* », *West Virginia v. EPA*, No. 20-1530 (U.S.), *Writ of certiorari*, oct. 29th, 2021.

prévoyant leur compétence (A). L'apport de l'arrêt *West Virginia* apparaît alors évident. Car sans renoncer à ce cadre classique, la Cour recourt à un instrument de contrôle de la légalité dénommé « doctrine des questions majeures » apparu au détour de jurisprudences ponctuelles mais jamais formellement reconnu avant l'arrêt rapporté (B).

## A. Le cadre classique de la doctrine *Chevron*

Depuis 1984, le cadre classique du contrôle juridictionnel de l'interprétation qu'une agence donne à la loi (*statutory interpretation*) dont la mise en œuvre lui a été confiée par le Congrès, est celui de la célèbre doctrine *Chevron*, du nom de l'arrêt de la Cour suprême qui l'a consacrée<sup>34</sup>. Appliquée des milliers de fois par les tribunaux depuis 40 ans, cette doctrine a fortement contribué au renforcement de l'*Administrative State*. L'arrêt *Chevron*, rendu dans le cadre d'une interprétation de la loi sur la protection de l'air particulièrement favorable aux intérêts économiques livrée par une EPA alors contrôlée par l'Administration du président républicain Ronald W. Reagan, pose le principe d'une déférence juridictionnelle au bénéfice des agences. Plus précisément, cette retenue judiciaire (*judicial restraint*) est reconnue sous condition et à l'issue d'un raisonnement en deux étapes qui illustre la faveur qu'ont les juges conservateurs pour l'approche textualiste de l'interprétation<sup>35</sup>. Si une disposition législative est claire eu égard à son sens littéral ordinaire (*plain meaning*), autrement dit si le Congrès règle directement dans la loi la question litigieuse (étape n° 1), alors l'interprétation retenue par l'agence est présumée valable. En revanche, si le sens de la disposition législative est ambigu ou si le Congrès n'a pas abordé la question litigieuse, l'agence dispose d'une latitude dans son interprétation tenant le juge à l'écart, pourvu qu'elle soit raisonnable (étape n° 2).

La disposition législative litigieuse au cœur de l'affaire *West Virginia* et dont l'interprétation aurait dû être contrôlée selon la doctrine *Chevron* était celle définissant les normes de performance comme reflétant le « meilleur système de réduction des émissions (BSER) ». La stratégie de l'EPA consista à concentrer ses arguments au stade de l'étape n° 1 pour, le cas échéant, limiter les conséquences d'une décision défavorable à son interprétation. Pendant les débats à l'audience, l'agence s'efforça, en effet, de convaincre la Cour que les termes de l'article 111(a)(1) de la loi sur la protection de l'air étaient clairs. Que, selon elle, formuler des niveaux limites en se fondant sur le réseau électrique, lequel est un *système* interconnecté d'installations de production d'énergie, était compatible avec le sens ordinaire du mot « système » contenu à l'article 111(a)(1). Et qu'ainsi, son interprétation était valable au stade de l'étape n° 1 de la doctrine *Chevron*. L'EPA savait son interprétation audacieuse mais espérait que la Cour ne remette pas en cause la clarté des termes de la loi et qu'elle se limite à sanctionner l'interprétation erronée du mot « système » pour invalider ses normes de performance. Cependant, il n'en fut rien. Pour faire droit à la demande des États fédérés, la Cour se fonda sur une doctrine nouvelle et radicale, qualifiée par certains auteurs d'étape n° 0 du raisonnement *Chevron*, et dénommée la doctrine des questions majeures (*major questions doctrine*).

34 *Chevron USA Inc. v. NRDC Inc.*, 467 U.S. 837, 104 S. Ct. 2778 (1984).

35 V. C. BRANNON, « Statutory Interpretation: Theories, Tools, and Trends », *Congressional Research Service*, R 45153, March 10th, 2023, disponible à l'adresse : [<https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R45153>].

## B. Revirement ou complément : la doctrine des questions majeures

Explicitement mentionnée dans deux jurisprudences récentes de la Cour suprême<sup>36</sup>, la doctrine des questions majeures n'avait jamais fait l'objet de développements si conséquents avant l'arrêt *West Virginia*<sup>37</sup>. En matière climatique, on en trouve les premières manifestations au détour d'une formule du Juge Antonin G. Scalia dans un arrêt de 2014 qui, rétrospectivement, sonnait comme un avertissement. Ainsi écrivait-il :

« Lorsqu'une agence déclare découvrir dans une loi adoptée de longue date un pouvoir jusqu'alors inconnu l'autorisant à réglementer 'une part significative de l'économie américaine', [...] nous accueillons cette annonce avec scepticisme. S'il entend confier à une agence la responsabilité de prendre des décisions de grande importance sur les plans politique et économique, le Congrès doit clairement l'exprimer<sup>38</sup>. »

Selon cette position, lorsqu'une question soulève des enjeux économiques, politiques ou sociétaux d'ampleur, la Cour doit refuser de considérer que le Congrès a donné à une agence une latitude pour agir, sauf si la loi indique explicitement le contraire. Autrement dit, en l'absence d'autorisation expresse du Congrès, toute réglementation d'agence qui porte sur une question majeure est en soi illégale. L'articulation de la doctrine des questions majeures avec celle de *Chevron* est encore incertaine<sup>39</sup>. Elle a pu cependant être qualifiée d'étape n° 0 du raisonnement *Chevron*. Saisis de la validité de l'interprétation retenue par une agence de son pouvoir, les juges devraient en premier lieu se demander si la question soulevée est ou non majeure. Si elle l'est, une déclaration explicite du Congrès est requise pour permettre à l'agence d'agir<sup>40</sup>. Si elle ne l'est pas, alors les juges examineront le sens littéral de la disposition législative litigieuse (étape n° 1), et en cas d'ambiguïté, contrôleront le caractère raisonnable de l'interprétation retenue par l'agence (étape n° 2). En imposant ce contrôle préalable avant, le cas échéant, de se livrer à l'examen du sens littéral de la loi et de l'interprétation qu'en a faite l'agence, la Cour – pourtant d'obédience conservatrice – prend paradoxalement ses distances avec l'approche textualiste. D'où la critique teintée d'ironie de la Juge Elena Kagan dans son opinion dissidente : « La doctrine des questions majeures donne magiquement carte blanche pour être dispensé d'analyse de texte ! »<sup>41</sup>.

36 *Alabama Association of Realtors v. HHS*, 594 U. S. \_\_\_\_ (2021) et *National Federation of Independent Business v. Occupational Safety and Health Administration*, 595 U. S. \_\_\_\_ (2022).

37 K. R. BOWERS, « The Supreme Court's "Major Questions" Doctrine: Background and Recent Developments », *Congressional Research Service*, LSB10745, May 17th 2022, disponible à l'adresse : [https://crsreports.congress.gov/product/pdf/LSB/LSB10745].

38 « *When an agency claims to discover in a long-extant statute an unheralded power to regulate "a significant portion of the American economy," [...] we typically greet its announcement with a measure of skepticism. We expect Congress to speak clearly if it wishes to assign to an agency, decisions of vast "economic and political significance."* », *Utility Air Regulatory Group v. EPA*, 573 U.S. 302 (2014), citant *FDA v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 529 U.S. 120 (2000).

39 K. R. BOWERS, « The major questions doctrine », *Congressional Research Service*, IFI2077, Nov. 2<sup>nd</sup>, 2022, disponible à l'adresse : [https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IFI2077].

40 Si l'agence n'a pas été expressément autorisée à agir dans ce domaine « majeur », sa réglementation est invalidée. Si une telle autorisation existe, le contrôle du juge ne devrait, en toute vraisemblance, pas s'arrêter là, et les étapes n° 1 et 2 de *Chevron* continuer de s'appliquer, à moins que ne soit en sus (ou alternativement) contrôlée la condition dérogatoire de la doctrine de non-délégation : v. *infra*, J. GORSUCH, opinion concordante.

41 « *The "major questions doctrine" magically appear as get-out-of-text-free cards* »

Sur plusieurs pages, le Juge Roberts, auteur de l'opinion majoritaire, souligne l'impact majeur du CPP pour la Nation américaine, et suivant, combien il est improbable que le Congrès ait voulu conférer à l'agence un tel pouvoir. Car ce dont il est question n'est pas seulement de contrôler la pollution, ce qui est « le pain et le beurre de l'EPA »<sup>42</sup>, mais de « restructurer l'ensemble de la production du mix énergétique national » sous couvert d'un « meilleur système de réduction des émissions ». En effet, « une décision d'une telle magnitude et emportant de telles conséquences [pour l'industrie du charbon] relève du seul Congrès, ou d'une agence agissant en vertu d'un mandat explicite donné par une assemblée représentative du peuple »<sup>43</sup>. Or, « un recoin textuel comme l'est l'article 111(d) serait le dernier endroit où l'on s'attendrait à le trouver »<sup>44</sup>. Apparaît en creux de la motivation du Juge Roberts, le principe de séparation des pouvoirs. Cette justification est, cependant, explicitement mise en avant par le Juge Neil M. Gorsuch, auteur de l'opinion concordante. En effet, celui-ci soutient que la doctrine des questions majeures soulève des enjeux d'ordre constitutionnel. Prenant pour comparaison des règles constitutionnelles qui connaissent des exceptions conditionnées à la preuve d'une déclaration explicite du Congrès (« *clear statement rule* »), Gorsuch rattache la doctrine des questions majeures à la clause d'investiture de l'article I section 1 de la Constitution<sup>45</sup>, laquelle est le siège du principe selon lequel le Congrès ne peut déléguer son pouvoir législatif (*nondelegation doctrine*)<sup>46</sup>. Pour lui, la doctrine des questions majeures doit se prêter à une lecture constitutionnelle, et plus précisément à celle de la non-délégation. Ce faisant, Gorsuch va plus loin que le Juge Roberts qui, lui, limite la doctrine des questions majeures à une règle de *statutory interpretation*. Or, cette lecture constitutionnelle enserrerait encore davantage la capacité des agences à conduire leurs missions. En effet, dans l'hypothèse où elles ne succomberaient pas à l'étape 0, il faudrait encore s'assurer que la déclaration explicite du Congrès ne constitue pas une délégation interdite de pouvoir législatif, et donc vérifier la présence d'un « principe intelligible » formulé dans la loi, condition requise pour déroger à l'interdiction constitutionnelle<sup>47</sup>. Le Juge Gorsuch fonde son raisonnement sur l'impérieuse nécessité de neutraliser « une classe de ministres dirigeants comptables de rien ni de personne »<sup>48</sup> [...] qui « substitue aux lois votées par les représentants du peuple celles prises à coups de stylo et d'appels téléphoniques ».<sup>49</sup> Cette lecture constitutionnelle de la doctrine des questions majeures n'a pas été retenue par le Juge Roberts, mais nombreux sont ceux qui aujourd'hui s'inquiètent de la voir se diffuser au sein des tribunaux inférieurs.

42 « *That sort of mandate will reduce air pollution from power plants, which is EPA's bread and butter* »

43 « *A decision of such magnitude and consequence rests with Congress itself, or an agency acting pursuant to a clear delegation from that representative body* ».

44 « *The last place one would expect to find it is in the previously little-used backwater of Section 111(d)* ».

45 « Tous les pouvoirs législatifs accordés par cette Constitution seront attribués à un Congrès des États-Unis, qui sera composé d'un Sénat et d'une Chambre des représentants ».

46 Pour une appréciation critique de cette doctrine, notamment comme historiquement infondée, v. par ex., K. E. WHITTINGTON, J. ULIANO, « The myth of the nondelegation doctrine », *University of Pennsylvania Law Review* vol. 165, 2017, p. 379-431.

47 *J.W. Hampton, Jr., & Co. v. United States*, 276 U.S. 394 (1928), p. 409.

48 « *A ruling class of largely unaccountable 'ministers'* »

49 « *The Constitution does not authorize agencies to use pen-and-phone regulations as substitutes for laws passed by the people's representatives* ». L'expression « *pen and phone regulation* », entrée dans le langage courant, fait référence à une déclaration du président Barak Obama faite en 2014. Constatant qu'il avait perdu la majorité au Congrès, il annonça que pour poursuivre sa politique, il utiliserait son stylo pour signer des décrets présidentiels et son téléphone pour rallier les gens à son agenda (« *I've got a pen to take executive actions and I've got a telephone to rally folks around the country* »).

### III. L'analyse de la décision

Pour invalider le CPP, la Cour n'abandonne pas la doctrine *Chevron* mais elle l'affaiblit. Ce faisant, elle offre une première reconnaissance formelle à celle des questions majeures dont la mise en œuvre soulève, toutefois, de nombreuses difficultés pratiques (A). Les suites de l'arrêt, pour la lutte contre le changement climatique et l'action administrative dans son ensemble, oscillent entre inquiétudes et espoirs (B).

#### A. Les difficultés de mise en œuvre de la doctrine des questions majeures

La doctrine des questions majeures comme nouveau paramètre de la légalité de l'action des agences soulève trois principales difficultés. Premièrement, l'ensemble des lois environnementales adoptées par le Congrès dans les années 1970 contient le même type de dispositions générales que celles de l'article 111(d), précisément parce que le législateur l'a voulu ! En effet, pendant toute la période florissante de l'*Administrative State*, c'est-à-dire du *New Deal* jusqu'à ses premières remises en cause à la fin des années 1980, le Congrès utilisait à dessein des formules larges et générales afin d'offrir aux agences la latitude décisionnelle nécessaire pour que les changements de circonstances et les évolutions scientifiques puissent être pris en compte. Cette entente informelle entre le Congrès et l'Exécutif visait à éviter que la loi ne soit trop rapidement frappée d'obsolescence. Le Congrès n'abdiquait pas pour autant son pouvoir car dans l'hypothèse où l'interprétation retenue par une agence lui déplairait, il n'aurait qu'à adopter une loi plus précise modifiant la réglementation en cause. Le contrôle des agences était donc assuré. Mais surtout, l'ensemble des grandes lois environnementales ayant été adopté à cette époque, il est vain d'exiger aujourd'hui une déclaration précise et explicite du Congrès pour autoriser une agence à agir, tout simplement parce que le législateur d'antan a voulu qu'un tel mandat s'évince de dispositions générales. À cet égard, la Juge Kagan, dans son opinion dissidente, déplore que la majorité ne soit pas en mesure de faire le départ entre, d'un côté, des dispositions vagues et imprécises et, de l'autre, des dispositions générales<sup>50</sup>. En écho à l'opinion du Juge Gorsuch centrée sur la séparation des pouvoirs, elle affirme qu'en se privant d'une analyse sémantique plus subtile, la majorité fait de la Cour le décideur d'une politique climatique que le Congrès n'a pas voulue !<sup>51</sup>

Deuxièmement, même s'il peut sembler légitime de demander une déclaration expresse du Congrès pour permettre à une agence d'agir dans des domaines soulevant des enjeux importants comme en matière de lutte contre le changement climatique, en pratique, il est très improbable qu'il le puisse. Les chances pour qu'un texte ambitieux voie le jour dans ce domaine sont effectivement très minces. D'abord, il est manifeste d'observer qu'aucune loi environnementale d'ampleur n'a été adoptée depuis le début des années 1990 à l'échelle fédérale. Aux États-Unis, en effet, le droit de

50 *West Virginia v. EPA*, 597 U.S. \_\_\_, (2022), Kagan, diss. p. 8.

51 *West Virginia v. EPA*, 597 U.S. \_\_\_, (2022), Kagan, diss. p. 33: « *The Court appoints itself—instead of Congress or the expert agency—the decision-maker on climate policy. I cannot think of many things more frightening* ».

l'environnement est fabriqué depuis près de 35 ans « sans le Congrès »<sup>52</sup>. La fin du bipartisanisme et la polarisation à l'excès du Congrès, à l'image de la société, mais aussi les faibles gains politiques qu'offre le soutien aux causes environnementales (les présidents Richard Nixon et George Bush l'ont appris à leurs dépens)<sup>53</sup> expliquent ce renoncement législatif. Plus généralement, les échelles temporelle et spatiale du changement climatique sont difficilement compatibles avec la durée et le ressort territorial d'un mandat électif. Une déclaration explicite du Congrès confiant à l'EPA la responsabilité de mettre en œuvre une politique de réduction des émissions de GES qui se voudrait efficace n'est donc pas prête d'intervenir.

Troisièmement, le fonctionnement pratique de la doctrine des questions majeures est incertain, et le Juge Roberts, distinguant « cas ordinaires » et « cas extraordinaires », ne parvient pas à offrir aux tribunaux inférieurs une méthode de contrôle claire. Les principales critiques avancées par la Juge Kagan se concentrent sur le caractère elliptique, voire énigmatique, du seuil requis. Quand l'action d'une agence doit-elle être considérée comme « majeure » et donc frappée d'illégalité sauf à ce qu'elle ait été expressément autorisée ? Le caractère majeur doit-il s'apprécier eu égard au coût qu'engendre la conformité avec la règle pour ses destinataires ? Eu égard au domaine concerné par la règle s'il est, par exemple, étranger au champ d'expertise de l'agence ? Ou « majeur » si la disposition législative sur laquelle l'agence se fonde pour agir est « un trou de souris dans lequel elle essaie de cacher un éléphant »<sup>54</sup> ? Pour rendre compte du caractère flou et vaporeux de ce seuil et de l'appréciation délicate car impraticable à laquelle devront se livrer les tribunaux, la Juge Kagan écrit avec ironie que le test de la question majeure se résume à « lever un sourcil » (« *eyebrow-raise* »)<sup>55</sup>, autrement dit, à inspecter la mesure litigieuse et si un air dubitatif gagne le visage de l'examineur, alors elle serait considérée comme majeure. Dans ces circonstances, on comprend que les contentieux ne manqueront pas !

## B. Les suites : entre inquiétudes et espoirs

L'analyse des suites de l'arrêt *West Virginia* est, certes, source d'inquiétudes mais celles-ci doivent être tempérées.

La décision de la Cour affaiblit, en premier lieu, le pouvoir général de protection de l'environnement confié à l'EPA, et ce, par-delà le contrôle des émissions polluantes. C'est ce qui ressort de l'exigence d'un *clear statement* émanant du Congrès pour que l'agence puisse conduire son action. De texture principalement réglementaire, le droit de l'environnement se trouve désormais sous la menace constante d'invalidations. Il fait, à cet effet, figure de bouc émissaire privilégié. Comme l'observe la Juge Kagan dans son opinion dissidente, la décision de la Cour n'aurait certainement pas été la même

52 R. LAZARUS, « Environmental law without Congress », *Journal of Land Use & Environmental Law*, vol. 30, n° 1, 2014, p. 15-34.

53 *Id.*

54 « Nor may agencies seek to hide 'elephants in mouseholes' », cité par Gorsuch, opinion concordante, *West Virginia*. L'expression a été utilisée pour la première fois par le Juge Scalia dans l'affaire *Whitman v. Am. Trucking Ass'ns*, 531 U.S. 457, 468 (2001) pour sanctionner l'agence qui s'appuie sur des dispositions vagues et accessoires (le trou de souris) pour modifier les éléments essentiels du cadre réglementaire imaginé par le législateur (l'éléphant). V. J. LOSHIN, A. NIELSON, « Hiding Nondelegation in Mouseholes », *Administrative Law Review*, n° 62, 2010, p. 19-68.

55 *West Virginia v. EPA*, 597 U.S. \_\_\_, (2022), Kagan, diss. p. 18.

si la réglementation litigieuse n'avait pas été le « croque-mitaine environnemental »<sup>56</sup>. Les effets de la décision de la Cour dans d'autres domaines que la pollution de l'air ne se firent pas attendre. En mai 2023, elle rendit une autre décision d'importance dans l'affaire *Sackett v. EPA*<sup>57</sup> restreignant le pouvoir d'EPA de protéger les zones humides en l'absence, notamment, de déclaration explicite du Congrès...

En second lieu, au-delà de l'EPA, le pouvoir d'autres agences fédérales dont le champ d'expertise ne porte pas directement sur la protection de l'environnement est également menacé. C'est le cas de l'autorité en charge de la régulation fédérale des marchés financiers (*Securities Exchange Commission* – SEC) qui prépare depuis plusieurs années une réglementation très attendue sur la publication d'informations concernant les enjeux climatiques<sup>58</sup>. La raison d'être de cette réglementation repose sur le constat que le changement climatique engendre des risques pour les actifs financiers des entreprises, et que ces risques qui affectent leur valeur doivent être connus des investisseurs. Dans le langage économique, l'action de la SEC se présente comme la correction nécessaire d'une défaillance de marché. Cependant, les enjeux climatiques ne relèvent *a priori* pas de la compétence traditionnelle d'une autorité financière, et cette intervention dans un domaine étranger à sa discipline risque d'être qualifiée de « majeure », et donc frappée d'illégalité. Cette crainte a conduit la SEC à revoir les ambitions de son projet. Après plusieurs reports de publication de la version finale, elle a annoncé à l'automne 2023 qu'elle entendait retirer l'intégration des émissions de scope 3 de l'obligation de *reporting* proposée<sup>59</sup>, une mesure phare qu'elle avait pourtant défendue depuis l'origine.

Présenté comme un coup dur pour la lutte contre le changement climatique, l'arrêt *West Virginia* n'aura peut-être pas les conséquences qu'on lui prête.

Premièrement, il faut rappeler qu'en l'absence de réglementation des émissions de GES issues des centrales existantes, les objectifs de réduction qu'avait fixé le CPP ont été atteints en 2020. Les entreprises du secteur se sont en effet mises volontairement en ordre de marche. Si elles ont peut-être anticipé l'adoption d'une réglementation contraignante, des études avaient révélé que les réductions de GES attendues du CPP ne seraient pas plus importantes que celles qui auraient résulté d'un *statu quo*<sup>60</sup>. Et c'est ce qui s'est produit. La baisse combinée du coût des énergies renouvelables et du gaz a incité les entreprises à réduire la part d'électricité produite par leurs vieilles centrales à

56 « Another of this Court's opinions, involving a matter other than the bogeyman of environmental regulation, might have stopped there », *West Virginia v. EPA*, 597 U.S. \_\_\_, (2022), Kagan, diss. p. 8.

57 *Sackett v. Environmental Protection Agency*, 598 U.S. \_\_\_ (2023), opinion majoritaire du Juge Alito, p. 23: « given the Clean Water Act's express policy to "preserve" the States' "primary" authority over land and water use, § 1251(b), this Court has required a clear statement from Congress when determining the scope of "the waters of the United States" ». La doctrine des questions majeures n'est pas formellement mentionnée mais ce silence ne trompe pas la Juge Kagan, ce qu'elle souligne dans son opinion concordante, p. 5.

58 87 FR 21334, proposition de réglementation publiée le 11 avril 2022.

59 J. RENSHAW *et al.*, « US securities regulator signals it may curb climate rule ambition », *Reuters*, 20 nov. 2023, disponible à l'adresse : [https://www.reuters.com/business/environment/us-securities-regulator-signals-it-may-curb-climate-rule-ambitions-2023-11-20/].

60 R. B MCKINSTRY, « Much about not much : West Virginia v. Epa », 5 July 2022, disponible à l'adresse : [https://acoel.org/much-ado-about-not-much-west-virginia-v-epa/].

charbon. Certes, les vertus d'une réglementation applicable à tous pour garantir l'égalité et empêcher le phénomène du passager clandestin (*free rider*) demeurent, mais le marché présente des atouts qui doivent être reconnus.

Deuxièmement, s'il peut être tentant de céder à une analyse alarmiste de l'arrêt, « Ce qui importe, c'est ce que la Cour n'a pas fait »<sup>61</sup>. D'abord, la Cour n'a pas renversé sa jurisprudence *Massachusetts*. Les GES sont et demeurent des polluants aériens, lesquels fondent la compétence générale de l'EPA en matière de protection de l'air. Ensuite, la Cour n'a pas non plus renversé sa jurisprudence *AEP v. Connecticut*. La réglementation des GES émis par les centrales électriques prévue à l'article 111 demeure une prérogative de l'agence. Concernant la réglementation de ces sources fixes nouvelles, le choix retenu dans le CPP de la capture et la séquestration du carbone (CSS) comme meilleur système de réduction (BSER) n'a pas non plus été remis en cause, ce qui laisse penser que la Cour considère cette technologie comme suffisamment mûre ou « démontrée » selon les termes de l'article 111(a).

Troisièmement, si les émissions de GES issues des centrales électriques sont importantes, l'article 111 n'est pas l'alpha et l'oméga de la lutte pour leur réduction. En effet, d'autres dispositions de la loi sur la protection de l'air pourraient utilement fonder l'action de l'EPA. Ainsi par exemple, le caractère mondial du changement climatique pourrait autoriser l'agence à demander aux États qu'ils prévoient dans leurs plans étatiques (*state implementation plans*) des mesures de réduction des GES conformément à l'article 115 relatif à la pollution atmosphérique internationale<sup>62</sup>. Par ailleurs, la réglementation d'autres polluants aériens prévue aux articles 108 à 110, tout comme celle fondée sur d'autres lois environnementales (déchets et eau), pourrait permettre de grever le fonctionnement des vieilles centrales électriques à charbon<sup>63</sup>. En effet, de l'extraction au stockage des déchets en passant par la combustion, la chaîne de traçabilité du charbon révèle la nature pluri-polluante de cette source d'énergie<sup>64</sup>. C'est pourquoi, en réglementant les particules fines, le dioxyde de soufre, les rejets dans l'eau, des substances toxiques comme le plomb ou l'arsenic etc., et donc en intervenant aux diverses étapes de la chaîne, l'EPA peut s'appuyer sur des dispositions législatives éprouvées de longue date qui ne requièrent pas la même acrobatie interprétative que l'article 111(d). Ce faisant, elle augmentera le coût de fonctionnement de ces installations, tandis que les dynamiques de marché susmentionnées conduiront les exploitants à renoncer à cette source d'énergie.

Quatrièmement, et en dernier lieu, en remettant en cause l'aptitude de l'EPA à efficacement réglementer les GES des centrales électriques, l'arrêt *West Virginia* ravive d'autres potentialités normatives mises en évidence par certaines grandes affaires climatiques. D'une part, celles offertes

61 « *What is significant is what the majority opinion did not do* » : R. B MCKINSTRY, « Much about not much : West Virginia v. Epa », 5 July 2022, disponible à l'adresse : [<https://acoel.org/much-ado-about-not-much-west-virginia-v-epa/>].

62 V. le séminaire organisé en janvier 2016 par Columbia University sur ce sujet : « *Legal Pathways to Reducing Greenhouses Gaz Emissions under Section 15 under CAA* » : [<https://climate.law.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/Burger-et-al.-2016-01-Reduce-GHG-Emissions-Under-Section-115-of-CAA.pdf>].

63 V. R. B. MCKINSTRY *et al.*, « Unlocking Willpower and Ambition to Meet the Goals of the Paris Climate Change Agreement (Part Two): The Potential for Legal Reform and Revision », *Environmental Law Reporter*, vol. 47, 2017, p. 10135, disponible à l'adresse : [[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2901126#](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2901126#)].

64 V. E. BJUREBY *et al.*, « Le véritable coût du charbon », 2009, disponible à l'adresse : [[https://inis.iaea.org/collection/NCLCollectionStore/\\_Public/46/012/46012999.pdf](https://inis.iaea.org/collection/NCLCollectionStore/_Public/46/012/46012999.pdf)].

par la *common law* via l'action en nuisance publique (*public nuisance*). Les portes de la *common law* fédérale avaient certes été fermées par l'arrêt *AEP v. Connecticut* au motif que la compétence reconnue à l'EPA avait « déplacé » celle du juge de *common law*. Mais dans le même temps, la Cour ne se prononçait pas sur l'aptitude du juge étatique à obtenir la réduction des émissions de GES demandée sur la base de la *common law* étatique<sup>65</sup>. D'autre part, les constitutions des États offrent elles aussi de nombreuses possibilités. En se fondant sur une disposition de la Constitution du Montana garantissant le droit à un environnement sain, un juge de première instance a récemment censuré une loi de l'État excluant la prise en compte des émissions de GES au moment de la réalisation d'études d'impact<sup>66</sup>. Or, sept autres constitutions d'États fédérés contiennent des dispositions analogues. C'est donc aussi du côté du verdissement des droits fondamentaux et de la justice étatique que se jouera l'avenir de la lutte contre le changement climatique.

\*\*\*

Le droit américain de l'environnement étant principalement issu de l'interprétation des agences du pouvoir qu'elles reçoivent de la loi, l'arrêt *West Virginia* rendue par une Cour suprême majoritairement composée de juges conservateurs semblant encore douter des causes les plus directes du changement climatique<sup>67</sup>, constitue une menace pour l'ensemble de l'appareil normatif de protection de l'environnement. Il ouvre surtout des temps incertains. Le caractère flou du seuil de la question « majeure » laissera les juges du fond désarmés face à des requérants déterminés à remettre en cause quantité de normes de pollution ou d'interdictions. Le devenir de cette nouvelle doctrine depuis l'abandon, plus officiel qu'officieux, de la jurisprudence *Chevron* par la Cour le 28 juin 2024 ajoute encore à la confusion<sup>68</sup>. Tout comme la nécessité de clarifier les rapports entre la doctrine des questions majeures et celle de nature constitutionnelle de la non-délégation, elle aussi sujette à controverses et potentiellement fatale pour l'action administrative des agences. Le Congrès prendra-t-il ses responsabilités ? Sera-t-il en mesure d'adopter des lois répondant directement aux enjeux urgents auxquels la société américaine est confrontée ? En cette année d'élection présidentielle qui verra peut-être Donald Trump revenir à la Maison Blanche, les lignes de fractures s'intensifient dans toutes les sphères, rendant ce dessein plus qu'improbable. En dépit de l'arrêt *West Virginia*, l'EPA de l'Administration Biden n'a pas renoncé à réglementer les GES émis par les centrales électriques du

65 P. ABADIE, « American Electric Power c. Connecticut (2011) », in Chr. COUNIL (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, Confluence des droits, Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, p. 417-434.

66 *Held v. Montana*, No. CDV-2020-307 (Mont. 1st Dist. Ct.) (14 Aug. 2023). V. A. POLK, « Justice climatique : pourquoi la victoire des enfants du Montana crée un précédent important », *The Conversation*, 21 août 2023, disponible à l'adresse : [https://theconversation.com/justice-climatique-pourquoi-la-victoire-des-enfants-du-montana-cree-un-precedent-important-211704].

67 « Fixer un plafond aux émissions CO<sub>2</sub> à un niveau imposant à l'échelle nationale une sortie progressive du charbon comme source de production d'électricité peut être une solution sensée à la crise d'aujourd'hui » [nous soulignons] (« *Capping carbon dioxide emissions at a level that will force a nationwide transition away from the use of coal to generate electricity may be a sensible "solution to the crisis of the day"* ») : *West Virginia*, *op. cit.*, J. ROBERTS, opinion majoritaire, p. 31. Ou encore « Savoir si ces centrales devraient être autorisées à fonctionner est une question qui soulève encore aujourd'hui des désaccords » (« *Whether these plants should be allowed to operate is a question on which people today may disagree* ») : J. GORSUCH, opinion concordante, p. 11.

68 *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. \_\_\_\_ (2024).

pays. En mai 2023, l'agence a publié une proposition de réglementation s'inscrivant dans une gestion classique du contrôle des émissions. Basé sur des solutions technologiques telles que la capture et la séquestration du carbone (CCS) ou encore l'hydrogène bas carbone et appliquées directement à l'échelle de l'usine (*inside the fence line*), le meilleur système de réduction (BSER) proposé s'adresse à un faible nombre de centrales, les plus anciennes et les plus polluantes<sup>69</sup>. S'il est encore trop tôt pour connaître sa physionomie, laquelle évoluera au gré des concertations du public, la proposition de l'EPA, même classique, pourrait succomber si le caractère « majeur » de la doctrine des questions majeures était rapporté au coût économique que ces technologies engendrent pour ses destinataires. Car le contrôle des pollutions industrielles est toujours coûteux, mais il présente aussi des avantages. Le marché le sait. La réglementation refusera-t-elle de le voir ?

---

69 New Source Performance Standards for GHG Emissions from New and Reconstructed EGUs; Emission Guidelines for GHG Emissions from Existing EGUs; and Repeal of the Affordable Clean Energy Rule, 88 FR 33240, 23 mai 2023.



CHAPITRE 2  
**CONTESTER LA MISE EN ŒUVRE DES OBJECTIFS CLIMATIQUES**  
**L'EXEMPLE DU JUGEMENT DE LA HAUTE COUR BRITANNIQUE**  
**SUR LA STRATÉGIE NET ZÉRO**

Ivano ALOGNA<sup>1</sup>

Le dernier rapport du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE)<sup>2</sup> sur l'écart entre les besoins et les perspectives en matière de réduction des émissions démontre que le monde assiste à une accélération inquiétante du nombre, rapidité et ampleur des records climatiques battus : 2023 est en passe de devenir l'année la plus chaude jamais enregistrée. De plus, même si le nombre d'engagements en faveur de la neutralité carbone continue d'augmenter, la confiance dans leur mise en œuvre reste faible<sup>3</sup>. L'urgence climatique rend l'action climatique à la fois urgente et nécessaire, à travers des réductions immédiates et de grande envergure des émissions nécessaires pour combler l'écart en matière d'émissions et maintenir la faisabilité de la réalisation de l'objectif de température à long terme de l'Accord de Paris<sup>4</sup>. Comme mis en exergue par Sanja Bogojevic, même si l'action climatique peut prendre une variété de formes, comme mobiliser des financements, renforcer la résilience aux impacts climatiques et sensibiliser à l'adaptation, du point de vue juridique, les objectifs climatiques, en particulier, sont devenus une marque distinctive de l'action climatique<sup>5</sup>. Cependant, comme l'explique Chris Hilson, un objectif est simplement le résultat final que l'on souhaite atteindre, souvent sous la forme d'un chiffre à atteindre avant une certaine date<sup>6</sup>, ce qui signifie que même si ces objectifs se traduisent en engagements juridiques, comme cela a été fait au Royaume-Uni, les objectifs eux-mêmes ne nous disent pas grand-chose sur la manière dont la neutralité climatique doit être atteinte. Dans le cas du Royaume-Uni, le secrétaire d'État a le devoir

---

1 Research Leader in Environmental and Climate Change Law, British Institute of International and Comparative Law.

2 PNUE, *Emissions Gap Report 2023: Broken Record – Temperature hit new highs, yet world fails to cut emissions (again)*, Nairobi, 2023.

3 *Ibid.*, XIX.

4 *Ibid.*, XXV. Article 2 de l'Accord de Paris, selon lequel les gouvernements sont convenus de contenir l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2°C par rapport aux niveaux préindustriels et de poursuivre l'action menée pour limiter l'élévation des températures à 1,5°C. [[https://unfccc.int/sites/default/files/french\\_paris\\_agreement.pdf](https://unfccc.int/sites/default/files/french_paris_agreement.pdf)].

5 S. BOGOJEVIC, « Legal Dilemmas of Climate Action », *Journal of Environmental Law (JEL)*, 2023, 35(1), p. 3 (« climate targets, in particular, have become a hallmark of climate action »).

6 Ch. HILSON, « Hitting the Target? Analysing the Use of Targets in Climate Law », *JEL*, 2020, 32(2), p. 195.

de préparer des politiques et des propositions sur la budgétisation du carbone qui permettront au pays d'atteindre l'objectif, ce qui a abouti à la stratégie Net Zero (*Net Zero Strategy, NZS*)<sup>7</sup>, le plan de décarbonisation du gouvernement britannique.

Le 18 juillet 2022, lors d'une des journées les plus chaudes jamais enregistrées au Royaume-Uni, un jugement tout aussi révolutionnaire a été rendu par la Haute Cour d'Angleterre et du Pays de Galles dans l'affaire *R (Friends of the Earth Ltd and Others) v Secretary of State for Business Energy and Industrial Strategy*<sup>8</sup>. Dans cette décision, la Haute Cour a conclu que les plans du gouvernement britannique visant à réduire les émissions de gaz à effet de serre (GES) étaient inadéquats et enfreignaient la législation nationale. À la base de la décision, il y avait trois plaintes distinctes, déposées par les Amis de la Terre (Friends of the Earth England, Wales and Northern Ireland), ClientEarth et le Good Law Project avec la militante écologiste Joanna Wheatley. Elles concernaient toutes des échecs de la stratégie Net Zéro. La stratégie Net Zéro a été adoptée en octobre 2021 en vertu des articles 13 et 14 de la loi de 2008 sur le changement climatique (Climate Change Act, CCA)<sup>9</sup> qui fixe un objectif de zéro émission nette de gaz à effet de serre d'ici 2050 et exige que le secrétaire d'État établisse des budgets carbone et qu'il prépare et rende compte des politiques et des propositions permettant d'atteindre les objectifs et les budgets. Cette loi a été considérée comme une avancée majeure dans les efforts du Royaume-Uni pour lutter contre le changement climatique et représente le premier cadre juridiquement contraignant à long terme au monde pour réduire les émissions<sup>10</sup>.

En affirmant le caractère exécutoire de la loi sur le changement climatique, le jugement rendu reconnaît que le gouvernement britannique est tenu responsable de ses engagements climatiques. Plus précisément, la Cour a estimé que la stratégie Net Zéro n'incluait pas les questions qui étaient importantes pour savoir si les objectifs du CCA 2008 pouvaient être atteints, et sur lesquelles le secrétaire d'État était tenu de faire un rapport au Parlement. Le secrétaire d'État n'avait donc pas respecté les obligations prévues aux articles 13 et 14 du CCA 2008 en ce qui concerne la stratégie Net Zéro. Le secrétaire d'État avait considéré que les propositions et les politiques de la stratégie permettaient de respecter les budgets carbone sans avoir été informé d'informations cruciales sur la contribution des politiques individuelles à la réduction des émissions de GES. Dans les rapports au Parlement en vertu de l'article 14, il n'avait pas non plus expliqué comment les politiques élaborées visaient à atteindre les objectifs d'émissions. Le tribunal ayant jugé que la stratégie Net Zéro était inadéquate, le gouvernement a dû la mettre à jour pour fournir plus d'informations, notamment sur

7 HM Government, *Net Zero Strategy: Build Back Greener*, October 2021, [[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/1033990/net-zero-strategy-beis.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1033990/net-zero-strategy-beis.pdf)].

8 [2022] EWHC 1841 (Admin), disponible at [<https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2022/07/FoE-v-BEIS-judgment-180722.pdf>].

9 Climate Change Act 2008, entrée en vigueur le 26 novembre 2008, [<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/27/contents/>].

10 *Making a Climate commitment: Analysis of the first Report (2008) of the UK Committee on Climate Change*, The Tyndall Centre, University of Manchester, 2009, p. 4. Une partie de la littérature, même avant l'entrée en vigueur du CCA, l'avait décrit comme une législation pionnière dans le domaine du climat. Cf. S. FANKHAUSER, D. KENNEDY, J. SKEA, « The UK's carbon targets for 2020 and the role of the Committee on Climate Change », in A. GIDDENS, S. LATHAM, R. LIDDLE (eds.), *Building a low-carbon future: The politics of climate change*, Policy Network, London 2009, p. 99.

la manière dont les politiques permettront d'atteindre les objectifs du CCA 2008, dans un délai de huit mois. Le gouvernement a confirmé en octobre 2022 qu'il ne ferait pas appel de cette décision. Le résultat de l'affaire est également significatif à l'échelle mondiale, car il renforce l'efficacité d'une loi nationale, à un moment où plusieurs autres pays ont emboîté le pas et adopté une législation nationale dans le but de réduire leurs émissions de GES.

Cette contribution analyse le jugement de la Haute Cour à la lumière du contexte juridique existant au Royaume-Uni (I) et montre ses implications dans le système juridique britannique (II). Les conclusions prendront en considération les perspectives comparées d'un tel jugement, en considération de l'écart souvent existant entre les objectifs de réduction fixés et les plans visant à concrétiser ces réductions d'émissions.

## I. Le jugement de la Haute Cour à la lumière du contexte juridique

Le contexte juridique en matière climatique au Royaume-Uni, constitué par la loi de 2008 sur le changement climatique (CCA) et la stratégie Net Zéro du gouvernement britannique (A), sera analysé en tant que fondement de ce jugement de la Haute Cour qui montre qu'une loi climatique peut être appliquée par le biais du système judiciaire si le gouvernement ne respecte pas ses obligations légales (B).

### A. La Stratégie Net Zéro relative à la loi sur le changement climatique au Royaume-Uni

En vertu de la loi sur le changement climatique de 2008 (CCA), le Royaume-Uni s'est fixé pour objectif juridiquement contraignant<sup>11</sup> d'atteindre une réduction de 100 % (zéro net) des niveaux de GES en dessous des niveaux de 1990 d'ici 2050<sup>12</sup>, conformément à l'Accord de Paris. Le CCA a été adopté en 2008 grâce à un fort consensus politique entre les partis, après plusieurs années de campagne très efficace menée par l'ONG les Amis de la Terre et d'autres<sup>13</sup>. Le Royaume-Uni a été la première grande économie à adopter une telle législation, même si des lois similaires ont

11 Pour la différence entre objectifs contraignants et non-contraignants, voir Ch. HILSON, « Hitting the Target? Analysing the Use of Targets in Climate Law », *op. cit.*, p. 209-210.

12 Climate Change Act 2008 (2050 Target Amendment), Order 2019 (SI 2019 N° 1056), art. 1. Dans sa version originale de 2008, la loi prévoyait trois dispositions clés : elle fixait un objectif juridiquement contraignant pour 2050 d'une réduction de 80 % des émissions en dessous du niveau de référence de 1990 pour tous les GES ciblés ; elle introduisait une approche de budgétisation du carbone sur cinq ans conçue pour définir la trajectoire permettant d'atteindre les objectifs de 2020 et 2050 ; et elle établissait le Committee on Climate Change (CCC) en tant qu'organisme indépendant chargé de conseiller le gouvernement sur les niveaux d'objectifs, les budgets carbone et les approches pour les atteindre. Cependant, en mai 2019, le CCC, guidé notamment par les dernières preuves scientifiques et par l'aspiration à définir le rôle approprié du Royaume-Uni dans les efforts mondiaux visant à arrêter le réchauffement climatique, a recommandé au gouvernement britannique d'augmenter cet objectif à au moins 100 %. L'amendement à la loi, introduit un mois plus tard, a fait du Royaume-Uni le premier pays du G7 et du G20 à s'engager à atteindre la neutralité climatique d'ici 2050 au niveau national. Cf. CCC, *Net Zero: The UK's contribution to stopping global warming*, 2019, [<https://www.theccc.org.uk/publication/net-zero-the-uks-contribution-to-stopping-global-warming/>].

13 Cf. N.T. CARTER, M. CHILDS, « Friends of the Earth as a Policy Entrepreneur: 'The Big Ask' Campaign for a UK Climate Change Act », *Environmental Politics*, 2018, p. 994-1013.

désormais été adoptées dans plus de 50 pays<sup>14</sup>. Le CCA précise qu'il s'agit d'un objectif de réduction « nette ». L'adoption d'un objectif « brut » impliquerait la nécessité d'éliminer complètement toutes les émissions de GES, ce qui, en pratique, ne semblerait pas réaliste au stade actuel du développement technologique. L'objectif « net », en revanche, signifie que le Royaume-Uni continuera à émettre une certaine quantité de GES en 2050, mais que celle-ci sera compensée par l'absorption d'une quantité équivalente de GES de l'atmosphère.

Afin d'atteindre l'objectif de zéro net d'ici 2050, le CCA exige que le secrétaire d'État concerné (*Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy*) établisse des budgets carbone successifs, chacun couvrant une période de 5 ans et étant fixé 12 ans à l'avance, et fournissant des jalons intermédiaires par rapport auxquels les progrès du gouvernement peuvent être évalués. Pour donner suite à la définition de chaque budget carbone, qui constitue une version d'objectif à court terme (complémentaire à l'objectif à long terme du net zéro d'ici 2050)<sup>15</sup>, le secrétaire d'État est tenu par l'article 13 du CCA de « préparer des propositions et des politiques pour respecter les budgets carbone » et par l'article 14 de présenter un rapport au parlement britannique décrivant ces propositions et politiques, ainsi que les délais dans lesquels elles entreront en vigueur. En fixant des paramètres clairs dans le cadre desquels les gouvernements doivent agir pour réduire les émissions, tout en laissant au gouvernement toute latitude pour décider des mesures à privilégier, la loi crée un équilibre prudent entre le besoin de certitude sur la trajectoire globale du Royaume-Uni et la nécessité de s'adapter aux circonstances évolutives. Chaque budget fixe effectivement la limite des émissions sur la période. Le sixième budget carbone (« CB6 ») pour la période 2033-2037 est entré en vigueur le 24 juin 2021. Le sixième budget carbone a été le premier budget à exiger un alignement sur l'objectif de zéro net adopté.

Les propositions et les politiques pour le sixième budget carbone sont énoncées dans la stratégie Net Zéro, adoptée le 19 octobre 2021 – juste avant la COP26 qui a eu lieu au Royaume-Uni, à Glasgow – qui expose les « visions du Royaume-Uni pour une économie décarbonée en 2050 » avec des politiques et des propositions « basées sur la compréhension actuelle [du secrétaire d'État] du potentiel de chaque secteur » pour atteindre ses objectifs climatiques intermédiaires (2033-2037)<sup>16</sup>. Il s'agit de « réduire les émissions de gaz à effet de serre dans l'ensemble de l'économie », par exemple en décarbonant les systèmes électriques d'ici 2035 et en « écologisant » les transports dans le but « d'alimenter une révolution industrielle verte, de créer des emplois et des opportunités de croissance des entreprises et de faire du Royaume-Uni un pays de premier plan », un leader mondial dans les technologies de lutte contre le changement climatique<sup>17</sup>.

Malheureusement, faire correspondre la mission de zéro émission nette aux propositions législatives n'est pas une tâche facile. Dans le cas du Royaume-Uni, la Haute Cour a ordonné au secrétaire d'État de réviser la stratégie Net Zéro afin que les politiques proposées puissent d'atteindre

14 C. HIGHAM, J. SETZER, « Why the High Court ruled that the UK Government was in breach of its climate obligations », *VerfBlog*, 2022/7/28, [<https://verfassungsblog.de/net-zero-full-transparency/>].

15 Ch. HILSON, « Hitting the Target? Analysing the Use of Targets in Climate Law », *op. cit.*, p. 210.

16 HM Government, *Net Zero Strategy: Build Back Greener*, *op. cit.*, p. 17.

17 *Ibid.*, p. 10.

les objectifs carbone fixés. Les stratégies zéro émission nette ne consistent donc pas seulement à projeter l'avenir dans une terminologie apaisante et réconfortante. Les voies juridiques doivent plutôt être soigneusement réfléchies par rapport aux objectifs climatiques fixés pour garantir que ceux-ci soient atteints. En d'autres termes, comme une partie de la doctrine juridique le souligne, les détails juridiques dans l'action climatique sont importants<sup>18</sup>. Ceci a été mis en exergue par le jugement de la Haute Cour analysé par la suite.

## B. Le(s) recours sur la Stratégie Net Zéro et le jugement de la Haute Cour

Le sixième budget carbone, qui s'étend de 2033 à 2037, a été publié en avril 2021 et en octobre de la même année, le gouvernement a déposé la stratégie Net Zéro devant le Parlement en tant que rapport requis par l'article 14 du CCA. Trois mois plus tard, trois recours distincts contre la stratégie ont été déposés par les ONG les Amis de la Terre, ClientEarth et Good Law Project, qui ont ensuite été consolidées par la Haute Cour en mars 2022. Les Amis de la Terre ont déposé leur dossier en janvier 2022, suivi peu de temps après par ClientEarth et Good Law Project. Les trois ONG ont fait valoir que le plan de décarbonisation du gouvernement était illégal et n'était pas conforme au CCA. En outre, le cas de Good Law Project incluait un motif fondé sur les droits de l'Homme, et les Amis de la Terre avaient un motif distinct contestant la stratégie du gouvernement en matière de chauffage et de construction (Heat and Building Strategy, sa stratégie visant à réduire les émissions provenant du chauffage et des maisons<sup>19</sup>). Dans ce motif distinct, les Amis de la Terre ont fait valoir que le gouvernement avait enfreint la loi de 2010 sur l'égalité en ne tenant pas dûment compte des impacts de la Heat and Building Strategy sur les personnes ayant des caractéristiques protégées.

Même s'il y avait certaines variations dans les défis initiaux, les trois organisations ont souligné le manque d'informations dans la stratégie concernant l'étendue des mesures de réduction des émissions attendues des différentes mesures individuelles détaillées. En l'absence de telles informations, affirment les organisations, il est impossible à quiconque – Parlement inclus – de savoir si les mesures étaient capables d'effectuer leur travail et garantir que les émissions du Royaume-Uni entre 2033 et 2037 ne dépasseraient pas le budget. En fait, lors des audiences de juin 2022, il est apparu pour la première fois que même selon les propres calculs du gouvernement, les mesures énoncées dans la stratégie Net Zéro n'étaient estimées qu'à hauteur de 95 % du budget carbone. Le secrétaire d'État chargé des Affaires, de l'Énergie et de la Stratégie industrielle a fait valoir que tous les motifs des demandeurs étaient indiscutables et ils ne devraient pas obtenir l'autorisation de poursuivre en justice. Cependant, malgré cela, le 1<sup>er</sup> mars 2022, le juge Cotter a accordé aux plaignants l'autorisation de procéder pour tous les motifs. Le tribunal a ordonné que les trois plaintes distinctes soient entendues ensemble, compte tenu de leur chevauchement<sup>20</sup>, et l'affaire a été inscrite pour une audience le 8 et 9 juin 2022.

18 S. BOGOJEVIC, « Legal Dilemmas of Climate Action », *op. cit.*, p. 4.

19 HM Government, *Heat and Building Strategy*, October 2021, [<https://www.gov.uk/government/publications/heat-and-buildings-strategy>].

20 §21 du jugement.

Toutefois, quelques mois avant l'audience, le secrétaire d'État a renversé sa position sur le motif des Amis de la Terre concernant la stratégie du gouvernement en matière de chauffage et de construction. Ayant précédemment fait valoir que ce motif était indiscutable, après que le juge Cotter eut autorisé les recours à se poursuivre pour tous les motifs, le secrétaire d'État a reconnu que le gouvernement avait effectivement agi illégalement en ce qui concerne la Heat and Building Strategy<sup>21</sup>. Avant l'affaire, le gouvernement n'avait effectué aucune évaluation de l'impact sur l'égalité de cette stratégie<sup>22</sup>. Comme indiqué dans la décision, le gouvernement britannique s'est maintenant engagé à l'exécuter. Ce fut une grande réussite pour l'avancement des revendications d'égalité dans les litiges climatiques. La transition vers une économie décarbonée doit être juste et inclusive, s'attaquant plutôt qu'exacerbant les inégalités existantes. Les personnes de couleur, les personnes handicapées et les personnes âgées sont touchées de manière disproportionnée par la pauvreté énergétique. Il est donc vital qu'une stratégie visant à décarboner le chauffage et les logements tienne compte des impacts potentiels sur ces groupes.

Trois questions juridiques clés ont découlé des audiences dans cette affaire : premièrement, le secrétaire d'État avait-il correctement exercé ses fonctions en vertu de l'article 13 à la lumière des informations sur lesquelles il avait pris sa décision d'approuver la stratégie Net Zéro ? Deuxièmement, le secrétaire d'État s'était-il correctement conformé à l'obligation de rendre compte des politiques et mesures prévues en vertu de l'article 14 ? Et enfin, la loi sur les droits de l'Homme (Human Rights Act)<sup>23</sup> exigeait-elle que le tribunal interprète la législation de manière à garantir la protection maximale des droits de l'Homme des citoyens, à la lumière de la menace pour les droits de l'Homme causée par le changement climatique et du devoir du gouvernement britannique de protéger ses citoyens de cette menace ?

Sur le premier motif (celui relatif à l'article 13 CCA), les demandeurs ont fait valoir que le secrétaire d'État avait eu tort de conclure que les propositions et les politiques de la stratégie Net Zéro permettraient de respecter le CB6<sup>24</sup>. Il a été estimé que les propositions quantifiées ne produiraient qu'environ 95 % des réductions d'émissions requises<sup>25</sup>. Ce déficit de 5 % équivaut à 75 millions de tonnes de GES (l'équivalent des émissions annuelles totales de tous les déplacements en voiture au Royaume-Uni). Ils ont fait valoir qu'en raison de séances d'information insuffisantes, le secrétaire d'État n'avait pas pris en compte des considérations pertinentes qui étaient « manifestement importantes ». Il s'agissait donc de questions qu'il devait examiner en vertu de l'article 13 du CCA, à savoir : (i) la contribution que chaque proposition ou politique quantifiable apporterait au respect des budgets carbone ; et (ii) par rapport à son jugement qualitatif, quelles propositions et politiques permettraient de combler le déficit. Bien que le juge Holgate, chargé de l'affaire, ait rejeté l'argument des demandeurs selon lequel l'obligation énoncée à l'article 13 devait être satisfaite par la seule

21 §24-27 du jugement.

22 Equality Act 2010, article 149, entrée en vigueur le 8 avril 2010, [<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15>].

23 *Human Rights Act 1998*, entrée en vigueur le 9 novembre 1998, [<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>].

24 §157 du jugement.

25 §161 du jugement.

analyse quantitative, il était d'accord avec le reste de leur argument. Les informations chiffrées que le secrétaire d'État a reçues étaient essentiellement celles exposées dans la stratégie, qui examinait l'effet cumulatif de diverses politiques sur des secteurs individuels, mais n'allait pas plus loin dans l'analyse politique spécifique effectuée par les responsables. Sans ces informations essentielles sur les contributions des politiques individuelles à l'évaluation du 95 %, le secrétaire d'État ne pouvait pas décider rationnellement lui-même quel poids accorder à ces questions pour s'acquitter de son obligation en vertu de l'article 13.

Sur le deuxième motif (celui relatif à l'article 14 CCA), les demandeurs ont en outre fait valoir que le rapport du secrétaire d'État au Parlement en vertu de l'article 14 était inadéquat, car il ne fournissait pas : (i) une explication de sa conclusion selon laquelle les propositions et les politiques au sein de la stratégie Net Zéro permettront de respecter les budgets carbone ; et (ii) une estimation de la contribution que chacune de ces propositions et politiques devrait apporter aux réductions d'émissions requises. En utilisant un raisonnement similaire à celui trouvé dans le premier motif, le juge Holgate a accepté ces arguments. Il a en outre souligné l'importance de la transparence et de la responsabilité : « compte tenu de la nature des problèmes posés par le changement climatique, de la nécessité d'apporter des changements substantiels à l'échelle du pays et des défis que cela implique, dire au Parlement comment le secrétaire d'État propose de respecter les budgets carbone nécessite en effet qu'il explique la réflexion qui sous-tend ses propositions et comment ils permettront de respecter les budgets carbone »<sup>26</sup>.

Sur le troisième motif (celui lié aux droits de l'Homme), le juge Holgate était moins convaincu par l'argument des droits de l'Homme avancé par les demandeurs à titre subsidiaire, selon lequel la loi sur les droits de l'Homme de 1998, article 3, pourrait être appliquée pour donner aux articles 13 et 14 du CCA l'effet prétendu par les demandeurs. Les interpréter de cette manière empêcherait une violation des droits conventionnels, à savoir les articles 2 et 8, et l'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales (CEDH), dans le sens de prendre des mesures efficaces contre le changement climatique, car celui-ci représente une « menace réelle et imminente » pour « la vie, la qualité de vie et la propriété »<sup>27</sup>. Le juge Holgate a rejeté cet argument – fondé principalement sur la décision de la Cour suprême des Pays-Bas dans l'affaire *Urgenda contre les Pays-Bas*<sup>28</sup> – déclarant qu'il était « trop ambitieux »<sup>29</sup> et n'était pas conforme aux principes établis, en partie parce que le juge a refusé d'anticiper les trois affaires actuellement pendantes devant la Grande Chambre de la Cour européenne sur la nature et l'étendue de l'obligation pertinente en vertu de la CEDH.

26 § 233 du jugement.

27 § 261-i du jugement.

28 Dans cet arrêt historique, la Cour suprême des Pays-Bas a confirmé les décisions précédentes estimant que le gouvernement néerlandais, en ne réduisant pas ses émissions de GES d'au moins 25 % d'ici fin 2020, agit illégalement en violation de son devoir de diligence en vertu des articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. *Urgenda Foundation v. State of the Netherlands*, 20 décembre 2019, [[https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2020/20200113\\_2015-HAZA-C0900456689\\_judgment.pdf](https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2020/20200113_2015-HAZA-C0900456689_judgment.pdf)] (décision de la Cour Suprême néerlandaise en anglais).

29 § 263 du jugement.

Cependant, le tribunal a donné raison aux demandeurs sur le premier et le deuxième motif. Sur le premier motif, le jugement établit que même si le secrétaire d'État dispose d'un pouvoir discrétionnaire considérable sur les politiques et les mesures à introduire pour respecter le budget carbone, une décision à ce sujet ne peut être prise de manière rationnelle sans (a) des informations quantitatives claires sur la mesure dans laquelle les mesures prévues étaient censées produire les réductions d'émissions requises et (b) des informations sur lesquelles fonder un jugement qualitatif selon lequel tout déficit des mesures actuellement prévues pourrait être compensé par des mesures supplémentaires ou par le développement des mesures existantes. Au moment où la décision sur la stratégie a été prise, il était clair que le ministre ne disposait d'aucune information de ce type et qu'il n'avait donc pas rempli son devoir à ce moment-là. Sur le deuxième motif, le jugement établit que l'objectif de l'article 14 est de créer de la transparence concernant l'action climatique du gouvernement, tant pour le Parlement que pour le grand public. S'appuyant en partie sur le jugement rendu dans une autre affaire climatique, *Friends of the Irish Environment v. Ireland*<sup>30</sup>, la Haute Cour a noté que pour que le public puisse comprendre et évaluer si le « gouvernement du moment » atteint adéquatement ses objectifs, des détails doivent être fournis sur le plan d'action du gouvernement et la manière dont il devrait atteindre ses objectifs. Même si un tel plan peut impliquer de s'appuyer sur des technologies et des hypothèses incertaines sur leur fonctionnement, cela ne dispense pas le gouvernement de sa responsabilité de rendre disponibles les informations quantifiables qui existent, ainsi que des explications sur les hypothèses formulées. Par conséquent, le juge Holgate a conclu que la stratégie Net Zéro lui-même contenait des informations insuffisantes pour permettre au Parlement (à travers un ensemble quantifié de propositions énonçant les réductions d'émissions prévues des politiques elles-mêmes) et au public de l'examiner correctement. Le jugement rend compte de l'importance de cette omission, en affirmant que « la responsabilité parlementaire n'est pas moins fondamentale pour notre constitution que la souveraineté parlementaire »<sup>31</sup>.

Ainsi, le juge Holgate dans son jugement du 18 juillet 2022 a ordonné aux ministres de publier une stratégie mise à jour d'ici fin mars 2023, sans pour autant annuler l'actuelle stratégie net zéro entre-temps, malgré les lacunes identifiées par la Cour. C'était la première fois que le Royaume-Uni était reconnu « coupable » d'avoir enfreint la loi sur le changement climatique et a été demandé de retourner à améliorer sa propre stratégie Net Zéro. Toutefois, comme bien souligné au commencement du jugement avec une mention au principe de la séparation des pouvoirs, la Cour ne s'intéresse pas aux choix politiques, sociaux ou économiques, mais seulement aux questions juridiques soulevées par les demandeurs quant à savoir si le défendeur a agi illégalement<sup>32</sup>. Enfin, ce jugement est également important du point de vue de la transparence<sup>33</sup>, car le déficit inexplicé de 5 % dans les réductions d'émissions nécessaires représenté par des politiques quantifiées n'a été rendu public que par le

30 *Friends of the Irish Environment v. Ireland*, 2017 No. 793 JR, 31 juillet 2020, [[https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2019/20190919\\_2017-No.-793-JR\\_judgment-2.pdf](https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2019/20190919_2017-No.-793-JR_judgment-2.pdf)].

31 § 189 du jugement.

32 En citant la décision dans l'affaire *R (Rights: Community: Action) v Secretary of State for Housing Communities and Local Government* [2021] PTSR 553, p. 6.

33 § 22 du jugement. Comme mis en exergue par une partie de la doctrine, qui note que malheureusement aucune mention n'a été faite de la Convention d'Aarhus qui continue de s'appliquer au Royaume-Uni. Cf. G. VAN CALSTER, « A primer on the latest climate litigation judgment: *Friends of the Earth et al v UK Government*. Victory on transparency and data grounds », 21 juillet 2022, [<https://gavclaw.com>].

biais de cette affaire judiciaire. Cela en considération du fait qu'il n'y avait rien dans le texte de la stratégie Net Zéro qui pouvait suggérer d'un tel déficit et les tentatives précédentes pour obtenir des informations sur les impacts quantifiés des politiques avaient été refusées par le secrétaire d'État<sup>34</sup>.

## II. Implications du jugement de la Haute Cour britannique

Le jugement de la Haute Cour a causé de conséquences importantes du point de vue politique et juridique. Nous verrons, dans un premier temps, les impacts du jugement sur le développement d'une stratégie Net Zéro révisée par le gouvernement britannique (A), et dans un deuxième temps, nous analyserons les nouvelles perspectives dérivantes d'un nouveau contentieux dans cette matière par les mêmes plaignants du jugement analysé (B).

### A. Impacts du jugement sur la stratégie Net Zéro

À la suite du jugement de la Haute Cour, le gouvernement britannique a pris des mesures pour répondre aux critiques et se conformer aux exigences légales prévues par le CCA. Tout d'abord, en octobre 2022, le gouvernement a annoncé qu'il ne ferait pas appel de la décision de la Haute Cour. Ensuite, comme le jugement avait donné huit mois au gouvernement pour mettre à jour sa stratégie climatique afin d'y inclure un compte rendu quantifié de la manière dont ses politiques permettront réellement d'atteindre les objectifs climatiques, en mars 2023 a eu lieu la publication de plus de 2 800 pages de documents politiques sous le titre de *Powering Up Britain*<sup>35</sup>. Il s'agit des plans définissant comment le gouvernement renforcera la sécurité énergétique du pays, saisira les opportunités économiques de la transition et respectera ses engagements de zéro émission nette. Parmi les documents les plus attendus, il y a le Plan de croissance nette zéro 2023 (*Powering Up Britain: The Net Zero Growth Plan*)<sup>36</sup>. Ceci présente une mise à jour des stratégies existantes, en se concentrant sur la mise à l'échelle et le déploiement de technologies pour décarboner les habitations, l'électricité, l'industrie et les transports, et il suit la publication le 13 janvier 2023 d'un Examen indépendant sur le zéro net (*Independent Review on Net Zero*). En fait, le nouveau Plan de croissance nette zéro inclut également les réponses à l'examen indépendant ainsi qu'au Rapport d'étape 2022 au Parlement du Comité sur le changement climatique (CCC), organisme statutaire indépendant qui évalue le gouvernement britannique et les plans, progrès et politiques des administrations décentralisées dans tous les sous-secteurs afin de déterminer les mesures à prendre pour atteindre les objectifs du gouvernement. Le Plan de croissance nette zéro est publié aux côtés d'une série d'autres documents politiques, consultations et stratégies, notamment le Plan de réalisation du budget carbone (*Carbon Budget Delivery Plan*)<sup>37</sup>, qui constitue la stratégie révisée du gouvernement britannique.

34 Cf. K. DE KAUWE, M. JOHN-PIERRE, « Legal Action in the UK in a Time of Climate Crisis », Guest commentary, *Climate Law Blog*, Sabin Center for Climate Change Law, 20 septembre 2022, [<https://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2022/09/20/guest-commentary-legal-action-in-the-uk-in-a-time-of-climate-crisis/>].

35 HM Government, *Powering up Britain*, 30 mars 2023, [<https://www.gov.uk/government/publications/powering-up-britain>].

36 HM Government, *Powering up Britain: The Net Zero Growth Plan*, 30 mars 2023, [[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/1147340/powering-up-britain-joint-overview.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1147340/powering-up-britain-joint-overview.pdf)].

37 HM Government, *Carbon Budget Delivery Plan*, 30 mars 2023, [<https://www.gov.uk/government/publications/carbon-budget-delivery-plan>]. Celui-ci doit également être lu parallèlement à la myriade d'autres politiques et initiatives qui y sont référencées, comme la Stratégie de finance verte (*Green Finance Strategy*) et le Plan d'amélioration de l'environnement (*Environmental Improvement Plan*) 2023.

Le nouveau Plan de croissance nette zéro présente un ensemble de propositions qui, selon le nouveau Département pour la sécurité énergétique et le zéro net (Department for Energy Security and Net Zero, créé en février 2023 pour remplacer le Department for Business, Energy and Industrial Strategy), contribueront à respecter les budgets carbone jusqu'en 2037. Il décrit les progrès réalisés au cours de l'année écoulée et résume les prochaines étapes. La première partie, « Réduire les émissions dans l'ensemble de l'économie », passe en revue la trajectoire indicative des émissions jusqu'en 2037, les progrès et les réalisations, ainsi que les étapes à venir par rapport à chaque secteur (par exemple, l'énergie et l'industrie) responsable de la réalisation d'économies de carbone. La deuxième partie, « Soutenir la transition dans l'ensemble de l'économie », analyse des considérations similaires en relation avec les « catalyseurs » identifiés, tels que l'innovation et la main-d'œuvre ou les compétences « nettes zéro ». Toutefois, il semblerait douteux que la nouvelle stratégie zéro émission nette du Royaume-Uni parviendra à réduire suffisamment les émissions de GES pour atteindre ses propres objectifs juridiquement contraignants, et cela par admission du gouvernement, et selon plusieurs experts et politiciens très critiques des plans présentés comme étant incohérents<sup>38</sup>. En fait, dans ses plans révisés, les calculs du gouvernement ont montré qu'il ne réaliserait que 92 % des réductions d'émissions nécessaires pour atteindre l'objectif du Royaume-Uni pour 2030, et qu'il atteindrait 97 % en 2037, une étape clé sur la voie de zéro émission nette d'ici 2050.

Ainsi, dans ce domaine, l'expertise scientifique semblerait (ou au moins devrait) occuper une place critique et nécessaire, à la fois comme base factuelle précise dans la création d'instruments de politiques publiques capables de respecter les objectifs climatiques et en tant que fondement de recours portés devant les tribunaux pour inciter le gouvernement à améliorer leur mise en œuvre. Malheureusement, la nouvelle stratégie zéro émission nette apparaît comme une opportunité gâchée, surtout en considération du fait que le jugement de l'Haute Cour avait accordé un poids considérable au point de vue du CCC<sup>39</sup>, selon lequel l'impact quantifié des différentes politiques visant à parvenir à des réductions d'émissions devrait être inclus dans la stratégie Net Zéro. Par ailleurs, le gouvernement avait prolongé le délai légal pour répondre au rapport annuel d'étape 2022 du CCC<sup>40</sup> du 15 octobre 2022 au 31 mars 2023, afin de pouvoir présenter sa réponse une fois que l'examen sur le zéro net aurait été achevé et examiné<sup>41</sup>. Ainsi, le gouvernement britannique a eu huit mois pour mettre à jour sa stratégie climatique afin d'y inclure un compte rendu quantifié de la manière dont ses politiques auraient permis réellement d'atteindre les objectifs climatiques. Celles-ci auraient dû être basées sur une évaluation réaliste de ce que l'on attendait réellement

38 A. MOONEY, C. HODGSON AND J. PICKARD, « UK admits revised net zero strategy will fail to hit emission targets », *Financial Times*, 30 mars 2023, [<https://www.ft.com/content/c70d8e9e-e815-400b-a059-bbb78795f711>].

39 Déjà considérable, vu son rôle d'influenceur de la politique climatique du Royaume-Uni, et l'utilisation de ses analyses pour promouvoir une plus grande ambition au Parlement et pour fournir une justification technique aux décisions politiques. Cf. A. AVERCHENKOVA, S. FANKHAUSER, J. FINNEGAN, *The role of independent bodies in climate governance: the UK's Committee on Climate Change*, London: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science, 2018.

40 CCC, *Progress in reducing emission: 2022 Report to Parliament*, June 2022, [<https://www.theccc.org.uk/publication/2022-progress-report-to-parliament/>].

41 Extension of Period, Order 2022, SI 2022/982.

d'elles. En outre, le 28 juin 2023, le CCC a publié son rapport d'étape 2023 au Parlement, qui mettait en exergue une confiance nettement diminuée par rapport à l'année dernière dans la réalisation de l'objectif du Royaume-Uni pour 2030 et du sixième budget carbone<sup>42</sup>. En effet, le CCC considère que le cadre de décarbonation du gouvernement manque actuellement de plans cohérents pour atténuer les risques liés à la réalisation de la contribution déterminée au niveau national du Royaume-Uni pour 2030 et du sixième budget carbone. La stratégie actuelle comporte des risques considérables en raison de sa dépendance excessive à l'égard de solutions technologiques spécifiques, dont certaines n'ont pas encore été déployées à grande échelle. Le CCC conclut que ce déséquilibre entraîne des risques considérables et croissants pour atteindre les objectifs d'émissions<sup>43</sup>.

De plus, une autre analyse importante avait été fournie par l'Examen indépendant sur le zéro net (*Independent Review on Net Zero*), une initiative lancée en septembre 2022<sup>44</sup> – deux mois après le jugement de la Haute Cour – et dirigée par l'ancien ministre de l'Énergie Chris Skidmore. Cette initiative devait examiner les moyens les plus rentables de respecter l'engagement de zéro émission nette tout en maintenant la sécurité énergétique et en favorisant l'expansion économique, ainsi qu'analyser la manière la plus favorable aux entreprises d'atteindre le zéro net, comment maximiser les opportunités telles que les emplois et examiner les coûts et les avantages économiques associés aux nouvelles technologies. Cet examen intervenait alors que le Royaume-Uni cherchait à stimuler l'extraction de combustibles fossiles avec des plans pour de nouveaux cycles de licences pétrolières et gazières et après que le gouvernement avait levé – la semaine précédente à son lancement – le moratoire sur la fracturation hydraulique pour la production du gaz de schiste et qu'il tentait de renforcer son indépendance énergétique après l'invasion de l'Ukraine par la Russie<sup>45</sup>. L'examen indépendant sur le zéro net, connu sous le nom de *Mission Zero*, a été publié début 2023<sup>46</sup> et visait à garantir que la transition vers le zéro net ne pèse pas indûment sur les entreprises ou les consommateurs. Elle a nécessité de vastes consultations avec des parties prenantes de divers secteurs et a reçu plus de 1 800 réponses à un appel public à témoignages. L'examen a souligné que malgré les objectifs ambitieux du gouvernement britannique, il restait des défis importants à relever pour concrétiser cette ambition avec une mise en œuvre efficace. Il a également mis en exergue les opportunités économiques manquées en raison de politiques et d'investissements incohérents et a montré la nécessité de clarté, de certitude, de cohérence et de continuité dans les politiques de zéro émission nette. L'examen compare les actions du Royaume-Uni avec celles d'autres pays, notant que des pays comme les États-Unis, l'Allemagne et la France investissent audacieusement dans l'action climatique et énergétique. Pour maintenir sa compétitivité et son leadership dans l'action climatique, l'étude suggère que le Royaume-Uni encourage les investissements et génère des opportunités en matière

42 CCC, *Progress in reducing emission: 2023 Report to Parliament*, June 2023, [<https://www.theccc.org.uk/publication/2023-progress-report-to-parliament/>], notamment l'avant-propos du Président du Comité, Lord Deben (p. 8).

43 *Ibid.*, p. 25.

44 « Britain launches review of plan to reach net zero climate target », *Reuters*, 26 septembre 2022.

45 *Ibidem.* V. également « Gaz de schiste : face à la crise énergétique, Londres va lever le moratoire sur la fracturation hydraulique », *La Tribune*, 22 septembre 2022.

46 Ch. SKIDMORE, *Mission Zero: Independent Review of Net Zero*, Department for Business, Energy and Industrial Strategy, 13 janvier 2023, [<https://www.gov.uk/government/publications/review-of-net-zero>].

de création d'emplois et de régénération régionale. L'examen a formulé 129 recommandations, axées sur l'atteinte du zéro net grâce au développement des infrastructures, à la création de structures de gouvernance durables, au soutien des entreprises à passer au vert, à l'action locale et à l'augmentation de la transparence et de l'engagement du public. Il propose notamment la création de « missions zéro » pour 2025-2035 afin d'établir des objectifs à long terme dans tous les secteurs et de politiques « 25 d'ici 2025 » pour surmonter les obstacles immédiats au soutien de l'ambition zéro émission nette du Royaume-Uni.

Dans son plan de réalisation du budget carbone (Carbon Budget Delivery Plan), publié le 30 mars 2023, le gouvernement répond aux questions soulevées par la Haute Cour dans le jugement analysé plus haut en quantifiant les réductions d'émissions prévues des politiques et propositions individuelles avec des calendriers et en déclarant que ses propositions et politiques quantifiées ne permettront de réaliser que 97 % des économies requises pour atteindre le budget carbone 6 (2033-2037)<sup>47</sup>. Le plan souligne que les 3 % restants du sixième budget carbone devraient être couverts dans des domaines dans lesquels des économies supplémentaires sont estimées, mais pas encore quantifiées, comme l'agriculture et l'utilisation des terres, l'efficacité énergétique et la réduction des émissions locales<sup>48</sup>. Le gouvernement a ensuite ajouté une version sous forme de tableur des politiques<sup>49</sup>. Le tableau 6 (Annexe B) du plan répertorie 143 autres politiques et propositions « non quantifiées », dont l'impact n'a pas été calculé, dans certains cas parce qu'elles en sont à un « stade précoce » ou parce qu'elles sont de très haut niveau. Le plan explique qu'il s'attend à ce que son ensemble global de propositions et de politiques quantifiées et non quantifiées s'adapte au fil du temps. Il identifie les risques de livraison pour l'ensemble des propositions et des politiques et affirme que les risques sont gérables, avec « des mécanismes robustes en place pour surveiller, gérer et atténuer nos risques de livraison »<sup>50</sup>. Le plan affirme donc que l'ensemble des propositions comblera le déficit, de sorte que les budgets carbone seront respectés. Il est important de noter que le plan indique également clairement qu'il ne permet de réaliser que 92 % des réductions d'émissions nécessaires pour répondre à la contribution déterminée au niveau national du Royaume-Uni pour 2030 dans le cadre de l'Accord de Paris. Ce déficit doit être comblé en sept ans seulement, mais le plan affirme : « nous sommes convaincus que la réduction des émissions grâce aux politiques non quantifiées détaillées dans ce paquet comblera en grande partie cet écart et que le gouvernement proposera de nouvelles mesures pour garantir que le Royaume-Uni respectera ses engagements internationaux si nécessaire »<sup>51</sup>. Toutefois, ces efforts de la part du gouvernement n'ont pas convaincu les plaignants de l'affaire examinée, qui ont décidé de retourner devant les juges, cette fois pour demander un contrôle judiciaire du Plan de réalisation du budget carbone du gouvernement britannique.

47 HM Government, *Carbon Budget Delivery Plan*, préc., § 28-32.

48 *Ibid.*, § 31-32.

49 *Ibid.*, p. 106-168.

50 *Ibid.*, § 41.

51 *Ibid.*, § 29 (traduction libre).

## B. Un nouveau contentieux sur le Plan de réalisation du budget carbone

Le Plan de réalisation du budget carbone admet que seulement 40 % des économies nécessaires pour réaliser le sixième budget carbone concernent des politiques qui ont déjà été mises en œuvre, adoptées ou planifiées, et qu'il manque 3 % pour atteindre le sixième budget carbone, compte tenu des comptes de toutes les politiques ou propositions futures quantifiées. Cependant, il a fourni beaucoup plus de détails spécifiques aux politiques que ce n'était le cas auparavant, y compris l'analyse des risques que les politiques n'atteignent pas les niveaux prévus de réduction des émissions. Toutefois, les différents plaignants du recours sur la stratégie Net Zéro – ClientEarth, les Amis de la Terre et Good Law Project – ont identifié que les plans quantifiés ne suffisent pas à ce qui est requis et ont décidé de contester le Plan, comme dans le recours précédent – sur la base des articles 13 et 14 du CCA. Les groupes verts affirment que ce Plan est insuffisant et ne respecte pas les mandats du CCA, qui engage le gouvernement à réduire les émissions de GES d'au moins 80 % par rapport aux niveaux de 1990 d'ici 2050. Ils soutiennent également que le Plan ne fournit « aucune information réelle » sur l'évaluation par le gouvernement du risque que les propositions et les politiques ne soient pas mises en œuvre et ne respectent pas les objectifs climatiques juridiquement contraignants<sup>52</sup>. En outre, les organisations affirment que dans les centaines de pages du plan et des documents associés, il n'y a aucun détail sur le niveau de risque posé par chaque politique, ni même un aperçu indiquant si les Plans pour chaque secteur présentent un risque élevé, moyen ou faible. Cependant, ils s'appuient sur des technologies « naissantes » à un « point de départ extrêmement bas » – comme l'hydrogène, le captage et le stockage du carbone et le carburant d'aviation à faible teneur en carbone. Ceux-ci présenteraient des risques inhérents en matière de livraison, des incertitudes et des défis, même si l'étendue précise de ces risques et la manière dont ils s'ajoutent aux autres risques dans les plans reste floue<sup>53</sup>.

Par ailleurs, ce recours fait suite à une évaluation accablante des progrès climatiques du gouvernement par le CCC dans son rapport d'étape 2023 au Parlement, où ce comité a averti que le risque que le Royaume-Uni ne respecte pas son engagement juridiquement contraignant d'atteindre zéro émission nette d'ici 2050 est plus élevé qu'auparavant et qu'il n'existe désormais que des plans crédibles pour moins d'un cinquième des réductions d'émissions nécessaires pour respecter le sixième budget carbone du Royaume-Uni, qui démarre en 2033<sup>54</sup>.

En février 2024, les trois plaignants ont été entendus par la Haute Cour dans cette nouvelle affaire contre le gouvernement britannique pour les contestations concernant la stratégie révisée de zéro émission nette du gouvernement<sup>55</sup>. En détaillant les contestations des trois groupes, celle des Amis de la Terre

52 Cf. A. Mooney, « UK government faces fresh legal action over its climate strategy », *Financial Times*, 7 juillet 2023, [<https://www.ft.com/content/12ff7f09-7b86-4b80-8192-823cba03a668>].

53 Cf. Friends of the Earth, « Government faces fresh legal challenge over 'unlawful' climate plans », Press release, 7 juillet 2023, [<https://friendsoftheearth.uk/climate/government-faces-fresh-legal-challenge-over-unlawful-climate-plans>].

54 Climate Change Committee, *Progress in reducing emission: 2023 Report to Parliament*, préc.

55 Cf. S. TOBIN, « UK's climate action plan inadequate and unlawful, campaign groups tell court », *Reuters*, 20 février 2024, [<https://www.reuters.com/business/environment/uks-climate-action-plan-inadequate-unlawful-campaign-groups-tell-court-2024-02-20/>].

soulève des motifs au titre des articles 13 et 14 du CCA. En vertu de l'article 13, les Amis de la Terre soutiennent que le secrétaire d'État à la sécurité énergétique et au zéro net (*Secretary of State for Energy Security and Net Zero*) a agi illégalement, en omettant de prendre correctement en compte le risque de mise en œuvre de ses politiques, et qu'il n'y avait aucune base juridique suffisante pour lui permettre de conclure que les propositions et les politiques seront capables de respecter les budgets carbone. En outre, les Amis de la Terre soutiennent que le secrétaire d'État a illégalement omis de présenter des propositions qui « doivent » contribuer au développement durable. En vertu de l'article 14 du CCA, ils considèrent que le Plan de réalisation du budget carbone n'inclut pas des informations manifestement importantes pour la question cruciale du risque pour la réalisation des budgets carbone. Selon les Amis de la Terre « forcer le gouvernement à se conformer à ses obligations légales en vertu du CCA et suivre la contestation judiciaire réussie en 2022 est essentiel si on veut atteindre le zéro net »<sup>56</sup>.

D'autre part, Good Law Project se concentre sur le refus du gouvernement de publier, dans son Plan, son évaluation du risque de mise en œuvre, connue sous le nom de « tableaux de risques » (« *climate risk table* »), associée aux politiques et propositions individuelles. Cette ONG soutient que cela est illégal, car il s'agit d'une violation de l'article 14 du CCA qui exige que le secrétaire d'État publie suffisamment d'informations pour permettre un examen approfondi des politiques de zéro émission nette du gouvernement. Par sa contestation judiciaire, l'organisation veut contraindre le Gouvernement à publier l'intégralité de ces tableaux de risques et contribuer à établir une nouvelle norme de transparence plus élevée<sup>57</sup>.

Par ailleurs, la contestation judiciaire de *ClientEarth* affirme que le gouvernement n'a pas pris en compte les considérations qui ont été jugées juridiquement essentielles par la Haute Cour en vertu de l'article 13 du CCA, liées aux risques que ses plans ne permettent pas de réaliser les réductions d'émissions nécessaires pour atteindre les objectifs climatiques du Royaume-Uni. L'ONG fait également valoir que l'hypothèse du gouvernement selon laquelle les politiques du Plan seront mises en œuvre « dans leur intégralité » n'était pas rationnelle, compte tenu de la propre évaluation du gouvernement selon laquelle une proportion importante de ses politiques implique des risques de mise en œuvre considérables. Enfin, *ClientEarth* soutient que le gouvernement s'est appuyé de manière inacceptable sur le « potentiel technique » d'un nombre important de politiques – c'est-à-dire sur ce qu'une politique pourrait théoriquement produire, plutôt que sur ce qu'elle est susceptible de produire en réalité. Disposer d'un plan d'émissions garantissant une mise en œuvre complète est une exigence minimale pour que le Royaume-Uni reste sur la bonne voie pour atteindre ses objectifs climatiques<sup>58</sup>.

\*\*\*

56 Cf. Friends of the Earth, « High Court to hear legal challenges to government's climate plans », Press release, 1<sup>er</sup> septembre 2023, [<https://friendsoftheearth.uk/climate/high-court-hear-legal-challenges-governments-climate-plans>].

57 Cf. Good Law Project, « The Government didn't want to publish these climate risk tables – here they are », Case update, 20 février 2024, [<https://goodlawproject.org/update/the-government-didnt-want-to-publish-these-climate-risk-tables-here-they-are/>].

58 *ClientEarth*, « We're taking the UK Government back to court over its climate plan », *ClientEarth Communication*, 25 octobre 2023, [<https://www.clientearth.org/latest/news/we-re-taking-the-uk-government-over-its-net-zero-strategy/>].

L'enseignement de ce jugement est double : d'un côté, cela met le gouvernement en garde sur le fait que les tribunaux sont prêts à lui demander des comptes sur les questions climatiques ; d'un autre côté, il révèle que lorsqu'on plaide sur des questions climatiques, le tribunal administratif est plus réceptif aux arguments fondés sur l'interprétation des lois qu'à ceux qui invoquent les droits conventionnels. En fait, le juge Holgate a particulièrement apprécié le raisonnement de la Cour suprême irlandaise dans l'affaire portée par Friends of the Irish Environment contre l'Irlande<sup>59</sup>, mais a été réticent à appliquer les principes énoncés dans l'affaire néerlandaise *Urgenda* contre les Pays-Bas, arguant qu'il y avait des raisons d'être prudent dans l'application d'une décision d'un système juridique avec des caractéristiques « monistes »<sup>60</sup>. Tous les regards se tournent désormais vers la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'Homme dans les trois affaires climatiques en cours : *KlimaSeniorinnen contre la Suisse*<sup>61</sup>, *Carême contre la France*<sup>62</sup> et *Agostinho contre le Portugal*<sup>63</sup>. La Cour devrait déterminer si les droits conventionnels peuvent être invoqués pour exiger une action climatique accrue de la part des gouvernements. Selon une partie de la doctrine, cela pourrait changer la donne<sup>64</sup>. Il semblerait cependant de plus en plus probable que les demandeurs continueront à faire valoir des arguments relatifs aux droits de l'Homme dans les litiges climatiques. La reconnaissance d'un droit à l'environnement sain par l'Assemblée Générale des Nations Unies<sup>65</sup> quelques semaines après cette décision pourrait sans doute porter des conséquences pour le contentieux climatique à l'échelle mondiale.

En fin de compte, cette affaire a abouti à bien plus qu'une conclusion d'illégalité relativement à une stratégie gouvernementale, aussi importante soit-elle. Cette affaire a montré que cette loi a du mordant et peut être appliquée par le biais du système judiciaire si le gouvernement ne respecte pas ses obligations légales. C'est extrêmement important, tant pour le Royaume-Uni que pour d'autres pays qui ont adopté des lois similaires<sup>66</sup>, en pouvant constituer une indication que cette affaire fait partie d'une « nouvelle vague » de litiges climatiques de plus en plus nuancés contre des organismes publics. En effet, une partie de la doctrine met en exergue cette affaire climatique comme faisant partie d'un groupe de plus de 70 « affaires cadres gouvernementales » (*government framework cases*)<sup>67</sup>,

59 § 243-250 du jugement.

60 § 270 du jugement.

61 *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, CEDH, requête n° 53600/20, 29 mars 2023, [<https://hudoc.echr.coe.int/eng>] - {"itemid":["002-13649"]}

62 *Carême c. France*, CEDH, requête n° 7189/21, 29 mars 2023, [<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-7610560-10471512&filename=Audience%20de%20Grande%20Chambre%20Carême%20c.%20France.pdf>].

63 *Duarte Agostinho et autres contre le Portugal et 32 autres*, CEDH, requête n° 39371/20, 27 septembre 2023, [<https://www.jurist.org/news/wp-content/uploads/sites/4/2023/09/Audience-de-Grande-Chambre-dans-laffaire-Duarte-Agostinho-et-autres-c.-Portugal-et-32-autres.pdf>].

64 Ch. COVERMAN, « A load of hot air? Net Zero and the role of climate litigation », *Socialist Lawyer*, 2022, No. 90, p. 11.

65 Nations Unies, Résolution adoptée par l'Assemblée Générale, Droit à un environnement propre, sain et durable, A/RES/76/300, 27 juillet 2022, [<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n22/442/78/pdf/n2244278.pdf?token=tJ7z3lqqJ1RaMUebKj&fe=true>].

66 K. DE KAUWE, M. JOHN-PIERRE, « Legal Action in the UK in a Time of Climate Crisis », préc.

67 « Framework cases against governments can be understood as a subset of climate litigation. Rather than challenging specific projects or individual policies that result in increased greenhouse gas emissions or that fail to account for climate-relevant impacts, these cases challenge broad, whole-of-government policies and decisions ». C. HIGHAM, J. SETZER, E. BRADEEN,

mais en même temps la prise en compte « différenciée » de la jurisprudence étrangère par la Haute Cour britannique nous incite à réfléchir de manière plus approfondie quant aux hypothèses formulées sur la « transplantabilité »<sup>68</sup> des jugements climatiques en dehors du système juridique d'origine<sup>69</sup>.

En conclusion, les observateurs devraient être encouragés par le fait que les freins et contrepoids intégrés au CCA fonctionnent et que c'est désormais un principe clairement établi que la nécessité de faire rapport au Parlement ne met pas le gouvernement à l'abri de contestations judiciaires, comme démontré par le nouveau contentieux en cours contre la nouvelle stratégie révisée. La Haute Cour s'est montrée disposée à faire appliquer les obligations légales du CCA aux décideurs politiques pour les inciter à agir de manière transparente et à entreprendre des analyses qualitatives et quantitatives. À l'avenir, le gouvernement britannique doit s'assurer que ses politiques et procédures élaborées dans le cadre de la stratégie Net Zéro soient fermement ancrées dans la réalité.

---

*Challenging government responses to climate change through framework litigation*, London: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science, 2022, p. 2, [<https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2022/09/Challenging-government-responses-to-climate-change-through-framework-litigation-final.pdf>].

68 J. VAN ZEBEN, « Establishing a Governmental Duty of Care for Climate Change Mitigation: Will Urgenda Turn the Tide? », *Transnational Environmental Law*, 4(2), 2015, p. 339-357.

69 C. HIGHAM, J. SETZER, « Why the High Court ruled that the UK Government was in breach of its climate obligations », *VerfBlog*, 28 juillet 2022, [<https://verfassungsblog.de/net-zero-full-transparency/>].

CHAPITRE 3  
LES DROITS DE LA NATURE DANS LE CONTENTIEUX CLIMATIQUE  
DÉVELOPPEMENTS DE L'ARGUMENTAIRE ÉCOCENTRIQUE  
EN AMÉRIQUE LATINE

Fernanda DE SALLES CAVEDON-CAPDEVILLE<sup>1</sup>

Paola VILLAVICENCIO-CALZADILLA<sup>2</sup>

María VALERIA BERROS<sup>3</sup>

Humberto FILPI<sup>4</sup>

L'Amérique latine est particulièrement exposée aux risques climatiques aggravés par la pauvreté et les inégalités<sup>5</sup>, ainsi que par un modèle économique fondé sur l'extractivisme.<sup>6</sup> En outre, il s'agit de l'une des régions les plus riches en biodiversité, où le pluralisme ethnique et culturel est intrinsèquement associé à la nature. Les populations et les écosystèmes les plus vulnérables, historiquement invisibles et exclus, sont aussi affectés de manière disproportionnée par le changement climatique. Face à ce scénario, une multitude d'acteurs, tels que les peuples autochtones et les communautés traditionnelles, les enfants, les jeunes et les générations futures, se tournent vers le contentieux climatique<sup>7</sup> comme stratégie pour promouvoir une action climatique adaptée aux besoins de la région.

---

1 Docteur en Droit de l'Environnement (Université d'Alicante, Espagne), Chercheur du Programme National de Post-Doctorat de la CAPES à l'Université Fédérale de Santa Catarina (Brésil).

2 Docteur en Droit de l'Environnement (Université Rovira i Virgili, Espagne), Chercheur associé au *Tarragona Centre for Environmental Law Studies* CEDAT (Espagne).

3 Docteur en Droit, Professeur à l'Université Nationale du Littoral (Argentine), Chercheur au Conseil National de Recherche Scientifique et Technique (Argentine).

4 Doctorant à l'Université Fédérale de Santa Catarina (Brésil), Membre de l'Observatoire de Justice Écologique (OJE/UFSC) et du Groupe de Recherche en Droit de l'Environnement dans la Société de Risque (GPDA/UFSC).

5 INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE, *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change: Central and South America*, IPCC, 2022. WORLD METEOROLOGICAL ORGANIZATION, *State of the Climate in Latin America and the Caribbean*, Genève, WMO, 2023.

6 M. SVAMPA, *Las fronteras del neoextractivismo en América Latina*, Mexico, Calas, 2019.

7 Le contentieux climatique, dans cette étude, se réfère à la fois aux affaires qui présentent les arguments climatiques comme une question centrale et aux affaires dans lesquelles le changement climatique est un thème transversal. Il s'applique aux affaires devant toute autorité juridictionnelle nationale ou supranationale en cours ou conclues. Cette définition est basée sur J. PEEL and H. M. OSOFSKY, *Climate Change Litigation: Regulatory Pathways to Cleaner Energy*, Cambridge, Cambridge Univ. Press., 2015.

Se développe dans la région un argumentaire juridique d'inspiration écocentrique et des litiges qui s'appuient sur le Droit écologique<sup>8</sup>, aligné aux particularités et complexités de la diversité socioculturelle et écologique. La tendance écocentrique du droit en Amérique latine a eu des répercussions sur les affaires climatiques, notamment par le biais de l'argument inédit des droits de la nature, influencé par le pluralisme culturel et les perspectives décoloniales sur le rapport avec la nature d'inspiration indigène. Ces affaires ont tout juste émergé et sont encore peu analysées (voir Filpi<sup>9</sup>, Cavedon-Capdeville *et al.*<sup>10</sup>, et Tigre *et al.*<sup>11</sup>). Cependant, d'autres études sont nécessaires pour approfondir l'analyse de l'argumentaire des droits de la nature dans le contentieux climatique. Dans ce sens, ce chapitre analyse les modalités de la prise en compte des droits de la nature dans le contentieux climatique en Amérique latine et les arguments juridiques qui sous-tendent cette perspective écocentrique. Neuf affaires climatiques identifiées dans différentes juridictions nationales, résolues ou en cours, et qui font spécifiquement référence aux droits de la nature, ont été sélectionnées pour cette étude<sup>12</sup>. La source pour l'identification des affaires a été la Plateforme des Litiges Climatiques d'Amérique latine et des Caraïbes, ainsi que la Base de Données sur le Contentieux Climatique Global<sup>13</sup>.

8 Le Droit écologique est fondé sur l'approche systémique et écocentrique des réponses juridiques aux crises écologique et climatique, adaptées à la complexité des interactions socioculturelles et écosystémiques, telles que : (i) le dépassement de la rationalité anthropocentrique, en reconnaissant la Nature et ses éléments comme des valeurs juridiques en soi et sujets de droits, (ii) la perspective de justice écologique, (iii) la solidarité entre les générations et entre les espèces, (iv) la non-fragmentation et l'approche écosystémique de la législation, (v) l'intégrité écologique comme principe fondamental, (vi) la reconnaissance des sources de droit non étatiques, comme les savoirs traditionnels des peuples autochtones, (vii) la dimension écologique des droits de l'Homme et (viii) la dignité écologique, au-delà de la dignité humaine, que concerne tous les êtres, humains et non humains. Les développements théoriques sur le sujet peuvent être consultés en : (i) F. CAPRA, U. MATTEI, *The Ecology of Law: Towards a Legal System in Tune with Nature and Community*, San Francisco, Berrett-Koehler Publishers, 2015 ; (ii) K. BOSSELMANN, « The Framework of Ecological Law », *Environmental Policy and Law*, vol. 50, 2021, p. 479 ; (iii) G. GARVER, *Ecological Law and the Planetary Crisis: a Legal Guide for Harmony on Earth*, Londres et New York, Routledge, 2021 ; (iv) J. R. MORATO LEITE, T. A. H. DUTRA, F. S. CAVEDON-CAPDEVILLE, H. FILPI, *Perspectiva do Direito Ecológico e da Justiça: contribuições da América Latina*, São Paulo, Saraiva, 2023. Le mouvement vers le Droit Écologique en Amérique latine, a été inspiré par des théoriciens tels que : (i) E. LEFF, *Racionalidad ambiental: la reapropiación social de la naturaleza*, Mexique, Siglo XXI Editores, 2004. (ii) E. GUDYANAS, *Derechos de la naturaleza. Ética biocéntrica y políticas ambientales*, Buenos Aires, Tinta Limón, 2015. (iii) A. ACOSTA, *Los Derechos de la Naturaleza. Una lectura sobre el derecho a la existencia*, Quito, Abya-Yala, 2011.

9 H. FILPI, *Litigância Climática Ecologizada: contribuições da América Latina*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2021.

10 F. S. CAVEDON-CAPDEVILLE, V. BERROS, H. FILPI, P. VILLAVICENCIO-CALZADILLA, « An ecocentric perspective on climate litigation: lessons from Latin America », *Journal of Human Rights Practice*, huad031, 2023, [En ligne] [<https://doi.org/10.1093/jhuman/huad031>] (5 décembre 2023)

11 M. A. TIGRE, N. URZOLA, A. GOODMAN, « Climate litigation in Latin America: is the region quietly leading a revolution? », *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 14, 2023, p. 67.

12 Les neuf affaires climatiques portant sur les droits de la Nature en Amérique latine sont ici identifiées. Dans le texte, ils seront indiqués par le titre court. *Centre d'Études pour la Justice Sociale et al v Présidence de la République et al* [2015] Cour constitutionnelle de Colombie T-622/16 [2016] ('*Fleuve Atrato*'); *Génération Futures v Ministère de l'Environnement et al* [2018] Cour Suprême de Colombie STC4360-2018 [2018] ('*Génération Futures*'); *Autorité Municipale v Équateur* [2018] Cour constitutionnelle de l'Équateur n° 10332-2018-00640 [2021] ('*Los Cedros*'); *Herrera Carrion et al v Ministère de l'Environnement et al* [2020] Chambre Multicompétente de la Cour Provinciale de Justice de Sucumbíos de l'Équateur n° 21201202000170 [2021] ('*Mecheros*'), *Baihua Caiga et al v PetroOriental SA* [2020] Unité judiciaire de la Famille, des Femmes et des Enfants du Canton Francisco de Orellana de l'Équateur 22201202000469 [2021] ('*Baihua Caiga*'); *Álvarez et al v Pérou* [2019] Cour Supérieure de Lima (Pérou) n° 00859-2020-0-1801-JR-DC01 [en cours] ('*Amazonie Péruvienne*'); *Association Civile pour la Justice Environnementale et al v Province d'Entre Ríos, et al* [2020] Cour Suprême d'Argentine CSJ 542/2020 [en cours] ('*Delta del Paraná*'); *Résidents v Gouvernement Local* [2020] Cinquième Tribunal d'Instance en matière administrative de la Ville du Mexique 572/2020 [2022] ('*Zones Humides de Xochimilco*') et *ONG Costa Legal et al v Municipalité de Florianópolis et al* [2021] 6<sup>e</sup> Cour Fédérale de Florianópolis, n° 5012843-56.2021.4.04.7200 [en cours] ('*Lagoa da Conceição*').

13 Au mois de décembre 2023 la Plateforme de Contentieux Climatique pour l'Amérique latine et les Caraïbes faisait état de 62 affaires [En ligne] [<https://litigioclimatico.com/es>] (consulté le 4 décembre 2023). La base de données *Global Climate Change Litigation* mentionnait 122 affaires en provenance d'Amérique latine en décembre 2023 [En ligne] [<http://climatecasechart.com/non-us-climate-change-litigation/>] (consulté le 4 décembre 2023).

Ce chapitre explore le tournant écocentrique du droit en Amérique latine (I) avant d'étudier l'argumentaire écocentrique du contentieux climatique, et en particulier celui fondé sur les droits de la nature (II). Initialement, les voies qui favorisent une approche écocentrique du contentieux climatique sont évoquées, par l'identification des traits communs et des tendances dans les affaires climatiques de la région. Les neuf affaires climatiques qui portent directement sur les droits de la nature sont analysées et répertoriées en deux catégories : – les affaires fondées sur les droits de la Nature ayant un statut juridique et – les affaires fondées sur les droits de la nature issues de l'interprétation écocentrique du droit. Ces affaires issues des développements du Droit Écologique dans la région, inspiré par le pluralisme culturel latino-américain et guidé par le dialogue entre droits de l'Homme et les droits de la Nature, innovent en matière de stratégies et de récits juridiques pour faire face à la crise climatique et protéger les droits de l'ensemble de la communauté de vie de la planète.

## I. Le tournant écocentrique du droit en Amérique latine : fondements de l'argumentaire du contentieux climatique

Tant le dialogue entre les droits de l'Homme et les droits de la Nature dans le contexte du constitutionnalisme écologique et l'approche écocentrique du droit à l'environnement (A), que les développements législatifs et jurisprudentiels dans le domaine de la reconnaissance des droits de la nature (B) permettent d'objectiver le tournant écocentrique du droit en Amérique latine.

### A. La voie du dialogue des droits dans le contexte de la Constitution Écologique : l'approche écocentrique du droit à l'environnement

Les droits de l'Homme en Amérique latine sont interprétés dans une optique écologique et décoloniale<sup>14</sup>, influençant le contentieux climatique qui est fortement basé sur ces droits<sup>15</sup>. Le droit à l'environnement est à la base d'au moins une quarantaine d'affaires climatiques dans la région<sup>16</sup>. Ce droit a fait objet d'une interprétation innovatrice par la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme (Cour IDH) et la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme (CIDH) comme droit autonome qui a une dimension écocentrique et climatique<sup>17</sup>. Une première violation du droit à l'environnement a été reconnue par la Cour IDH dans l'affaire *Lhaka Honhat v Argentine* de 2020<sup>18</sup>, suivie de l'affaire *Habitants de La Oroya v Pérou* de 2023<sup>19</sup>.

14 F. S. CAVEDON-CAPDEVILLE, « Da dimensão ambiental à ecologização dos direitos humanos: aportes jurisprudenciais », in J. R. M. LEITE (Coord.), *A Ecologização do Direito Ambiental Vigente: Rupturas Necessárias*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2<sup>e</sup> ed., 2020, p. 235. F. S. CAVEDON-CAPDEVILLE, « L'écologisation du Système Interaméricain des Droits de l'Homme (SIDH): commentaires de la jurisprudence récente (2010-2013) », *RJE*, vol. 39, 2014, p. 489.

15 J. AUZ, « Human Rights-Based Climate Litigation: A Latin American Cartography », *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 13, 2022, p. 114.

16 Plateforme de Contentieux Climatique pour l'Amérique latine et les Caraïbes [En ligne] [<https://litigioclimatico.com/es>] (consulté le 4 décembre 2023).

17 COUR IDH, *Avis consultatif (23-17) « Environnement et droits de l'Homme » obligations des États en matière d'environnement dans le cadre de la protection et de la garantie des droits à la vie et à l'intégrité personnelle – interprétation et portée des articles 4.1 et 5.1, en relation avec les articles 1.1 et 2 de la Convention américaine relative aux droits de l'Homme*, Série A. N° 23, 2017. COMMISSION INTERAMÉRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME (CIDH), *Résolution 3/2021 – Urgence climatique: portée des obligations interaméricaines en matière de droits de l'Homme*, San José, Cour IDH, 2021.

18 COUR IDH, *Affaire Communautés Indigènes Membres de l'Association Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) v Argentine*. Fond, réparations et frais. Série C. N° 400, 2020.

19 COUR IDH, *Affaire Habitants de La Oroya v Pérou*. Objections préliminaires, fond, réparations et frais. Série C n° 511, 2023.

En ce qui concerne la dimension écocentrique, la Cour IDH, dans son Avis consultatif « Environnement et droits de l'Homme »<sup>20</sup>, établit que le droit à l'environnement protège les éléments de la nature, indépendamment de leur utilité ou des effets de leur dégradation sur les êtres humains et leurs droits. Ils sont des intérêts juridiques en soi, dont l'importance s'étend à tous les organismes vivants, qui méritent également d'être protégés<sup>21</sup>. Les décisions des affaires *Lhaka Honhat (Nuestra Tierra)* et *Habitants de La Oroya* confirment la dimension écocentrique du droit à l'environnement dans la jurisprudence de la Cour IDH<sup>22</sup>. La CIDH aborde la dimension écocentrique dans le contexte du changement climatique dans la Résolution 3/2021 – Urgence climatique : portée des obligations interaméricaines en matière de droits de l'Homme. Le changement climatique est considéré comme une menace pour toutes les espèces et pour la santé des écosystèmes en eux-mêmes. La nature et tous les organismes vivants sont des intérêts juridiques en soi, protégés par le droit à l'environnement, même en l'absence de certitude ou de preuves quant aux conséquences de leur dégradation et aux risques qui en résultent pour les êtres humains et leurs droits<sup>23</sup>.

Sur la dimension climatique, la CIDH considère le droit à l'environnement comme un instrument clé pour faire face à l'urgence climatique, ce qui se traduit par des obligations étatiques spécifiques liées au climat. Cette position est conforme à l'idée qu'un climat sûr est un élément substantiel du droit à l'environnement<sup>24</sup>. Le droit à un climat sûr a été invoqué dans certaines affaires climatiques en Amérique latine. Au Brésil, par exemple, deux affaires font référence au sujet : *Instituto de Estudos Amazônicos v Brasil*<sup>25</sup> – dimension climatique du droit à l'environnement, dont découlent des droits et des devoirs climatiques implicites, mentionnés par les requérants et le juge ; et *PSB et al v Brésil sur la déforestation et les droits de l'Homme*<sup>26</sup> – le droit à l'intégrité du système climatique est un des arguments invoqués par les requérants. Un autre « abordage » est identifié dans l'affaire *Baihua Caiga*, dont les requérants soutiennent que le cycle du carbone est protégé par le droit à l'environnement en relation avec les droits de la Nature. Compte tenu de la perspective écocentrique du droit à l'environnement, duquel découle le droit au climat sûr, la stabilité du climat est une garantie qui s'applique à toutes les formes de vie.

20 N°AC-23/17.

21 § 62.

22 Pour l'affaire *Lhaka Honhat* voir le § 203, et pour l'affaire *La Oroya* voir le § 118.

23 § 8.

24 CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME DE L'ONU, Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, David R. Boyd, 2019, Res. A/74/161.

25 *Instituto de Estudos Amazônicos v Brasil* [2020] Cour Fédérale du Paraná; Cour Régionale Fédérale de la 4<sup>e</sup> région ACP 5048951-39.2020.4.04.7000 et appel interlocutoire 5033746-81.2021.4.04.0000/PR [en cours].

26 *PSB et al v Brésil sur la déforestation et les droits de l'Homme* [2020] Cour Suprême Fédérale 760 [en cours].

L'espace-temps du droit à l'environnement est également révisé. La perspective intergénérationnelle a des contours écocentriques dans le contentieux climatique de l'Amérique latine<sup>27</sup>. Des onze affaires impliquant les générations futures, les enfants et les jeunes, identifiées dans la région, cinq font référence à la perspective intergénérationnelle des droits de l'Homme en dialogue avec les droits de la Nature<sup>28</sup>. Du droit à l'environnement émane le principe d'équité et de solidarité intergénérationnelle et interespèces, comme dans les affaires *Delta del Paraná* et *Génération Futures*. Dans cette dernière, la Cour Suprême de Justice de Colombie a souligné que la dégradation de l'environnement menace la vie future, ne se limitant pas à la vie humaine<sup>29</sup>; et les droits environnementaux des générations futures sont fondés sur le devoir éthique de solidarité entre les espèces et la valeur intrinsèque de la nature<sup>30</sup>. D'autre part, la définition de juridiction a été révisée par la Cour IDH et la CIDH, considérant que les États sont considérés comme responsables des actions et omissions liées au climat et à l'environnement sur leur territoire qui peuvent avoir des effets négatifs sur le territoire et/ou les habitants d'un autre État. Compte tenu de la dimension écocentrique du droit à l'environnement, l'approche extraterritoriale des obligations climatiques découlant de ce droit doit s'appliquer également aux écosystèmes et aux êtres vivants qui, même en dehors du territoire d'un État, sont affectés par des impacts au système climatique causés par ses actions et omissions.

Les aspects écocentriques du droit à l'environnement se sont convertis en une source d'argumentation dans les procès climatiques dans la région, notamment par – l'intégration des contributions de l'Avis consultatif de 2017 concernant l'interprétation du droit à l'environnement; – le dialogue du droit à l'environnement avec les droits de la Nature et – son interprétation à partir d'une approche écologique de la Constitution et l'influence des savoirs, cultures et conceptions du monde des peuples autochtones et d'autres communautés traditionnelles.

Parmi les affaires climatiques fondées sur le droit à l'environnement dans la région, la référence à l'Avis consultatif est fréquente comme fondement de son interprétation. Par exemple, une décision de mesure conservatoire dans l'affaire *PSB et al v Brésil «Fonds Climat»*<sup>31</sup> fait référence à l'Avis consultatif et à l'affaire *Lhaka Honhat* pour souligner que le droit à l'environnement est également attribué à la nature et ses éléments<sup>32</sup>. Les requérants de l'affaire *Lagoa da Conceição* soutiennent que le droit à l'environnement protège la nature pour sa valeur intrinsèque, en se basant sur l'Avis consultatif<sup>33</sup>. Le recours à l'avis consultatif est une tendance qui pourrait contribuer à un alignement de l'interprétation du droit à l'environnement dans la région sur une base plus écocentrique.

27 E. F. BECKHAUSER, V. A. BROETTO, F. S. CAVEDON-CAPDEVILLE, « Derechos humanos intergeracionales na litigância climática latino-americana », *Revista IIDH*, vol. 74, 2021, p. 13.

28 Plateforme de Contentieux Climatique pour l'Amérique latine et les Caraïbes [En ligne] [<https://litigioclimatico.com/es>] (consulté le 4 décembre 2023).

29 § 2 et 5.2.

30 § 5.3.

31 *PSB et al v Brésil (sur le Fonds Climat)* (2020), Cour Suprême Fédérale ADPF 708 (2022).

32 § 16.

33 P. 32.

Le dialogue entre le droit à l'environnement et les droits de la Nature dans le contentieux climatique peut prendre deux voies : – la connexion entre deux droits reconnus constitutionnellement ou par d'autres voies législatives, qui convergent dans la définition de leur contenu et font objet de co-violation ; et – le droit à l'environnement, interprété dans une perspective écocentrique, entraîne la reconnaissance de la nature et de ses éléments en tant que sujets de droit (cf. *infra*). Sur la première voie, la Cour constitutionnelle de l'Équateur, pays où les droits de la Nature figurent dans la Constitution, il est manifeste dans l'affaire *Los Cedros* que les droits de l'Homme et les droits de la Nature convergent pour définir le contenu du droit à l'environnement<sup>34</sup>, ainsi que les droits de la Nature comportent le droit de l'humanité à exister en tant qu'espèce<sup>35</sup>. La co-violation de ces droits a été également invoquée par les requérants de deux autres affaires climatiques de ce pays<sup>36</sup>. Comme exemple de la deuxième voie, la Cour constitutionnelle de Colombie justifie la reconnaissance du fleuve Atrato comme sujet de droit sur la base d'une constitution écologique qui reconnaît des droits bioculturels<sup>37</sup>. La nature est reconnue comme le sujet de ces droits, les droits de la Nature font partie de leur noyau essentiel (§ 9.28). La Cour Suprême de Justice de ce pays s'appuie aussi sur cet argumentaire pour reconnaître des droits à l'Amazonie Colombienne dans l'affaire *Génération Futures*, notamment le droit à l'environnement comme un droit intergénérationnel et interspèces (§ 11.3) interprété dans le contexte d'une constitution écologique<sup>38</sup>. D'autres affaires en cours visent la reconnaissance des droits à des écosystèmes à partir du droit à l'environnement : *Lagoa da Conceição*, *Delta del Paraná* et *Amazonie Péruvienne*.

Finalement, le droit à l'environnement est contextualisé à partir d'expériences juridiques innovantes en matière de Droit Écologique dans la région et son influence sur l'interprétation des textes constitutionnels, ainsi que la contribution des savoirs traditionnels, des conceptions de justice et de relation avec la nature des peuples indigènes et d'autres communautés traditionnelles. La Cour constitutionnelle de l'Équateur, dans l'affaire *Los Cedros*, développe un raisonnement écocentrique de la Constitution et, surtout, du droit de l'environnement, qu'elle désigne de « conception biocentrique ». Selon le raisonnement de la Cour, le droit à l'environnement reconnaît la valeur intrinsèque de la nature, indépendamment de son utilité<sup>39</sup>, en référence à l'Avis consultatif<sup>40</sup>. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Colombie va dans le même sens, manifestant dans l'affaire *Fleuve Atrato* que le texte constitutionnel colombien est une « Constitution écologique »<sup>41</sup>, ce qui sous-tend une approche écocentrique<sup>42</sup>. Le pluralisme culturel et ethnique et le savoir des peuples traditionnels sont des sources pour l'interprétation des dispositions constitutionnelles. Le droit à l'environnement prend des contours écocentriques lorsqu'il est interprété dans le contexte de cette constitution écologique

34 § 242.

35 § 28.

36 *Mecheros et Baihua Caiga*, voir note 1233.

37 § 9.32.

38 § 7.

39 § 242 et 243.

40 § 51.

41 § 4.7 et 5.3.

42 § 5.9.

et du pluralisme éthique et culturel<sup>43</sup>. La Cour Suprême de Justice de Colombie (*Généralisations futures*) a aussi estimé que le cercle des sujets du droit à l'environnement s'étendait des requérants et d'autres habitants du territoire amazonien à tous les êtres vivants<sup>44</sup>, basé sur la Constitution écologique<sup>45</sup>. Au Brésil, les requérants de l'affaire *Lagoa da Conceição* font une interprétation de la Constitution à partir des sources du Droit écologique pour développer la dimension écocentrique du droit à l'environnement, en considérant qu'il n'y a pas d'obstacle à l'inclusion de la nature comme sujet de droit dans le cercle de la protection constitutionnelle. Il ressort que le droit à l'environnement en Amérique Latine est interprété selon les spécificités de la culture juridique, du pluralisme ethnique et de la diversité sociobiologique, en ligne avec le tournant écocentrique du droit dans la région. Ces aspects contribuent, en termes d'argumentation, à promouvoir un contentieux climatique innovant et de base écocentrique.

## B. La voie des droits de la Nature : innovations législatives et jurisprudentielles

Pour contrer le paradigme anthropocentrique qui a contribué à la crise climatique, et à partir de l'éthique écocentrique, le débat autour des droits de la Nature a émergé<sup>46</sup>, entraînant leur reconnaissance dans plusieurs pays<sup>47</sup>. Ainsi, la nature et les éléments qui la composent ne sont plus considérés comme des objets à exploiter au profit de l'être humain, mais comme des sujets ayant une valeur en soi et titulaires de droits opposables<sup>48</sup>. D'une relation sujet-objet, une transition est proposée vers une relation sujet-sujet entre les êtres humains et la nature<sup>49</sup>. L'Amérique latine est à l'avant-garde de cette perspective. La reconnaissance des droits de la Nature a eu lieu dans la région à la fois par les voies législative et jurisprudentielle<sup>50</sup>.

L'Équateur et la Bolivie, qui s'appuient sur des principes inspirés des cosmovisions des peuples indigènes – tels que *Sumak Kawsay* ou *Suma Qamaña* (Bien vivre)<sup>51</sup> – ont été des précurseurs dans la reconnaissance des droits de la Nature dans leurs systèmes juridiques. L'Équateur a été le premier pays à les reconnaître au niveau constitutionnel. La Constitution de 2008 a attribué à la nature les droits au plein respect de son existence, le maintien et la régénération de ses cycles vitaux, de ses structures, de ses fonctions et de ses processus évolutifs (art. 71); et à la restauration (art. 72). La représentation des droits constitutionnels de la nature relève de la responsabilité des individus, des

43 §5.10 et 5.58.

44 §11.3.

45 §7.

46 D. BOYD, *The Rights of Nature: A Legal Revolution That Could Save the World*, Toronto, ECW Press, 2017.

47 UNProgramme Harmony with Nature, « Rights of Nature Law and Policy » [En ligne] [<http://www.harmonywithnatureun.org/rightsOfNature/>] (consulté le 10 décembre 2023)

48 E. GUDYNAS, *op. cit.* note 1229.

49 A. ACOSTA, « Los Derechos de la Naturaleza – Una lectura sobre el derecho a la existencia », in A. ACOSTA Y E. MARTÍNEZ (ed.), *La Naturaleza con Derechos – De la filosofía a la política*, Quito, Abya-Yala, 2011.

50 M.V. BERROS; M. CARMAN, « Los dos caminos del reconocimiento de los derechos de la naturaleza en América Latina », *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 13(1), 2022, p. 1.

51 M. TORRES-SOLIS; B. RAMÍREZ-VALVERDE, « Buen vivir y vivir bien: alternativas al desarrollo en Latinoamérica », *Latinoamérica. Revista de Estudios Latinoamericanos*, vol. 69(2), 2019, p. 71.

communautés, des peuples et des nationalités, tandis que l'État est responsable de promouvoir la protection et le respect de ces droits et de leurs titulaires<sup>52</sup>.

En Bolivie, la Constitution de 2009 reconnaît le statut sacré et l'importance de la *Madre Tierra* dans son préambule et lie le droit à l'environnement au développement des autres êtres vivants (art. 33). Toutefois, la reconnaissance des droits de la Nature s'est faite par la voie infraconstitutionnelle. Les lois de 2010<sup>53</sup> et 2012<sup>54</sup> déclarent la *Madre Tierra* comme un sujet collectif d'intérêt public et reconnaissent des droits spécifiques à la nature tels que le droit à la vie, à la diversité, à l'eau, à l'air pur, à l'équilibre, à la restauration et à l'absence de pollution. L'État et la société ont les devoirs de défendre, respecter, protéger et promouvoir ces droits<sup>55</sup>.

Au niveau national, il convient de mentionner encore la récente loi panaméenne<sup>56</sup> qui attribue à la nature le droit d'exister, persister et régénérer ses cycles vitaux. Au Mexique, plusieurs départements ont reconnu les droits de la Nature dans leurs constitutions<sup>57</sup>. La législation locale de plusieurs pays de nature région a aussi reconnu des droits à la Nature et à des écosystèmes. Par exemple, en 2019, Nariño est devenu le premier département de Colombie à reconnaître les droits de la Nature<sup>58</sup>, la municipalité de Florianópolis (Brésil) a intégré ces droits dans sa loi organique<sup>59</sup>, ainsi que la municipalité de Serro en 2022<sup>60</sup>. De même, des droits ont été attribués à des écosystèmes spécifiques tels que la rivière *Llallimayo* dans la province de Melgar au Pérou<sup>61</sup>, tandis que le conseil municipal de Rosario en Argentine a déclaré son soutien à la reconnaissance de la rivière *Paraná* et des zones humides en tant que sujets de droit<sup>62</sup>.

Une autre possibilité de reconnaissance des droits à la nature est le recours aux tribunaux, en particulier dans les litiges visant à protéger des écosystèmes spécifiques affectés par les pratiques extractives, tels que les rivières, les mangroves, les écosystèmes de montagne et les forêts. Cela

52 Sur l'expérience équatorienne, I.A. CRUZ PIZA, L.J. BAJAÑA BUSTAMANTE ; M.O. MORALES CAMPOVERDE, « Derechos de la naturaleza en Ecuador ». *Universidad Y Sociedad*, vol. 14(S2), 2022, p. 351 ; R. ÁVILA SANTAMARÍA, « El derecho de la Naturaleza: fundamentos », *Investigaciones: Secretaría de Investigación de Derecho Comparado*, vol. 15(1), 2011, p. 33 ; M.L. FUENTES SÁENZ DE VITERI, « El reconocimiento de los derechos de la naturaleza en el ordenamiento constitucional ecuatoriano », *Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas*, vol. 1(1), 2022, p. 1.

53 Loi n° 071 du 21 décembre 2010 sur les droits de la *Madre Tierra*.

54 Loi n° 300 du 15 octobre 2012, loi-cadre sur la *Madre Tierra* et le développement intégral pour le bien-être.

55 Sur les droits de la Nature en Bolivie, P. VILLAVICENCIO CALZADILLA, « Los derechos de la Naturaleza en Bolivia: un estudio a más de una década de su reconocimiento », *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 13(1), 2022, p. 1.

56 Loi n° 287 du 24 février 2022, qui reconnaît les droits de la Nature et les obligations de l'État liées à ces droits.

57 L'État de Guerrero (2014) (art. 2), La ville de Mexico (2017) (art. 13.2 et 3), l'État de Colima (2019) (art. 2, IX) et l'État d'Oaxaca (2021) (art. 12), V. en ce sens R. LLANES SALAZAR, « Cronología de los derechos de la naturaleza en México », 18 de mayo de 2023, [En ligne] [<https://dplfblog.com/2023/05/18/cronologia-de-los-derechos-de-la-naturaleza-en-mexico/>] (2 décembre 2023)

58 Décret n° 348 du 15 juillet 2019, promouvant les droits de la Nature, la protection des écosystèmes stratégiques du département et édictant d'autres dispositions.

59 Amendement à la loi organique de Florianópolis n° 47, de 2019, modifiant l'article 133.

60 Amendement à la loi organique 001 de la commune de Serro, de 2022, modifiant l'article 157, § 1.

61 Ordonnance municipale n° 018-2019-CM-MPM/A du 23 septembre 2019, reconnaissant le bassin hydrographique du *Llallimayo* comme sujet de droits.

62 Affaire n° 255.740-F-2020 du 9 novembre 2020, Déclaration d'intérêt public et de soutien de la HCM de Rosario pour que le fleuve *Paraná* et les zones humides aient un statut juridique.

peut se faire par deux voies : celles des litiges fondés sur la reconnaissance préalable de ces droits par la législation et la constitution, en particulier en Équateur ; et celles des litiges dans lesquels la reconnaissance des écosystèmes en tant que sujets de droit est fondée sur une interprétation écocentrique des Constitutions et des droits fondamentaux (cf. *infra*).

Au niveau du premier groupe de litiges, deux situations peuvent être identifiées : – les arrêts qui renforcent et développent la reconnaissance constitutionnelle des droits de la Nature, face aux allégations de leur violation<sup>63</sup>, et – les arrêts qui, sur la base de la Constitution, reconnaissent des écosystèmes spécifiques comme sujets de droits, comme dans le cas de l'arrêt sur le fleuve *Vilcabamba* de 2018, le premier litige dans lequel le droit au respect du cours naturel du fleuve et à sa restauration est reconnu<sup>64</sup>. Après ce premier cas, différents tribunaux équatoriens ont été prolifiques dans le développement de ces droits en lien avec les rivières, les forêts et les mangroves<sup>65</sup>. En ce qui concerne le deuxième groupe, l'arrêt paradigmatique de la Cour constitutionnelle de Colombie dans l'affaire *Rio Atrato* est à l'origine de ce type d'argumentaire basé sur l'interprétation écocentrique de la Constitution conduisant à la reconnaissance jurisprudentielle des droits de la Nature<sup>66</sup>. Ce jugement a permis à d'autres tribunaux colombiens de prendre des décisions similaires<sup>67</sup>. Cette décision a inspiré des affaires climatiques liées aux droits de la Nature (cf. *infra*).

Enfin, un autre profil d'affaires peut être observé, qui sans aller jusqu'à la reconnaissance de droits à la nature, soulève des concepts qui s'en rapprochent. C'est le cas de la Cour Suprême de justice de la Nation en Argentine qui, dans des arrêts récents, a introduit le paradigme écocentrique ou systémique ainsi que la prise en compte des intérêts des systèmes eux-mêmes pour statuer sur des affaires liées aux zones humides et aux cours d'eau<sup>68</sup>.

Cet ensemble d'arguments dans les différents profils de litiges a été repris par les acteurs du contentieux climatique de la région, et à travers le dialogue entre les tribunaux, pour intégrer la perspective des droits de la Nature.

63 V. par ex. *Ministère de l'environnement d'Esmeraldas v. Équateur* [2011] Cour constitutionnelle de l'Équateur 166-15-SEP-CC [2015].

64 M.V. BERROS, « Defending Rivers: Vilcabamba in the South of Ecuador », *RCC Perspectives*, vol. 6, 2017, p. 37.

65 Pour un aperçu de la jurisprudence équatorienne sur les droits de la nature et les affaires reconnaissant des droits à des écosystèmes spécifiques, B.E. VILLAGÓMEZ MONCAYO, R. F. CALLE IDROVO, D. C. RAMÍREZ IZA, *Guía de jurisprudencia constitucional – Derechos de la naturaleza*, Quito, Cour constitutionnelle de l'Équateur, Centre d'étude et de diffusion du droit constitutionnel (CEDEC), 2023.

66 P. VILLAVICENCIO CALZADILLA, « A Paradigm Shift in Courts' View on Nature: The Atrato River and Amazon Basin Cases in Colombia », *Law, Environment and Development Journal*, vol. 15(1), 2019, p. 1.; M.X. GONZÁLEZ SERRANO, « Tres años de ríos con derechos: agencia colectiva de ontologías comunitarias sobre el agua », 2020 [En ligne] [<https://rivers-ercproject.eu/es/tres-anos-de-rios-con-derechos-agencia-colectiva-de-ontologias-comunitarias-sobre-el-agua/>] (5 décembre 2023)

67 Après 2016, selon la base de données de l'initiative Harmonie avec la Nature des Nations Unies, d'autres rivières colombiennes ont été considérées comme des sujets de droit par différents tribunaux. Harmony with nature. « Rights of Nature » [En ligne] [<http://www.harmonywithnatureun.org/rightsOfNature/>] (consulté le 13 décembre 2023).

68 Province de La Pampa v Province de Mendoza sur l'usage des eaux [2017] Cour Suprême de Justice de la Nation 243/2014 (50-L) [2017]; Majul, Julio Jesús v Municipalité de Pueblo General Belgrano et al [2019] Cour Suprême de Justice de la Nation 714/2016/RH1 [2019]; Equística Defensa del Medio Ambiente Aso. Civ. v. Province de Santa Fe et al [2020] Cour Suprême de Justice de la Nation 468/2020 [2020].

## II. L'argumentaire écocentrique des affaires climatiques en Amérique latine : les droits de la Nature devant les tribunaux

L'approche écocentrique est une tendance du contentieux climatique en Amérique latine<sup>69</sup> (A), développé notamment par des innovations juridiques telles que la référence aux droits de la Nature, la dimension écocentrique du droit à l'environnement et le constitutionnalisme écologique. Tendance que l'on retrouve nettement dans les argumentaires présents dans certaines affaires portant sur le droit de la Nature (B).

### A. Tendances et innovations : les voies favorisant l'approche écocentrique

Certains requérants de contentieux favorisent l'approche écocentrique par leurs narratifs, tels que les peuples autochtones qui apportent des perceptions décoloniales de la nature. Parmi les neuf affaires climatiques faisant référence aux droits de la Nature, quatre ont été portées par des peuples autochtones et/ou des communautés traditionnelles (*Fleuve Atrato*, *Mecheros*, *Baihua Caiga* et *Lagoa da Conceição*).

Dans l'affaire *Fleuve Atrato*, la Cour constitutionnelle de Colombie fait une approche des droits de l'Homme et de la Nature en corrélation avec les droits des communautés traditionnelles, le pluralisme culturel et ethnique soutenant le constitutionnalisme colombien<sup>70</sup>. D'autres affaires invoquent leurs droits et les liens étroits avec les écosystèmes objet du litige, même si les peuples autochtones ne sont pas les requérants (*Los Cedros*). Les affaires portées par les peuples autochtones qui ne font pas référence aux droits de la Nature renforcent la perspective écocentrique, basée sur leurs modes de vie et d'interaction avec la nature, comme dans les affaires *Communauté Indigène Wayuu v. Ministère de l'Intérieur et al* (*Fleuve Bruno*) et *Communauté Indigène Wayuu v. Ministère de l'environnement et al* (*Mine Cerrejón*)<sup>71</sup>.

Les enfants et les jeunes, en tant qu'acteurs du contentieux climatique en cinq affaires portant sur les droits de la Nature, ont fait développer la solidarité intergénérationnelle et interespèces par rapport au climat (*Génération Futures*, *Mecheros*, *Amazonie Péruvienne*, *Delta del Paraná* et *Zones Humides de Xochimilco*). Parmi leurs arguments figure la sous-représentation des enfants et des non nés, humains et non-humains, dans les décisions sur le climat qui affectent leur existence future (*Delta del Paraná*). Cette perspective est aussi présente dans le récit des juges, comme dans l'affaire *Génération Futures*. La Cour Suprême de Justice de Colombie considère que les droits fondamentaux protègent les êtres à naître de la dégradation de l'environnement, qui met en danger la vie future, sans se limiter à la vie humaine. Ces affaires climatiques prennent en compte les implications futures de la crise climatique pour l'ensemble de la communauté de vie, puisque les enfants, les jeunes, les futures générations et la nature partagent des projets de vie futurs également menacés.

69 F. S. CAVEDON-CAPDEVILLE, V. BERROS, H. FILPI, P. VILLAVICENCIO-CALZADILLA, *op. cit.*

70 § 5.10.

71 Communautés indigènes Wayuu v Ministère de l'intérieur et al [2015] Cour constitutionnelle de Colombie SU-698/17 [2017] (*Fleuve Bruno*); Communauté Indigène Wayuu v. Ministère de l'Environnement *et al.* [2015] Conseil d'État 11001-0324-000-2019-00107-00 [en cours] (*Mine Cerrejón*).

Quant à l'objet des affaires climatiques, force est de constater une tendance à une approche basée sur des écosystèmes essentiels à la stabilité du climat et aux modes de vie des communautés locales, et en même temps, menacés par l'industrie extractiviste (exploitation pétrolière, minière et forestière notamment). Les neuf affaires portant sur les droits de la Nature ont pour objet un écosystème menacé. D'autres affaires climatiques sans rapport avec les droits de la Nature sont aussi portées sur les écosystèmes, visant à garantir la continuité des services écologiques qu'ils fournissent, essentiels à l'équilibre du climat. Les plaignants de l'affaire *PSB et al. v Brésil sur la déforestation et les droits de l'Homme*<sup>72</sup>, par exemple, dénoncent les impacts de la déforestation sur les services écosystémiques fournis par la forêt amazonienne, qui est la principale source brésilienne d'émissions à l'origine du changement climatique, et cause des violations des droits des populations autochtones. L'affaire *Fleuve Bruno* met en évidence l'interdépendance entre les services écologiques fournis par la rivière et la capacité des communautés *Wayúu* à s'adapter au changement climatique. Cet argument est également discuté dans l'affaire *Mine Cerrejón*, qui examine les impacts de l'exploitation du charbon sur les écosystèmes et les droits associés des communautés indigènes et afro-colombiennes. Cette approche a favorisé les arguments juridiques inspirés du Droit écologique, tels que le principe *in dubio ou favorabilité pro natura* que, selon la Cour constitutionnelle de l'Équateur, requiert l'application de la loi d'une manière qui favorise le plus la réalisation des droits de la Nature (*Los Cedros*); et les principes d'intégrité écologique et de maintien des processus et services écologiques (*Fleuve Bruno*, *Mine Cerrejón*, *Baihua Caiga* et *Páramo de Santurbán*<sup>73</sup>).

Il est à noter également que les affaires climatiques dans la région ne se limitent pas à constater des dommages et des violations de droits, mais visent à développer des structures de gouvernance socioécologique mieux adaptées à la gestion des écosystèmes et à la représentation des droits qui leur sont attribués. Ces structures visent à – favoriser la participation et la représentation des intérêts de tous les acteurs, y compris la nature et toutes les formes de vie, les générations futures et les communautés traditionnelles; – prendre en compte les différents savoirs et récits, notamment des communautés qui interagissent avec ces écosystèmes; – surmonter les difficultés de représentation des intérêts et des droits de la Nature et des générations futures; – mieux considérer les besoins particuliers de la socio-biodiversité associée aux écosystèmes. Ces structures comprennent le développement de stratégies pour exercer la représentation légale des droits des écosystèmes, telles que le Comité des Gardiens du Fleuve Atrato, ainsi que des plans et des stratégies de gestion intégrant les perspectives de la nature et des générations futures (*Fleuve Atrato*, *Génération Futures*, *Delta del Paraná* et *Lagoa da Conceição*).

72 *PSB et al. v Brésil sur la déforestation et les droits de l'Homme* [2020] Tribunal fédéral ADPF 760 [en cours].

73 Comité de Défense de l'Eau et du Páramo de Santurbán et al v Ministère de l'Environnement et du Développement Durable et al [2020] Tribunal Administratif Contentieux de Santander 680012333000-2020-00827-00 [en cours] ('Páramo de Santurbán')

## B. Le contentieux climatique fondé sur les droits de la Nature : affaires et argumentaire

Seront présentés neuf cas, classés en deux catégories : les affaires dans les juridictions où le système juridique, soit au niveau constitutionnel ou local reconnaît la personnalité juridique de la nature (Équateur et Florianópolis/Brésil) (1) et les affaires dans lesquels les arguments relatifs aux droits de la Nature sont basés sur une interprétation écocentrique des constitutions et du droit à l'environnement, ainsi que ceux inspirés du dialogue entre les tribunaux (Colombie, Mexique, Pérou et Argentine) (2)<sup>74</sup>.

### 1. *Le contentieux climatique fondé sur les droits de la Nature avec un statut légal*

Parmi les affaires climatiques fondées sur des droits de la Nature reconnus par la législation, les plus remarquables sont celles intentées en Équateur, le seul pays à avoir attribué aux droits de la Nature un statut constitutionnel<sup>75</sup>. En outre, l'affaire *Lagoa da Conceição* repose à la fois sur une interprétation écocentrique de la Constitution et sur la loi organique de la municipalité de Florianópolis au Brésil, reconnaissant la nature comme un sujet de droit.

Parmi les affaires fondées sur les droits de la Nature ayant un statut constitutionnel, l'affaire *Los Cedros*, jugée par la Cour constitutionnelle de l'Équateur en 2021, a pour objet une zone forestière spécialement protégée, menacée par des concessions minières. La question climatique est abordée comme un thème transversal, compte tenu de l'impact de l'activité minière sur les services environnementaux assurés par la forêt, essentiels pour atténuer le déséquilibre du climat. Les requérants ont allégué une violation des droits de la Nature reconnus par la Constitution, ce qui a été rejeté en première instance. Seule la violation du droit à la participation a été reconnue, rendant les concessions minières sans effet. La Cour constitutionnelle a révisé l'arrêt de première instance, reconnaissant la violation des droits de la Nature, ainsi que des droits à l'eau et à l'environnement des communautés locales.

La Cour a fondé sa décision sur les dispositions constitutionnelles relatives à la reconnaissance de la nature comme sujet de droit (art. 10), aux droits de la Nature ou *PachaMama* au respect de son existence, au maintien et à la régénération des cycles vitaux, de ses fonctions et processus évolutifs (art. 71) et au lien entre les droits de la Nature et le principe de précaution (art. 73). La Cour a également

74 La référence complète des neuf affaires climatiques ayant un rapport avec les droits de la Nature en Amérique Latine est présentée à la note 1233. Le texte d'analyse fait mention uniquement au titre court des affaires.

75 Il convient de noter que dans certaines de ces affaires, des *amici curiae* ont participé au développement et au renforcement de l'argument des droits de la Nature. Dans l'affaire *Mecheros*, la *Coordinadora Ecuatoriana de Organizaciones para la Defensa de la Naturaleza y el Medio Ambiente* (CEDENMA) s'est présentée en tant *qu'amicus curie* pour développer la relation entre les droits de la Nature et le changement climatique. En ce qui concerne l'affaire *Los Cedros*, trois *amici curiae* sur les droits de la nature ont été présentés : – *Defensoria del Pueblo* sur le droit de la nature au plein respect de son existence et le droit à la consultation environnementale et sa relation avec les droits de la Nature et le droit à l'environnement, – *Colectivo Acción Jurídica Popular* sur les droits de la Nature de la forêt de Los Cedros, et – *Acción Ecológica* sur le contenu et la portée des droits de la Nature. Observatoire Juridique des Droits de la Nature. « Amicus Curiae » [En ligne] [<https://www.derechosdelanaturaleza.org.ec/amicus-curiae/>] (consulté le 16 janvier 2024).

invoqué le droit à l'environnement (art. 14), ainsi que l'article 414 qui fait référence à l'obligation de l'État à prendre des mesures pour éviter le changement climatique et protéger les populations exposées au risque. À partir de ces dispositifs constitutionnels, les arguments centraux développés par la Cour sont : – les droits de la Nature en tant que valeurs et principes constitutionnels<sup>76</sup> dotés d'une force normative à faire respecter par tous<sup>77</sup>, – l'interprétation normative la plus favorable à la réalisation de ces droits<sup>78</sup>, – la protection de la valeur intrinsèque de la nature indépendamment de son utilité<sup>79</sup>, – le devoir d'éviter la modification des cycles naturels de l'écosystème et – le principe de précaution comme socle pour constater une violation des droits de la Nature<sup>80</sup>.

D'autres affaires équatoriennes examinent la violation connexe des droits de l'Homme et de la Nature en conséquence du brûlage de gaz résultant de l'exploration pétrolière dans la région amazonienne et le lien avec le changement climatique. L'altération du cycle du carbone, selon les requérants, viole le dispositif constitutionnel de protection des droits de la Nature. Initiée par des membres de la communauté indigène Waorani de Miwaguno contre la société PetroOriental S.A., l'affaire *Baihua Caiga* aborde les droits de la Nature en rapport avec les droits des peuples indigènes. En première instance, la décision a été défavorable et l'affaire fait l'objet d'un recours devant la Cour constitutionnelle. Portée par des jeunes filles indigènes, l'affaire *Mecheros* trace des perspectives intergénérationnelles et de genre des droits de l'Homme en relation avec les droits de la Nature, dans le contexte du changement climatique. La Cour Provinciale de *Sucumbios* a reconnu la violation des droits de la Nature au respect de son existence, au maintien et à la régénération de ses cycles vitaux (article 71), en relation avec la violation du droit à un environnement sain. En outre, sur la base du principe de précaution, des mesures correctives ont été appliquées, y compris un plan d'arrêt progressif de l'activité polluante.

Enfin, l'affaire *Lagoa da Conceição* a été lancée par des associations civiles, avec l'assistance juridique de l'Université Fédérale de Santa Catarina, afin de reconnaître à l'écosystème lagunaire les droits à l'existence, à la préservation de l'intégrité écologique et à la conservation, maintien et restauration des processus écologiques essentiels. Les requérants ont également sollicité le développement de structures de gouvernance mieux adaptées à la réalisation de ces droits face à la crise climatique. Ils défendent l'idée que *Lagoa da Conceição* et ses services écologiques sont essentiels pour renforcer la résilience climatique des communautés traditionnelles et d'autres formes de vie qui dépendent de cet écosystème pour survivre<sup>81</sup>. L'argumentaire écocentrique de la demande est fondé sur – l'interprétation écocentrique des dispositions constitutionnelles, en particulier le droit à l'environnement et les obligations de l'État en matière environnementale, – les précédents

76 § 27.

77 § 34 et 35.

78 § 40.

79 § 42.

80 § 118, 124 et 164.

81 Les documents relatifs à l'affaire, tels que la pétition, les avis des experts et l'injonction préliminaire peuvent être consultés dans cette étude : J. R. MORATO LEITE, M. E. MELLO, C. M. BAHIA (org.), *Direito Ecológico na Prática: Ação Estrutural da Lagoa da Conceição*, São Paulo, AmoLer, 2023.

jurisprudentiels brésiliens invoquant des principes du Droit écologique; – la jurisprudence des tribunaux latino-américains sur les droits de la Nature et – la loi organique de Florianópolis qui prévoit les droits de la Nature. L'affaire intègre également la perspective écocentrique dans la proposition d'un modèle de gouvernance socioécologique pour surmonter le problème structurel qui menace l'intégrité écologique de l'écosystème et les droits de l'Homme qui y sont liés. Ces propositions ont été inspirées par d'autres affaires climatiques latino-américaines (la désignation d'un gardien pour représenter les intérêts et protéger les droits des écosystèmes).

Une injonction préliminaire a déterminé la création de la Chambre de Protection Judiciaire de *Lagoa da Conceição*. Cette dernière a pour objectif de proposer des mesures pour garantir l'intégrité écologique de l'écosystème, telles qu'un plan de protection judiciaire incluant des mesures pour faire face aux impacts du changement climatique et la désignation du gardien des droits et des intérêts de *Lagoa da Conceição*. Même si l'affaire est toujours pendante, ces résultats démontrent les potentialités d'un litige climatique basé sur les droits de la Nature même quand ces droits résultent d'une réglementation locale, sans prévision au niveau constitutionnel.

## 2. *Le contentieux climatique fondé sur les droits de la Nature issus de l'interprétation écocentrique du droit*

En ce qui concerne les affaires climatiques fondées sur une interprétation écocentrique des constitutions et des droits fondamentaux pour reconnaître des droits à la Nature, ce sont les affaires colombiennes qui se démarquent. Plusieurs arrêts ont conduit à la déclaration des entités naturelles en tant que sujets de droit sur la base d'une herméneutique pluraliste et écocentrique. Grâce au dialogue des tribunaux, cette perspective a également été développée dans des affaires au Pérou, en Argentine et au Mexique.

La première décision de la Cour constitutionnelle Colombienne à adopter cette approche en rapport avec le climat est dans l'affaire *Fleuve Atrato*, reconnaissant le fleuve comme sujet des droits à la protection, à la conservation, à l'entretien et à la restauration. Un groupe technique et une commission de gardiens ont été mis en place pour garantir l'effectivité de ces droits, ainsi que des plans d'action pour freiner les activités illégales et récupérer les formes traditionnelles de subsistance. Pour appuyer la reconnaissance de droits au fleuve *Atrato*, la Cour s'est basée sur – le principe du pluralisme culturel qui valorise les connaissances, les usages et les coutumes des peuples autochtones et des afrodescendants<sup>82</sup>, – la reconnaissance des droits bioculturels basés sur la connexion entre les éléments naturels, la culture et la survie des communautés, dont la nature est également le détenteur<sup>83</sup>, – l'évolution vers un nouveau paradigme sociojuridique pour la nature<sup>84</sup> et – la considération du texte constitutionnel colombien comme une constitution écologique, fondée sur l'intérêt supérieur de la nature<sup>85</sup>.

82 §5.10.

83 §5. 11 et 5.18.

84 §9.28.

85 §9.31.

Un autre arrêt paradigmatique de ce pays a été adopté par la Cour suprême de justice en 2018 dans l'affaire *Générations Futures*<sup>86</sup>. L'approche de la crise climatique d'un point de vue intergénérationnel et écocentrique a permis de faire reconnaître l'Amazonie colombienne comme sujet de droit. Les requérants sont des enfants et des jeunes qui demandent la reconnaissance d'une violation des droits des générations actuelles et futures dues à la déforestation et aux émissions de gaz à effet de serre qui en découlent, ainsi que l'attribution de droits à cet écosystème. La Cour a innové en liant les engagements internationaux en matière de climat au paradigme des droits de la Nature, pour reconnaître les droits de l'Amazonie à la protection, à la conservation, à l'entretien et à la restauration. Comme stratégie de gouvernance socioécologique, elle a ordonné l'élaboration d'un pacte intergénérationnel pour la vie de l'Amazonie colombienne (PIVAC)<sup>87</sup>. Parmi les arguments de la Cour figurent – la responsabilité de l'humanité pour la crise climatique due au modèle anthropocentrique d'exploitation de la nature, ainsi que les progrès en faveur d'une société plus écocentrique<sup>88</sup>; – la garantie de la protection de l'autre, incluant les êtres non humains, ainsi que les générations futures<sup>89</sup>; – le devoir éthique de solidarité entre les générations et les espèces et la valeur intrinsèque de la nature<sup>90</sup>; – l'interprétation écocentrique du droit à l'environnement<sup>91</sup> et – la « Constitution écologique »<sup>92</sup>, selon les développements de l'arrêt *Rio Atrato*<sup>93</sup>.

Inspirées de ces deux affaires et témoignant du dialogue entre les juridictions latino-américaines, les affaires *Amazonie Péruvienne*, *Delta del Paraná* et *Zones Humides de Xochimilco* demandent la reconnaissance des droits de la Nature en faveur d'écosystèmes menacés par le changement climatique, articulés à la perspective intergénérationnelle des droits de l'Homme. L'affaire *Amazonie Péruvienne*, portée par des enfants et des jeunes en 2019, toujours en instance, dénonce l'inaction du gouvernement face à la déforestation de l'Amazonie, affectant la capacité à faire face au changement climatique, ainsi que la violation de leurs droits fondamentaux à l'environnement, à la vie, à l'eau et à la santé. Ils demandent à la Cour Supérieure de Lima de reconnaître l'Amazonie péruvienne, dans la totalité de son couvert forestier, de ses terres, écosystèmes et sources d'eau, comme sujet des droits à la protection, à la conservation, à l'entretien et à la restauration par l'État et les peuples autochtones qui l'habitent. La Cour est appelée à déclarer un état de fait inconstitutionnel en ce qui concerne la situation de conservation de l'Amazonie face à la déforestation et au changement climatique. L'argumentaire des requérants est fondé, notamment, sur – le droit à l'environnement interprété dans le contexte d'une « Constitution écologique », ainsi reconnue par la jurisprudence péruvienne, – le principe d'équité intergénérationnelle et – l'interprétation progressive de la Constitution et des droits de l'Homme à partir de l'approche écocentrique du droit et inspiré des arrêts des tribunaux de la région en matière de droits de la Nature.

86 Des informations détaillées sur cette affaire peuvent être consultées dans : C. PERRUSO, « 8 | Jeunes c. Colombie (2018) », in Chr. COUNIL (dir.), *Les Grandes Affaires Climatiques*, Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020.

87 § 14.

88 § 4 et 5.

89 § 5.2.

90 § 5.3.

91 § 5.4.

92 § 7.

93 § 12.

En Argentine, l'affaire *Delta del Paraná* (2020) en cours devant la Cour Suprême de la Nation a été également lancée par des enfants et des jeunes dont les droits sont menacés par les dommages causés au delta et intensifiés par le changement climatique. Cette espèce vise à reconnaître l'écosystème-delta comme sujet de droit et à faire adopter des structures de gouvernance adaptées, en particulier un gardien des droits et intérêts de l'écosystème et un pacte pour la vie du delta. Les services écosystémiques du delta du fleuve Paraná sont considérés comme essentiels pour l'atténuation et l'adaptation au changement climatique. Les fondements de cette requête sont – l'approche écocentrique du droit à l'environnement : – les contributions provenant d'autres pays et systèmes juridiques qui ont reconnu des droits à la nature, ainsi que le dialogue des tribunaux, – la valeur intrinsèque de toutes les formes de vie, la solidarité et l'éthique écocentrique et – le principe *in dubio pro natura*.

Enfin, l'affaire *Zones Humides de Xochimilco* menée par les enfants et les jeunes remet en question la construction d'un pont pour véhicules qui peut endommager des mangroves à la Ville de Mexico. Les plaignants affirment que ce projet viole leur droit à l'environnement et les droits de la Nature, car cet écosystème joue un rôle fondamental face au changement climatique. Ils soulignent que ce projet touche particulièrement les enfants et les jeunes, qui subiront encore plus fortement les conséquences du dérèglement du climat dans un avenir proche. Actuellement l'affaire fait l'objet d'un recours interposé par les requérants contre un arrêt du Tribunal d'Instance en matière administrative de la ville du Mexique de 2022.

Un alignement peut être identifié entre les neuf affaires analysées, indépendamment de la reconnaissance législative des droits de la Nature. Les affaires sont portées par des groupes particulièrement touchés par la crise climatique, tels que les communautés traditionnelles et les peuples autochtones, les enfants et les jeunes. Ils visent à protéger un écosystème spécifique qui est essentiel pour faire face au changement climatique. Le constitutionnalisme écologique, le dialogue entre les droits de l'Homme et les droits de la Nature et l'interprétation écocentrique du droit à l'environnement, ainsi que le principe d'éthique et de solidarité entre les espèces et les générations, sont des arguments centraux. En outre, le dialogue entre les tribunaux de la région et les expériences jurisprudentielles de reconnaissance des droits de la Nature renforcent également l'ensemble des arguments.

\*\*\*

Le développement du Droit écologique et la reconnaissance de la subjectivité juridique de la nature en Amérique latine ont influencé le contentieux climatique. En conséquence, une série d'affaires ont été mises au point qui – sur la base d'arguments novateurs et d'une approche écocentrique – visent à protéger les écosystèmes essentiels à l'équilibre du système climatique et des modes de vie des populations traditionnelles de la région, ainsi que les droits de l'Homme et de la Nature selon une approche commune et complémentaire.

Ces affaires se développent à la fois dans les systèmes juridiques qui attribuent aux droits de la Nature un statut légal, et dans ceux où une approche écocentrique des constitutions et des droits fondamentaux ont conduit à une compréhension de la nature en tant que sujet de droits. Les neuf affaires analysées ont des traits communs : – les requérants sont des groupes particulièrement touchés par la crise climatique et en même temps sous-représentés dans les décisions sur le climat, tels que les communautés traditionnelles et les peuples autochtones, les enfants et les jeunes, – l’objet du litige sont des écosystèmes essentiels à l’équilibre du climat et également menacés par les effets du changement climatique, et indispensables aux modes de vie des communautés locales, – l’argumentaire est basé sur une approche écocentrique de la constitution, le dialogue entre les droits de l’Homme et les droits de la Nature, des principes du Droit écologique et la solidarité entre les espèces et les générations et – les précédents et le développement d’arguments écocentriques de la Cour IDH et d’autres tribunaux nationaux sont des sources d’inspiration.

Bien que ces litiges soient novateurs dans leur argumentation, il convient de noter que la mise en œuvre des arrêts reconnaissant des droits à la Nature et ordonnant des mesures pour garantir leur réalisation se heurte à des difficultés, telles que le manque de coordination entre les parties prenantes, de ressources et des processus participatifs dans la conception et la mise en œuvre de ces mesures<sup>94</sup>. De plus, ces litiges ont lieu dans un contexte de risque pour les défenseurs des droits de l’Homme et de la Nature, et d’une économie basée sur l’extractivisme, qui représentent des obstacles à la réalisation des buts poursuivis par le contentieux climatique. En plus, persiste le décalage entre les innovations juridiques proposées, telles que les droits de la Nature, et les structures conventionnelles de gestion de la nature dans la région.

Les litiges climatiques fondés sur des arguments écocentriques représentent une innovation latino-américaine utile non seulement pour l’élaboration de réponses à la crise climatique adaptées aux besoins spécifiques et à la culture juridique de la région, mais aussi pour la protection et la garantie des droits de ses peuples, en particulier les plus vulnérables, et de la nature. Malgré les défis auxquels ils sont confrontés, notamment en soulignant la nécessité de réimaginer les systèmes et structures de prise de décision et de gouvernance, ils font progresser le débat sur la pertinence de l’approche des droits de la Nature, ainsi que sa complémentarité avec les droits de l’Homme, dans le cadre de l’action climatique.

---

94 Les défis pour un contentieux climatique écocentrique, l’efficacité des décisions et les contributions à la lutte contre la crise climatique ont été explorés en F. S. CAVEDON-CAPDEVILLE, V. BERROS, H. FILPI, P. VILLAVICENCIO-CALZADILLA, *op. cit.* À titre d’exemple, les constatations sur le suivi de l’exécution de la décision de l’affaire *Génération Futures* peuvent être consultées : DEJUSTICIA, COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS et UNIVERSITÉ DE LOS ANDES, *Informe de seguimiento al cumplimiento de la sentencia STC 4360 de 2018 de la Corte Suprema de Justicia*, Bogotá, 2020.



## CHAPITRE 4

# LE PRÉSENT ET L'AVENIR DES CONTENTIEUX CLIMATIQUES EN ARGENTINE

Gonzalo Sozzo<sup>1</sup>

Les contentieux climatiques en Argentine, comme dans le *global South* et dans le monde, sont une réalité de plus en plus tangible. À cet égard, l'Argentine n'échappe pas à la situation juridique créée par l'Accord de Paris (ci-après AP) en mettant en œuvre une rationalité *bottom up* pour les initiatives de lutte contre le changement climatique, ce qui a produit l'effet de localisation dans les espaces nationaux de la lutte climatique pour parvenir à contenir les émissions de gaz à effet de serre (GES). C'est dans ce contexte qu'une première série de plaintes et de décisions judiciaires est produite en Argentine depuis cinq ans.

Ce chapitre analyse d'abord la série d'affaires judiciaires traitant directement ou indirectement des enjeux climatiques avec pour objectif de caractériser cette première phase en établissant ses faiblesses et aussi ses forces (I). Partant ensuite de l'idée que le passage à une deuxième phase dans l'évolution du litige climatique est souhaitable, sont étudiées les conditions des possibilités offertes par les plates-formes existantes dans la régulation légale, la doctrine et la jurisprudence autour du contentieux environnemental pour déployer la contestation climatique (II).

### **I. Le présent du contentieux climatique en Argentine**

Un examen<sup>2</sup> des cas climatiques relevés par l'Observatoire argentin des litiges climatiques en décembre 2023 permet de présenter la progression de l'argumentaire climatique dans le contentieux argentin (A) avant d'en tirer les principales caractéristiques (B).

---

1 Professeur titulaire à la Faculté des Sciences Juridiques et Sociales, Universidad Nacional del Litoral d'Argentine, Directeur scientifique de l'Instituto de Estudios Avanzados del Litoral.

2 [<https://climalitiga.com.ar/>] (consulté en ligne le 17 février 2024).

## A. La progression de l'argumentaire climatique dans le contentieux en Argentine

Des argumentaires climatiques émergent dans le contentieux argentin tant devant la Cour Suprême de Justice de la Nation (1) que devant d'autres juridictions (2).

### 1. L'exemple du contentieux devant la Cour suprême de Justice de la Nation

En 2020, plusieurs plaintes ont été déposées à l'occasion des incendies des îles du delta du fleuve Paraná à la hauteur de la ville de Rosario devant la Cour Suprême de Justice de la Nation (ci-après CSJN)<sup>3</sup>. Identifiée dans les bases de données des contentieux climatiques, cette affaire a acquis une énorme importance potentielle. En effet, les décisions de la CSJN dans le système constitutionnel de l'Argentine créent une obligation morale pour les autres tribunaux qui doivent s'y conformer dans leurs propres précédents.

Ces différentes plaintes n'ont pas la même structure, ni la même argumentation, ni la même prétention. Une seule de ces demandes a la structure typique du contentieux climatique global et systémique très similaire à celle de l'Amazonie en Colombie<sup>4</sup> : un groupe des jeunes requérants qui représentent les générations futures, développent une argumentation climatique et souhaitent que la déclaration du delta obtienne la qualité de sujet de droit et qu'un pacte intergénérationnel soit signé avec l'État. Les autres demandes sont plus classiques, en particulier une, dénommée *Equística* – par le nom de l'ONG qui la promeut – a été fondée sur la violation du droit à la santé des personnes qui habitent dans la ville de Rosario et qui souffrent de troubles respiratoires à la suite de la fumée générée par les incendies.

La CSJN a choisi de traiter la demande *Equística* en rendant une première décision<sup>5</sup> dans laquelle elle a fait droit à la requête d'une mesure provisoire demandant que des actions soient prises pour arrêter les incendies dans les îles. Plus précisément, la Cour a enjoint la création d'un Comité d'Urgence Environnementale au sein du PIECAS (Plan Stratégique Intégré pour la Conservation et l'Utilisation Durable dans le Delta du Paraná) en lui ordonnant de prendre les mesures nécessaires pour prévenir les incendies que les défenseurs doivent respecter. Cette demande ne contient pas d'éléments ni de démarches liées au climat. Dans sa décision, la CSJN n'a pas non plus introduit ce type de raisonnement ni abordé la question climatique même si celle-ci n'a pas encore rendu son jugement définitif.

Comment interpréter le fait que la CSJN n'ait pas choisi la demande qui avait la structure d'un contentieux climatique et, au contraire, qu'elle ait décidé de résoudre un cas avec une structure et un argumentaire juridique beaucoup plus classique? Cette situation ne peut pas être interprétée

3 La CSJN a « compétence originaire » selon la CN, car il s'agit d'un cas interprovincial au motif que les îles en question sont propriété des Provinces de Santa Fe et d'Entre Rios.

4 Corte Suprema de Justicia de Colombia, STC4360-2018.

5 CSJN, 11 août 2020, *Equística Defensa del Medio Ambiente Asoc. Civ. c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ amparo ambiental*.

directement comme un refus d'aborder la question climatique<sup>6</sup>. Cette décision doit être replacée dans le contexte des relations que la Cour a précédemment eues avec la question climatique. Ainsi, il faut rappeler qu'en 2019, sans que la question climatique lui ait été posée, la Cour l'a introduite pourtant dans l'affaire *Majul*<sup>7</sup>. Dans cette espèce, Majul et d'autres citoyens de la ville de Gualaguaychú ont engagé une action d'*Amparo collective* en protection de l'environnement pour faire cesser les travaux de déforestation, qui visaient à construire un quartier privé nautique appelé *Amarras* sur la rive du fleuve Uruguay. Tranchée favorablement par la CSJN, cette affaire est importante pour plusieurs raisons. La CSJN a, en effet, mentionné le fait que le quartier était construit sur une zone humide qui est un écosystème fragile qui doit être spécialement protégé et qu'il n'est pas possible de commencer à réaliser des travaux sans avoir fini la phase d'évaluation des impacts environnementaux, et que le cas échéant, l'environnement soit être remis à son état antérieur. Alors que les requérants n'avaient pas fait référence à la question climatique, la CSJN a bien mis en évidence l'existence de la forte connexion que ce type d'activités anthropiques, qui vont à l'encontre des obligations énoncées dans les réglementations nationales et provinciales<sup>8</sup> relatives à la lutte climatique et en particulier celles sur l'augmentation des puits d'absorption des GES.

La même année, la CSJN a rendu son jugement dans l'affaire *Barrick Gold*<sup>9</sup>. Il s'agissait d'une action en inconstitutionnalité intentée par la société minière *Barrick Gold* qui exerce ses activités dans le pays, dans le but d'obtenir la déclaration d'inconstitutionnelle de la loi nationale portant sur la protection des glaciers. La CSJN a rendu un jugement définitif rejetant l'inconstitutionnalité, cette dernière a dédié six paragraphes à la question climatique<sup>10</sup>. Ainsi, entre autres arguments, elle cite l'AP et fait référence à l'idée de « justice climatique », pour pouvoir affirmer qu'il faut aborder les espèces de ce type dans une perspective polycentrique, qui tient compte non seulement des droits individuels des entreprises – dans le cas, de développer l'activité industrielle licite –, mais aussi du droit collectif à l'environnement consacré par la Constitution nationale de l'Argentine (ci-après CN)<sup>11</sup>.

Ces précédents permettent de soutenir que – loin d'être indifférente – la CSJN a montré une certaine perméabilité et sensibilité à la question climatique en tant qu'argument ou angle d'approche pertinente à un cas – bien que périphérique –, en particulier lorsqu'il s'agit de la biodiversité.

6 D'autre part, il ne faut pas oublier que, comme expliqué ci-dessous, dans une décision ultérieure, la CSJN a décidé de joindre les autres demandes existantes pour les incendies du delta du Paraná à l'affaire *Equistica*.

7 CSJN, 11/07/2019, *Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental*. Fallos, 342:1203.

8 Il suffit de rappeler que la loi d'action climatique de la Province de Santa Fe (n° 14019 de 2019) – comme d'autres –, définit des mesures d'adaptation prévues à l'article 21 qui prévoit la « h) Rénovation et expansion des forêts publiques urbaines, augmentation des espaces verts urbains et des surfaces d'absorption ».

9 CSJN, 04/06/2019, *Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*. Fallos, 342:917.

10 Considérants 20 et 21.

11 G. WEDY, « Litigios Climáticos no Canadá e na Argentina e os bons exemplos para o Brasil » (Climate Litigation in Canada and Argentina and the Good Examples for Brazil), August, 2021, consultable en ligne: [<https://ssrn.com/abstract=3898006> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3898006>].

Cette idée est corroborée par ce qui s'est passé après les incendies des îles du fleuve Paraná. En effet, en 2022, les îles en face de la ville de Rosario ont de nouveau été incendiées et la fumée a frappé les habitants de la ville. Face à cette situation, l'*Association Foro Ecologista de Paraná* mentionnée plus haut a redéposé une nouvelle requête auprès de la Cour, qui a abouti à une deuxième décision. Celle-ci a confirmé la mesure provisoire, la demande d'un rapport sur les mesures prises à ce jour dans le cadre du comité d'urgence environnementale du PIECAS et surtout a ordonné de joindre les affaires engagées en 2020 pour les incendies avec l'affaire *Equistica* sans changer la couverture du procès comme le demandaient les requérants dans la seconde requête du *Foro Ecologista de Paraná*.

## 2. *Le contentieux climatique devant les autres tribunaux de l'Argentine*

L'un des cas argentins le plus retentissants est l'affaire *Godoy et al c/ État national s/ protection de l'environnement*<sup>12</sup>. Le conflit est né d'une résolution de 2021 du Ministère de l'Environnement de la Nation qui a autorisé un groupe d'entreprises à développer, sur le plateau continental de l'Argentine, un projet de « Registre Sismique 3D » de la zone de la plate-forme qui se trouve à environ 300 km en face de la ville de Mar del Plata. Le juge de première instance a prononcé en 2022 une mesure provisoire qui a ordonné la suspension du projet. Ses principaux arguments étaient : – qu'il n'existait pas d'étude d'impact environnemental cumulatif, – que les peuples autochtones n'avaient pas été préalablement consultés – qu'il était nécessaire de protéger la biodiversité, en particulier la baleine franche australe qui a été déclarée monument naturel national et enfin – que les normes de l'Accord d'Escazú (ci-après AE) n'avaient pas été respectées. Cette affaire n'a pas la structure typique du modèle global de litige climatique provenant du *global north*<sup>13</sup> L'arrêt mentionne de manière périphérique la question climatique, même s'il le fait explicitement<sup>14</sup>.

Un cas moins connu, mais non moins important est né d'une action en justice engagée par le *Ministère Public de la Province de Santa Fe* contre une décision de la Société de Bienfaisance de l'Hôpital Centenaire de la ville de Rosario – propriétaire de l'immeuble – de procéder à des travaux d'agrandissement de ces installations impliquant l'abattage d'un ancien avocatier<sup>15</sup>. Le plaignant a fait valoir que l'abattage d'un arbre remarquable comme celui-ci était contraire aux engagements nationaux pris par l'Argentine en matière d'adaptation et d'atténuation aux changements climatiques et à la loi provinciale de 2019 d'Action climatique de Santa Fe. Le juge

12 Juzgado Federal Nro. 2 de Mar del Plata, 11 février 2022, *Godoy c. EN s. Amparo Ambiental s. Medida Cautelar*. Cámara Federal de Mar del Plata, 6 juin 2022 *Godoy y otros c. EN s. Amparo Ambiental*. Juzgado Federal Nro. 2 de Mar del Plata, 18 octobre 2022, *Godoy y otros c. EN s. Amparo Ambiental*. Cámara Federal de Mar del Plata 5 décembre 2022, *Godoy y otros c. EN s./ Amparo Ambiental*. [<https://climalitiga.com.ar/document/godoy-y-otros-c-estado-nacional-s-amparo-ambiental/>].

13 Sur l'existence d'un modèle de litige climatique global North qui se mondialise, G. Sozzo, « La litigación Climática en el Sur Global », *Revista Direito Ambiental*, Thompson Reuters, Brasil, año 28, n° 109, janeiro/marco, 2023.

14 L'idée qu'il y ait des cas dont le noyau argumentaire concerne la question climatique et d'autres, dans lequel l'argumentation climatique est auxiliaire ou périphérique est très pertinente dans cette première étape de la procédure climatique en Argentine, car 100 % des cas sont considérés comme périphériques.

15 Juzgado de 1ra. Inst. Civil y Comercial 8va. Nom. Rosario, 30 mai 2022, *Santa Fe Fiscalía Extrapenal c/ Hospital Provincial de Rosario y otro s./ Acciones colectivas* [<https://climalitiga.com.ar/document/fiscalia-extrapenal-c-hospital-provincial-de-rosario-y-otro-s-acciones-colectivas/>].

de première instance de la ville de Rosario a rejeté l'argument climatique des demandeurs, mais a fait droit à la prétention préventive des requérants en ordonnant l'arrêt des travaux sur l'arbre le temps de la réalisation d'une étude de l'impact environnemental.

Un autre cas<sup>16</sup> important a pris naissance dans une action d'*Amparo* intentée en 2017 contre la Ville Autonome de Buenos Aires parce que celle-ci a mené une action de taille et d'abattage de plusieurs arbres de l'arboré public urbain de la ville sans une évaluation technique préalable prévue aux articles 10, 11 et 12 de la loi n° 3263 sur l'arboré public urbain. L'objectif de la demande était que la municipalité remplisse ses obligations d'information publique sur l'arboré public à l'aide d'un accès gratuit sur le Web afin de renseigner sur les prélèvements effectués et le recensement périodique des arbres prévu aux articles 4, 15 et 22 de la loi. De surcroît, les requérants ont demandé qu'il soit provisoirement ordonné la suspension de la taille et l'abattage des arbres. Dans son jugement de 2021, le tribunal a reconnu qu'il existait une obligation de recensement informatisé des arbres en tant qu'outil essentiel pour l'établissement d'un inventaire qualitatif et quantitatif, devant inclure des images. Il a également affirmé que des mécanismes devraient être prévus pour sa mise à jour permanente<sup>17</sup>. De surcroît, il a estimé que la ville avait manqué l'obligation de recensement d'arbres par arbres et d'en rendre compte sur son site web. Il a également précisé que le dossier permettait de prouver qu'il existait entre les communes de la ville une pratique répandue de non-respect de l'obligation légale de publicité précisée à l'article 15 de la loi, autrement dit une obligation de signaler les prélèvements. En conséquence, il a d'abord ordonné la mise en œuvre d'un système informatique d'accès libre, gratuit et public, qui couvre la totalité des actions relatives à la gestion de l'arboré public et qui permette de suivre la traçabilité de chaque exemplaire d'arbre conformément à la loi<sup>18</sup>. Ensuite il a demandé que la Ville actualise, complète et publie sur le site Internet officiel de manière facilement accessible le recensement de l'arboré public informatisé<sup>19</sup> et mette en œuvre les mesures nécessaires pour satisfaire, de manière publique et vérifiable par les citoyens, aux exigences de formation, évaluation et certification de l'aptitude du personnel impliqué dans la gestion de la forêt urbaine<sup>20</sup>. Enfin, le juge a fait droit à la demande de mesures provisoires en ordonnant la suspension de taille et abattage des arbres, sauf en cas d'urgence. Cette mesure provisoire est devenue définitive après que la plaignante eut fait appel, puis s'est adressée à la Cour Suprême de la Ville de Buenos Aires dans les deux cas avec des résultats négatifs. Bien que l'arrêt ne se réfère pas à la question climatique dans son argumentation, il n'y a aucun doute que le fond de la question traitée dans l'affaire est étroitement lié à la lutte contre le changement climatique.

16 Cámara de apel. cont. adm. y trib. de la ciudad aut. de bs. as. Ciudad de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala 1, 9 novembre 2017, *Heras, Claudia c/ G.C.B.A. y otros s/ Apelación - amparo amb.*

17 Article 4, alinéa "a", loi n° 3263.

18 Article 4 g de la loi n° 3263.

19 Article 4°, alinéas a et g de la loi n° 3263.

20 Conformément aux articles 10 et 11 de la loi n° 3263.

## B. La caractérisation de la première étape du contentieux climatique en Argentine

L'Argentine traverse une première étape dans l'histoire du contentieux climatique qui a quelques traits centraux qui peuvent être identifiés.

### 1. *Le contentieux climatique en Argentine: une culture juridique en formation*

Force est d'abord de constater que le contentieux climatique en Argentine est un phénomène récent, émergent, qui n'a pas encore une densité et une richesse quantitative et qualitative pertinentes. En d'autres termes, il n'existe pas d'expérience suffisamment dense et robuste pour pouvoir affirmer l'existence d'une culture juridique de litige climatique plutôt qu'en formation.

### 2. *La découverte de l'argument climatique*<sup>21</sup>

Cependant, il est clair que la question climatique commence à devenir visible et qu'il s'agit d'une tendance ferme, qui progresse. Ensuite, l'argument climatique devient une pièce supplémentaire de la construction des actions en justice qui sont menées. Les plaignants commencent à inclure l'argument climatique parmi d'autres raisons pour convaincre le tribunal.

### 3. *Le moteur du contentieux climatique en Argentine*

Dans cette inclusion des arguments climatiques, deux phénomènes favorisent l'émergence du contentieux climatique en Argentine. Tout d'abord, la perméabilité de la CSJN depuis 2005 à nos jours pour avancer dans le traitement des questions environnementales en utilisant des idées novatrices, comme celle de l'état environnemental du droit, les principes *in dubio pro natura e in dubio pro aqua*, ce qui lui a valu d'être qualifiée de « cour verte ». <sup>22</sup> Ensuite, il y a une incidence de l'activisme des organisations non gouvernementales (ONG) en matière d'environnement et de nouveaux acteurs – comme le *Ministère Public de la Province de Santa Fe* – qui poussent les tentatives de contentieux stratégique. Ceci est particulièrement remarquable dans le cas de la plainte déposée auprès de la CSJN pour les incendies du delta par le *Foro Ecologista de Paraná* et dans l'utilisation de l'argumentaire climatique dans l'affaire sur l'avocatier.

21 Lorena V. BIANCHI, participation table ronde « Cartografía de la incipiente litigación climática en Argentina », « Escuela de Invierno sobre Litigación Ambiental y Climática », Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, Argentine, 1<sup>er</sup> septembre 2022.

22 N. CAFFERATTA, « El tiempo de las Cortes Verdes », LL, 2007, B-423.

#### 4. *L'argument climatique comme un argument stratégique, auxiliaire et collatéral*

Il ressort clairement de la lecture des affaires qu'il s'agit d'un usage stratégique de la question climatique, qui n'est pas au centre des prétentions et des objectifs du litige, mais secondaire ou périphérique. La question climatique est en effet utilisée jusqu'à présent comme un argument collatéral, qui va de pair avec d'autres arguments principaux : la protection de la flore, la protection de la faune, la protection de la biodiversité ou encore la protection de la santé humaine.

#### 5. *L'argument climatique dans les contentieux climatiques contre les États et les entreprises*

Un aperçu des procès permet de conclure à l'absence d'actions initiales qui introduisent explicitement l'argument climatique contre les entreprises et que, en général, ce sont les décisions de justice de la CSJN qui introduisent en définitive l'argumentaire climatique en tranchant les litiges contre les entreprises. En dehors des cas résolus par la CSJN, la plupart des procès se concentrent sur la poursuite du secteur public : les provinces, la ville autonome de Buenos Aires et l'État national.

#### 6. *La faible pénétration du modèle global du contentieux climatique*

Force est de constater qu'il n'y a pas encore des sentences en des cas dans lesquels une action en justice aurait été intentée dans une affaire organisée depuis le début sur la base du modèle global du contentieux climatique

#### 7. *Un contentieux qui tourne autour des processus d'évaluation d'impact environnemental*

À ce stade, il n'y a pas encore de cas qui visent globalement la politique d'action climatique des États sous-nationaux et nationaux, mais des décisions administratives spécifiques autorisant des œuvres. En effet, un regard panoramique sur la carte des cas climatiques existants jusqu'à présent permet un constat rapide : Godoy, Majul, le cas de l'avocatier de l'Hôpital Centenaire et d'autres, se réfère à une problématique déjà connue dans le litige environnemental argentin, par le détour dans la façon de faire les évaluations d'impact environnemental et/ou les instances de participation citoyenne.

En ce qui concerne les études d'impact sur l'environnement en Argentine, il existe deux lois nationales qui les régulent (loi n° 25675 et loi n° 25831); en plus de cela et des réglementations provinciales, il existe des critères établis par la CSJN en ce qui concerne les évaluations d'impact environnemental, notamment : (a) les évaluations d'impact doivent tenir compte de l'impact global, d'ensemble ou cumulatif et examiner les effets à long terme<sup>23</sup>; (b) les analyses d'impact ne peuvent

23 CSJN, 26 mai 2009, *Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo*, Arrêts 332:663.

avoir de résultat conditionnel<sup>24</sup>; (c) au cours du processus d'analyse d'impact, il n'est pas possible de prendre des décisions et de réaliser des travaux qui causent un dommage irréversible ou permanent à l'environnement<sup>25</sup>.

En outre, le processus d'analyse d'impact doit garantir l'accès à l'information du public et la participation des citoyens<sup>26</sup>, comme le prévoit la loi n° 25.675. Mais il faut aussi respecter les normes de l'AE, actuellement en vigueur en Argentine. La racine du problème réside dans la manière dont les études d'impacts environnementaux sont menées et c'est cela qu'il convient de rendre visible et d'aborder. Il s'agit de corriger le système des arrangements institutionnels qui ne fonctionnent pas correctement pour rendre les processus d'évaluation d'impact socialement acceptables.

### C. Les faiblesses et opportunités futures du contentieux climatique

Un certain nombre de faiblesses actuelles des contentieux climatiques peuvent être transformées en opportunités pour les actions contentieuses futures.

Cette première phase du procès climatique a été déclenchée par des plaignants qui ont atteint un niveau particulier de spécialisation dans le domaine de l'environnement. Il s'agit d'un cercle restreint de personnes et d'organisations de la société civile qui, dans de nombreux cas, ont une longue expérience et connaissent ces types de raisonnements. Il s'agit de cas exceptionnels. Cette condition de dépendance vis-à-vis d'un très petit groupe d'acteurs peut être considérée comme une force, mais c'est sans doute à l'avenir une faiblesse, dans ce sens on pourrait penser que l'expansion du litige climatique exigerait de développer des *capabilities* plus importantes dans un plus grand nombre d'acteurs du champ juridique.

Dans le domaine des faiblesses actuelles, mais qui constituent en même temps une opportunité future, on peut penser à l'argument collatéral. Cette situation de prédominance de l'idée climatique en tant qu'argument auxiliaire donne une grande plasticité au contentieux et permet d'accompagner des conflits socioécologiques de grande urgence. Deux domaines de potentiel développement futur du contentieux climatique sont possibles. Le premier est celui de la protection de la biodiversité et le second, celui des environnements et écosystèmes urbains. Reste une problématique centrale : la mise en œuvre déficitaire des processus d'évaluation de l'impact environnemental.

24 CSJN, 2 mars 2016, *Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros 5/ acción de amparo*, Fallos 339:201.

25 CSJN, 11 juillet 2019, *Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental*, Fallos 342:1203.

26 « Chaque Partie garantira des mécanismes de participation du public aux processus de prise de décision, de révision, de révision ou de mise à jour concernant les projets et activités, ainsi que dans d'autres processus d'autorisations environnementales ayant ou pouvant avoir un impact significatif sur l'environnement, y compris lorsqu'ils sont susceptibles d'affecter la santé » (Article 7.2, loi n° 27566). Cette instance de participation doit respecter les normes fixées dans l'Accord; entre autres: 1°) doit être opportun. C'est le cas lorsque l'instance de participation est organisée « dès les premières étapes du processus décisionnel » (norme, article 7.4 AE), c'est-à-dire dès que possible, alors que les différentes alternatives sont encore ouvertes (article 3.4 AE). 2°) l'instance de participation doit être précédée d'un accès à l'information sur le projet et ses alternatives; dans cet ordre l'article 7.4. de l'AE note que « Le public sera informé de manière efficace, compréhensible et opportune, par des moyens appropriés », puis définit en détail les contenus minimaux qui doivent être communiqués au public. 3°) doit prévoir « des délais raisonnables laissant suffisamment de temps pour informer le public et lui permettre de participer effectivement » (AE, article 7.5).

On aurait à gagner à comprendre explicitement le contentieux climatique comme un nouveau chapitre du contentieux environnemental, ce qui permettrait de tirer parti de la riche expérience accumulée dans le premier secteur et non comme une nouveauté totale. En effet, le passage à une deuxième phase avec des actions judiciaires ayant pour objet principal la question climatique, qui adopteront la structure des modèles globaux du contentieux climatique avec les adaptations indispensables qu'elle requiert, a de grandes possibilités à la lumière du développement des litiges stratégiques environnementaux et le capital intellectuel et culturel qui a réussi à s'accumuler. En d'autres termes, il serait nécessaire d'adopter plus explicitement comme plate-forme de base pour le lancement d'une deuxième phase du contentieux climatique l'expérience du contentieux environnemental.

## II. L'avenir du contentieux climatique en Argentine

L'avenir du contentieux climatique en Argentine dépend de deux contextes interdépendants. Le premier est celui de l'appropriation du modèle global de litige climatique, en l'adaptant à la boîte à outils du litige environnemental existante en Argentine, qui peut fonctionner comme une « plate-forme » pour le développement d'une deuxième étape à franchir (A). Le deuxième contexte est celui de l'appropriation du litige climatique dans le *global south* (B).

### A. Le litige environnemental en Argentine en tant que « plate-forme » pour le litige climatique

La vague des contentieux climatiques qui a débuté au sein des pays du *Global South* dispose de l'expérience des contentieux environnementaux préexistants à l'échelle régionale. Celle-ci offre des matériaux pour forger une boîte à outils permettant d'adapter et de diriger le modèle mondial du contentieux climatique. En Argentine, le contentieux environnemental a atteint un haut degré de maturité, permettant de développer dans l'arène judiciaire d'importants chapitres de la conflictualité environnementale existant dans le pays<sup>27</sup>.

Il ne fait aucun doute que cela pourrait fonctionner comme une plate-forme de base à partir de laquelle développer l'ingénierie juridique du litige climatique dans le pays.

Le litige climatique ne peut donc pas être analysé comme un phénomène tout neuf, mais dans ce contexte de forte croissance des litiges environnementaux. Il convient de mettre en exergue une série de questions déjà résolues qui peuvent bénéficier au développement futur du litige climatique, mais surtout des problèmes et des obstacles qui ont déjà été mis en garde et qui peuvent affecter le litige climatique.

---

27 G. Sozzo, « Un panorama du contentieux stratégique environnemental en Argentine », in C. BOYER-CAPELLE, É. CHEVALIER (dir.), « Contentieux stratégiques. Approches sectorielles », lexisNexis, France, 2021, p. 129-144.

### 1. *Le problème du bien protégé*

Le problème du bien protégé a sa propre réponse en Argentine, ce qui laisse « dehors » de nombreux aspects stratégiquement centraux dans les pays anglo-saxons qui adoptent la doctrine du *public trust*. En effet, en Argentine, l'environnement est considéré juridiquement comme un « macro-bien »<sup>28</sup> composé de « micro-biens » tels que des éléments composants physiques – comme l'eau, la flore et la faune –, des processus chimiques internes, des conditions de possibilité immatérielles parmi lesquelles on pourrait qualifier le « climat stable ». Ce dernier pourrait se voir demander à être protégé lors des contentieux. Comme c'est le cas de l'Amazonie, une autre stratégie consisterait à associer ce « micro-bien-climat stable », à d'autres biens qui ont déjà une reconnaissance très explicite. Par exemple, la biodiversité, protégée et mentionnée expressément à l'article 41 de la CN et à l'article 240 du Code civil et commercial (ci-après CCC).

### 2. *Le problème de la voie procédurale*

Cette question a également une réponse dans la boîte à outils du contentieux environnemental en Argentine. Dès lors, la voie de l'*Amparo colectivo ambiental* (loi n° 25675) combinée aux règles régissant l'approche préventive du CCC serait la voie idéale pour le litige climatique préventif ou qui cherche l'application du principe de précaution. À la fois, pour les cas de recomposition ou de réparation, la voie serait la procédure ordinaire.

### 3. *Le problème de la justiciabilité de la politique climatique*

S'agissant de la question de la séparation des pouvoirs, en Argentine et dans les autres pays d'Amérique du Sud, ce problème est résolu par l'application du « test de séparation des pouvoirs ». À cela s'ajoute le fait que la jurisprudence argentine en matière de protection de l'environnement s'est lentement construite sur ce test, au même temps que s'est développée une ingénierie juridique spécifique pour assurer le suivi et l'exécution des jugements environnementaux dans les affaires structurelles.

### 4. *Le problème des droits mobilisés*

En Argentine, le litige climatique exige de mobiliser le droit fondamental collectif à l'environnement et les droits fondamentaux individuels des groupes de personnes – comme le droit à la santé – consacrés dans la CN, et les combiner avec les droits de l'Homme reconnus dans les conventions internationales qui composent le bloc de constitutionnalité, en particulier la Convention interaméricaine des Droits de l'Homme (Article 75 inc 22 CN) et l'AE. À ces deux blocs de droit s'ajoute sans doute le « droit de vivre dans un climat stable »<sup>29</sup>, qui serait un droit environnemental

28 R. LORENZETTI, *Teoría del derecho ambiental*, Ed.: la ley, Bs As, 2008, p. 13. G. Sozzo, *Derecho Privado ambiental. El giro ecológico del derecho privado*, Ed.: Rubinzal Culzoni, Argentina, 2019, chapitre 6.

29 J. ROCHFELD, *Justice pour le climat*, Odile Jacob, France, 2019, p. 60.

spécifique implicite dans le droit fondamental à un environnement sain et équilibré (article 41 CN) qui pourrait être déduit, arguant qu'il ne peut y avoir d'environnement sain sans climat stable, car le climat stable est une condition de fonctionnement des écosystèmes naturels et de la survie des éléments qui les composent. Tout cela n'implique pas de laisser de côté le droit privé, comme le droit à la réparation intégrale des dommages (Article 1716 CCC) et le droit à la prévention des dommages (Article 1709 CCC et suivants) qui devraient sans doute être mobilisés. En somme, la stratégie en Argentine pourrait consister à s'appuyer plutôt sur le CCC qui offre de très bonnes possibilités pour expliquer l'existence de devoirs d'action et d'omission afin d'éviter préventivement le dommage et de ne pas nuire à autrui.

### 5. *Le problème de l'anti-juridicité et l'existence d'obligations climatiques*

Qu'une action en prévention soit engagée ou que la réparation soit recherchée, une action contraire au système juridique est requise. Cette question pose alors le problème de justifier l'existence d'obligations climatiques, c'est-à-dire d'agir ou non sur le changement climatique. Dans de nombreux cas de contentieux climatique, le droit international sur le changement climatique et l'AP sont souvent utilisés dans le but de fonder l'existence d'un *duty of care*, ce qui est toujours compliqué étant donné que l'AP a un contenu assez laxiste quant au contenu du devoir étatique de lutter contre le changement climatique.

Un premier raisonnement qui pourrait être fait en Argentine sur la base du droit international du climat pour fonder l'existence d'obligations climatiques serait de partir de l'AP. Cet accord établit un enchevêtrement des obligations, mais surtout l'obligation d'adopter dans l'espace national les mesures pour réaliser les contributions déterminées nationalement. En Argentine, la qualification de ce dernier comme un fait consistant en un « résultat concret » (Article 774 inc. b CCC), ce qui la doctrine interprète comme une « opération technique concret » est d'une grande importance, car il s'agit d'une obligation qui engendre une responsabilité objective (Article 1765). Ce raisonnement a un impact pour expliquer pourquoi peut fonctionner une prétention de prévention qui exige d'établir l'existence d'une obligation d'agir pour prévenir l'aggravation du dommage engendré par la violation de l'obligation de faire (Article 1709 CCC).

Le deuxième raisonnement technique qui peut servir à qualifier l'obligation de protéger le climat stable peut être fait sur la base du droit constitutionnel de l'environnement interne. Cela consisterait à prendre comme point de départ le droit fondamental à la protection de l'environnement sain et à préserver le « patrimoine naturel » pour le transmettre aux générations futures (Article 41 CN Argentine), en arguant qu'il inclut le devoir de l'État de garantir un climat stable (Article 41 CN Argentine)<sup>30</sup>. En définitive, cette obligation de préservation du climat découle de l'obligation

30 En d'autres termes, il s'agit d'une obligation intergénérationnelle, c'est-à-dire qu'elle doit être remplie en faveur des générations futures, qui sont créancières aux côtés de la génération présente (Article 41 CN et Article 4 L. n° 25675); traduit dans l'espace national est similaire c'est-à-dire qu'il y a un devoir d'éviter les dommages (intergénérationnel) et de faire ce qui est nécessaire pour diminuer leur ampleur (*mitigation*); « préservation de l'environnement et de sa durabilité intergénérationnelle » conformément à l'article 41 de la CN comme l'a dit la CSJN dans la sentence du cas Atuel. Les générations futures ont donc un « droit au climat », à en hériter.

constitutionnelle de protéger l'environnement. Et en Argentine la référence aux « autorités » de l'article 41 de la CN ne laisse aucun doute. En outre, elle inclut les États sous-nationaux et les villes qui sont également tenus, soit dans leur mesure et conformément à leurs compétences – à exiger des engagements internationaux de l'État-nation, qui a une valeur pour analyser ce qu'il faut faire et comment il faut faire pour atténuer et s'adapter au changement climatique.

Un troisième raisonnement complémentaire aux précédents, tiré du droit de la responsabilité civile interne, adopte comme point de départ la tradition argentine en matière de responsabilité de l'État par omission. Il consisterait à faire valoir que pour que l'État soit responsable il faut l'existence d'un « devoir de sécurité spécifique » – le devoir de sécurité générique de prendre soin de ses citoyens<sup>31</sup> ne suffisant pas et que ces devoirs sont clairement établis dans le CCC. En particulier, ces devoirs spécifiques découlent de : (a) l'article 1716 du CCC qui établit le devoir général de ne pas nuire à un autre et fonde la réparation des dommages et (b) de l'article 1710 du CCC explique les devoirs fondant l'obligation de prévention, parmi lesquels l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour prévenir un dommage ou en réduire l'ampleur (inc. b). En fin de compte, ces deux devoirs incombent à l'État défaillant s'il ne prend pas les mesures raisonnables pour s'en acquitter.

En droit comparé, ce *duty of care* est associé à la preuve de la faute ou de la négligence. Dans le contexte argentin, la preuve de la faute n'est pas nécessaire dans les actions de prévention du dommage, car le CCC indique expressément qu'un facteur d'attribution ne doit pas être établi (Article 1711 CCC); leur preuve n'est pas non plus nécessaire dans les cas de responsabilité de l'État par omission où il suffit de prouver objectivement « l'irrégularité » du service public. Dans le même temps, cependant, une partie du raisonnement utilisé dans ces cas pour déterminer l'existence d'une faute pourrait être utilisée en Argentine pour expliquer l'existence d'une action qui a priori est contraire au droit, ce qui est une exigence de prévention (Article 1711) ou l'irrégularité ou la « faute de service ».

31 « En matière de responsabilité de l'État par omission, la Cour a distingué les cas d'omissions à des mandats exprès et déterminés dans une règle de droit, dans lesquels on peut identifier un manque manifeste de service au sens de l'ancien article 1112 du Code civil, des autres cas d'inaction de l'État lorsqu'il est tenu d'atteindre un certain nombre d'objectifs qui ne sont fixés par la loi que de manière générale et indéterminée, en tout état de cause, comme objectifs à atteindre dans la mesure du possible. Dans ce dernier cas, c'est-à-dire lorsqu'on invoque le non-respect de mandats juridiques indéterminés, la jurisprudence a été extrêmement restrictive dans la reconnaissance de la responsabilité patrimoniale de l'État (voir par exemple les affaires Mosca, Fallos: 330:563-; "P. de P. E. P." -Fallos: 333:2426- y "Carballo de Pochat" -Fallos: 336:1642-). CSJN, 06/11/2018, Albo, Modesta del Valle y otros c/ Giménez Viajes SRL y otros s/ daños y perjuicios. « En ce sens, le service de sécurité n'est pas juridiquement défini de manière explicite et déterminée, et encore moins identifié par une garantie absolue que les citoyens ne subissent aucun préjudice du fait de l'action de tiers. Consacrer une telle règle est une décision que le législateur n'a pas prise et qui n'a pas d'antécédents en droit comparé. Par ailleurs, il serait déraisonnable que l'État soit obligé à ce qu'aucun habitant ne subisse de dommage d'aucune sorte, car cela exigerait une prévision extrême qui serait non seulement insupportablement coûteuse pour la communauté, mais qui porterait gravement atteinte aux libertés des citoyens à protéger. En conclusion, on ne peut affirmer, comme le prétend l'acteur, qu'il existe un devoir d'éviter tout dommage, mais dans la mesure d'une protection compatible avec la protection des libertés et la disposition des moyens raisonnables », CSJN, 06/03/2007, Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios, Fallos, 330:563.

## 6. *Le problème du pouvoir d'agir, la délimitation de la classe des personnes affectées et la certification de la représentation adéquate*

### a. *Une conception large du pouvoir d'agir*

En Argentine, l'une des raisons pour lesquelles le contentieux environnemental s'est développé est l'existence d'une conception très large du pouvoir d'agir par *l'amparo colectivo ambiental*. En effet, l'article 43 de la CN qui régle ce dernier donne pouvoir d'agir largement : aux personnes affectées, aux ONG, au défenseur du peuple (*ombudsman*), auxquels la loi n° 25675/2002 dans son article 30 rajoute « l'État national, provincial ou municipal ».

L'histoire du contentieux environnemental montre que sur tous ces titulaires, ce sont les ONG qui sont le principal moteur notamment par l'action de groupe. À cet égard, il existe certaines idées reçues par la jurisprudence en matière d'actions du groupe qui fonctionnent comme contexte. En Argentine, la doctrine judiciaire est que l'ONG qui lance un recours, doit montrer l'objet social de son statut et exposer les raisons pour lesquelles elle engage une telle action en justice<sup>32</sup> (V. en ce sens les débats dans l'affaire *klimaatzaak*<sup>33</sup>). Par ailleurs, la CSJN a récemment mis l'accent sur un aspect : le devoir de maintenir une représentation adéquate de la classe de personnes affectées – y compris les sus groupes internes – tout au long du processus<sup>34</sup>, y compris au moment de conclure des accords transactionnels.

### b. *Délimitation de la classe de personnes affectées et certification de la représentation adéquate*

En même temps, en Argentine, l'expérience de litiges représentant les « générations futures » – une des caractéristiques centrales du modèle global de contentieux climatique – est inexistante<sup>35</sup>. Il existe cependant quelques idées élaborées par la jurisprudence en matière d'actions de groupe qui fonctionnent comme contexte : la « classe » doit être suffisamment délimitée<sup>36</sup>. Selon le modèle anglo-saxon de *class actions*, même si un certain nombre de personnes n'est pas requis, il devrait y avoir une « représentation adéquate de la classe », que pour être établi le tribunal doit effectuer comme première étape un processus de « certification »<sup>37</sup>.

Les mesures d'incitation et surtout les procédures de certification de la représentation adéquate doivent veiller tout particulièrement à éviter qu'un acteur puisse s'approprier d'un litige climatique sans avoir l'expérience et la préparation suffisantes. Il faut éviter que le désir de développer la propre

32 CSJN, 1<sup>er</sup> juin 2000, *Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986*, Fallos, 323:3139.

33 [<https://www.klimaatzaak.eu/en>].

34 CSJN, 24 juin 2014, *Consumidores Financieros Asociación Civil p/su defensa c. La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario*, Fallos: 337:762.

35 Bien que l'idée des générations futures compte sur un développement qui peut être déployé en fonction du litige climatique, N. Cafferatta, E. Peretti, « Generaciones futuras en la era del cambio climático », *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, ISSN-e 1576-3196, n° 41, 2023.

36 CSJN, 24 février 2009, *Halabi, Ernesto v. Estado Nacional - Poder Ejecutivo*, Fallos, 332:111.

37 *Ibid.*

politique de l'ONG ou celui qui poursuit au nom de la classe, puisse forcer les choses, en générant un litige qui suit les lignes argumentaires qui sont difficiles à traduire localement, pour éviter ainsi les attitudes de type *free rider*.

En effet, le litige stratégique doit également porter sur les résultats concrets. Un bon exercice du droit ne peut pas être indépendant de la meilleure façon d'obtenir des résultats pratiques efficaces pour les justiciables représentés. Il faut ici examiner avec une attention particulière le coût éventuel de l'échec du litige stratégique pour la classe, surtout dans les pays où les actions collectives prévoient un effet expansif pur de la décision finale ; en Argentine la loi n° 25675 prévoit l'effet expansif de la chose jugée *secundum eventum litis*, ce qui atténue le problème, mais ne l'élimine pas.

Dans des contentieux climatiques, dont certains sont des actions de classe, dans des pays qui ont une longue tradition en la matière et une législation spécifique, et obtenue la certification de la classe dans le processus préalable prévu à cet effet est un succès en soi. En Argentine, le contexte est assez différent, car même si la certification de la représentation adéquate est une règle jurisprudentielle établie. Le pouvoir d'agir large déjà mentionné établi par la loi n° 25675 – dans la ligne de l'article 43 de la CN – pour l'action d'amparo collectif environnemental et dans la régulation de la prétention de prévention du dommage du CCC<sup>38</sup> – dont les règles devraient être combinées avec celles de l'amparo pour fonder l'action – sont également très généreux. Le pouvoir d'agir est accordé non seulement aux personnes concernées, dans le cas où la certification est essentielle, mais aussi à des acteurs publics comme l'ombudsman ou le ministère public, domaine dans lequel elles ont joué par le moment un rôle mineur. À cet égard, il n'y a pas de raison d'envisager ici une limite spéciale ou une difficulté particulière pour obtenir la reconnaissance de la représentation adéquate, sauf dans le cas des ONG.

La situation décrite ci-dessus permet à divers types d'acteurs – ONG et groupes de personnes affectées – d'intenter une action en justice. D'une part, des ONG environnementales et climatiques, mais aussi des ONG de droits humains ou de protection des enfants et des adolescents, et d'autre part, les collectifs des enfants, filles et adolescents, mais aussi les personnes âgées, les personnes en situation de rue, les communautés des peuples autochtones, entre autres, peuvent intenter des actions contentieuses.

## 7. *La question de l'orientation des prétentions*

### a. *Actions contre l'État pour manque d'ambition climatique suffisante*

En Argentine, la politique nationale de changement climatique a connu un parcours très court encore, de 2019 à aujourd'hui. Au cours de cette période, différents obstacles et critiques à la mise en œuvre ont été formulés. Au niveau sous-national, le tableau est encore plus embryonnaire, seul un petit groupe de provinces dispose de lois et de structures administratives qui mettent en œuvre une

38 Article 1712 du CCC: « Pouvoir d'agir. Sont habilités à réclamer ceux qui justifient d'un intérêt raisonnable à la prévention du dommage ».

politique d'action climatique. En même temps, dans le domaine du contentieux climatique, l'Argentine s'interroge depuis longtemps sur la manière dont les évaluations des impacts environnementaux sont effectuées lors de l'autorisation des travaux d'infrastructure, tant au niveau de l'État-nation que des provinces.

Ce scénario fait que potentiellement, les litiges climatiques contre l'État national, provincial ou municipal, se déploient dans un avenir immédiat, soit à la suite du manque d'ambition de la politique climatique – nationale ou provinciale – en général, soit en raison d'une décision administrative spécifique qui n'intègre pas l'évaluation de la dimension climatique du projet.

Une excellente plate-forme de base pour projeter le premier sous-type de contentieux – contre l'État – est le développement très important qui existe déjà en Argentine de la « responsabilité de l'État pour faute de service » et des règles légales en matière d'évaluation d'impact environnemental qui, comme on l'a vu, ont été approfondies par la CSJN et auxquelles nous pouvons rajouter celles qui découlent de l'AE.

*b. L'accent mis sur l'absence de mesures d'atténuation, le risque pour les populations exposées et la prévention des dommages*

En Argentine, les taux de pauvreté et d'indigence dépassent aujourd'hui 50 %. En même temps, une proportion importante de la population vit dans des quartiers non consolidés sans accès aux services de base et construits en dehors du cadre d'un plan de développement urbain et de l'aménagement du territoire dans des zones exposées à des risques, par exemple, des inondations et des alluvions. Dans ce contexte, on s'attend à ce que l'objet des revendications se tourne également vers des actions d'adaptation au changement climatique, en cherchant à protéger les populations les plus démunies contre les effets de la variabilité du climat. Dans ces hypothèses, l'éventuel contentieux climatique pourrait s'appuyer sur l'ingénierie juridique qui a été largement utilisée dans les litiges environnementaux afin de parvenir à la prévention qui, comme expliqué, consiste à combiner l'action d'amparo collective environnementale avec, le dispositif des droits de l'Homme et les règles de la fonction préventive du CCC.

*c. Les litiges contre les entreprises*

Enfin, un autre aspect du litige climatique qu'il conviendrait d'examiner de plus près et de développer serait celui des actions en réparation de dommages ou en prévention de dommages contre des entreprises. Un examen des litiges climatiques en Argentine dans la première partie jusqu'à présent permet de voir que différentes entreprises ont été impliquées dans les litiges. Cependant, à ce jour, aucune action n'a été intentée directement contre des entreprises opérant dans le pays ou des actions proches de celle menée par l'ONG Germanwatch intentée contre la société RWE devant les tribunaux allemands soutenant l'idée de « voisinage global » qui constitue une application inédite de la figure des « troubles de voisinages » du Code civil.

Comme on le sait, dans le domaine du contentieux climatique mondial aujourd'hui, il existe deux grands secteurs. Le premier est celui de la contestation climatique contre les États nationaux en raison du manque d'ambition dans les contributions déterminées au niveau national et le deuxième domaine est celui des litiges contre les entreprises. Il est vrai que ce deuxième champ est plus en retard et qu'il y a moins de litiges contre les entreprises.

Dans ce type de contentieux climatique, le raisonnement basé sur l'idée des troubles de voisinages issus du Code civil, les avocats utilisent en outre un raisonnement fondé sur les droits de l'Homme pour en tirer l'existence d'obligations climatiques des entreprises, comme le font certains documents de *soft law* international.

Comme on le sait aujourd'hui dans le domaine du contentieux climatique mondial, il existe deux grands secteurs : obliger les entreprises à réparer les dommages historiques que ce soit par leur action ou non dans le pays ou contraindre les entreprises à contribuer à la prévention des risques en aidant l'adaptation, en réduisant les émissions de gaz à effet de serre de leurs propres activités génératrices de leurs produits et services, en réduisant les émissions de leurs fournisseurs ou en informant publiquement quel est leur plan de réduction des émissions et quelle est leur politique climatique.

Les deux raisonnements fondés sur le CCC et l'idée des troubles de voisinages ainsi que celle fondée sur les droits de l'Homme constitue une très bonne base en Argentine en raison des développements antérieurs de la doctrine et de la jurisprudence en la matière.

## B. Refondre la contestation climatique depuis le *global south*

La catégorie du *global south* n'est pas une catégorie qui peut être utilisée pour décrire ce qui se passe avec le contentieux climatique en dehors des pays centraux. Mais c'est une catégorie qui pourrait être reprise sur un autre plan, comme un projet<sup>39</sup>. En effet, plus qu'une entité en soi,<sup>40</sup> le *global south* est plus une pratique émancipatrice et politique qui tente de montrer que du Sud on peut aussi apprendre. Ce concept peut servir aux pays du *global south* pour mettre en place une mondialisation alternative du contentieux climatique parce que ce que force est de constater jusqu'à présent un processus de mondialisation nord-sud.

L'idée de *global south* aide à sortir d'une position subalterne et peut être utile pour construire une alternative politique à une action en justice climatique planifiée et organisée depuis le *global north* et avec les catégories du *global north*.

39 G. Sozzo, « La litigación Climática en el Sur Global », *Revista Direito Ambiental*, Thompson Reuters, Brasil, año 28, núm. 109, janeiro/marco, 2023; J. AUZ, « Dos supuestos aliados: conciliar la justicia climática y los litigios en el Sur Global », in *Litigar la emergencia climática*, C. R. GARAVITO (ed.) – 1ª ed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2022, p. 147 et s.

40 S. T. KLOSS, « The Global South as Subversive Practice: Challenges and Potentials of a Heuristic Concept », *The Global South*, vol. 11, n° 2, The Global South as Subversive Practice (Fall 2017), p. 1-17, Published by: Indiana University Press, Stable URL: [<http://www.jstor.org/stable/10.2979/globalsouth.11.2.01>], p. 8.

Pour cela, il faudrait faire deux pas. Le premier, c'est construire un paradigme de contentieux climatique du Sud. Il serait attentif et respectueux – de la tradition constitutionnelle des droits de l'Homme des différentes régions du *global south*, – du constitutionnalisme environnemental régional et sous-régional<sup>41</sup> et – du constitutionnalisme régional en matière de droits économiques, sociaux et culturels, – de la riche expérience connexe des litiges structurels et stratégiques qui les entourent, – du droit de la responsabilité civile du *global south*, fortement constitutionnalisé et – des régulations des plus récents codes civils (Argentine, 2015, Chine, 2021) en matière de prévention des dommages et de responsabilité de l'État. Un paradigme ainsi construit ne devrait pas nécessairement être homogène, mais au contraire être capable d'articuler les variations au niveau régional dans le *global south* et au niveau national.

Le deuxième pas consisterait à essayer de mondialiser ce localisme une fois qu'il sera construit. Pour le mondialiser, différentes actions peuvent être développées. D'abord des actions peuvent initier des litiges climatiques non seulement contre les États du sud, mais aussi contre les *carbon majors* de l'hémisphère nord, qui opèrent dans l'hémisphère sud. La deuxième stratégie peut consister à saisir les tribunaux internationaux et non les tribunaux nationaux des problèmes du *global south*. Enfin, la troisième stratégie pourrait consister à plaider devant les tribunaux domestiques de l'hémisphère nord en intégrant les victimes du *global south* comme cela est fait dans quelques bons exemples déjà mentionnés<sup>42</sup>.

La catégorie des litiges climatiques du Sud devrait être reprise pour ce qu'elle est : une catégorie heuristique et politique qui nous sert à construire une autre manière de pénaliser et de concevoir la contestation climatique, d'abord localement dans le *global south* et ensuite essayer de mondialiser ce localisme du *global south* avec ces stratégies évoquées plus haut.

Dans le *global south*, le contentieux climatique doit définir sa boîte à outils à partir d'une forte déférence avec la dimension régionale et nationale, ses propres objectifs et fins, comme la promotion des actions d'adaptation, les actions contre les *Carbon Mayors* qui agissent dans l'hémisphère Sud pour leur contribution au changement climatique. Ce projet requiert une réflexion collective et profonde du *global south*, et s'il est développé, il aura sans doute un impact sur le style futur du litige climatique en Argentine et, plus globalement général, dans la région de l'Amérique latine.

\*\*\*

L'analyse de la série de cas existant jusqu'à présent en Argentine permet d'affirmer l'émergence d'une première étape dans la naissance du contentieux climatique en Argentine qui présente les caractéristiques suivantes : – les plaignants et les tribunaux ont découvert que la question climatique peut fonctionner en tant qu'argument périphérique permettant de protéger des biens écologiques sur

41 G. Sozzo, *Constitucionalismo ecológico de América del Sur*, Ed.: Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Argentina, 2023.

42 C'est le cas de la poursuite engagée en Allemagne par Saul Luciano Lliuya contre la compagnie d'énergie RWE. [<https://rwe.climatecase.org/es/el-caso-de-litigio>] (consulté en ligne le 17 février 2024).

la base d'un double scénario de fonctionnement (à l'intérieur de la jurisprudence de la CSJN et dans les autres tribunaux). Ces premières décisions ont des implications juridiques différentes en raison de l'organisation constitutionnelle du système judiciaire en Argentine. Elles se concentrent jusqu'à présent sur le litige contre le secteur public et ne reconnaissent pas encore une forte influence du modèle global de litige climatique tout en se développant centralement autour de la mise en œuvre déficitaire des études d'impact environnemental.

L'étude de cette étape fait apparaître des faiblesses qui peuvent à la fois être transformées en opportunités futures pour le développement d'une deuxième étape du contentieux climatique. Il s'agit de cas exceptionnels qui dépendent de petit groupe d'acteurs actifs, ce qui nécessiterait à l'avenir de développer davantage *de capabilities* dans un plus grand nombre d'acteurs du domaine juridique. Ces derniers devraient exploiter le fait que l'argument climatique est un argument complémentaire doté d'une grande plasticité et permettant d'accompagner des conflits socioécologiques de grande urgence dans deux domaines (la protection de la biodiversité et des écosystèmes urbains) et par rapport à la mise en œuvre déficitaire des processus d'évaluation de l'impact environnemental. Il a lieu de lier plus fortement les contentieux climatiques à l'expérience des contentieux environnementaux, la comprenant comme un nouveau chapitre de la contestation environnementale, pour pousser le passage à une deuxième phase.

L'avenir du conflit climatique en Argentine dépend de deux contextes qui sont liés. Le premier est que les différentes régions du sud de la planète construisent une proposition de modèle alternatif de contestation climatique, en cherchant à renforcer le principe des obligations communes et différenciées en tant qu'objectif central, puis de construire une stratégie pour le mondialiser. Le second est – qu'en supposant la continuité entre le contentieux environnemental déjà développé et le litige climatique –, un triple recherche soit réaliser afin – d'identifier les problèmes que peuvent poser les litiges climatiques et les réponses potentielles offertes par l'expérience existante en matière de litiges environnementaux dans le pays – d'identifier les objectifs nécessaires pour la contestation climatique dans le contexte de la réalité nationale et enfin de vérifier les opportunités que la « plate-forme » de la contestation environnementale offre pour cela.

## **TITRE 3**

# **PERFECTIONNEMENT DES ARGUMENTAIRES : DES GÉNÉRATIONS FUTURES AUX VULNÉRABILITÉS**



# CHAPITRE 1

## LE COMBAT DES JEUNES CONTRE LE TRAITÉ SUR LA CHARTE DE L'ÉNERGIE À STRASBOURG

Clémentine BALDON<sup>1</sup>

Longtemps resté un angle mort de l'action climatique, le Traité sur la Charte de l'énergie (TCE) s'est révélé depuis 2022 un enjeu majeur des campagnes de plaidoyer des activistes du climat. Cet accord de protection des investissements est en effet devenu emblématique des blocages que soulève ce type de traités en accordant aux investisseurs étrangers une sorte d'assurance contre les changements réglementaires à un moment où, d'après les rapports du GIEC, la lutte contre le réchauffement climatique nécessite précisément des réformes urgentes et sans précédent.

En suscitant un intérêt médiatique inédit sur un traité jusque-là méconnu du grand public, la requête devant la Cour européenne des droits de l'Homme<sup>2</sup> visant la participation de douze États au TCE a contribué à contraindre les gouvernements à se justifier publiquement sur l'incohérence entre leurs engagements climatiques dans le cadre de l'Accord de Paris et leur participation à ce traité décrit comme « climaticide ». En cela, le recours n'est sans doute pas étranger aux annonces ultérieures de retrait du TCE par une série d'États européens. De fait, parmi les États visés par le recours de 2022, à ce jour seuls la Suède et Chypre n'ont pas manifesté de volonté de sortir du TCE.

Cette action en justice s'inscrit dans la lignée d'autres recours climatiques, d'abord nationaux comme l'affaire *Urgenda* au Pays-Bas et les affaires *Grande Synthe* et *Affaire du Siècle* en France, puis devant la Cour européenne des droits de l'Homme qui est devenue un point névralgique du contentieux liant changement climatique et droits de l'Homme, dans le cadre des phénomènes dits de « climatisation des droits de l'Homme » et d'« humanisation des changements climatiques »<sup>3</sup>.

---

1 Avocate. Il est précisé que Clémentine Baldon représente les jeunes requérants dans cette affaire. L'auteure tient à remercier chaleureusement Rosanne Craveia pour sa collaboration à la rédaction de cet article.

2 Cour EDH, *Soubeste et autres c. Autriche et 11 autres*, req. n° 31925/22, 31932/22, 31938/22, 31943/22, 31947/22. Les États visés par le recours sont l'Autriche, la Belgique, Chypre, le Danemark, la France, l'Allemagne, la Grèce, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Suède, la Suisse et le Royaume-Uni. Le texte de la requête déposée le 21 juin 2022, est disponible à l'adresse suivante : [<https://www.exitect.org/the-case>]. (consulté le 12 février 2024). À la lumière des progrès accomplis (*infra*), les plaignants ont décidé de demander la radiation de leurs requêtes en juillet 2024. Toutefois, sur le fond, ce chapitre a été révisé pour la dernière fois en février 2024. Il n'inclut donc pas les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme rendus en avril 2024 dans les affaires *Carême c. France*, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse* et *Duarte Agostinho c. Portugal*.

3 Chr. Cournil, C. Perruso, « Réflexions sur "l'humanisation" des changements climatiques et la "climatisation" des droits de l'Homme. Émergence et pertinence », *La Revue des droits de l'Homme*, 2018, n° 14 (en ligne).

Une dizaine d'affaires sont ainsi actuellement pendantes devant la Cour, les requérants cherchant à contester divers aspects des lois et politiques nationales sur le changement climatique ou, à l'inverse, l'inaction ou le manque d'ambition politique (autrement dit, l'insuffisance des cadres réglementaires existants) dans les différents États défendeurs, arguant de violations des droits humains protégés par la Convention<sup>4</sup>. La requête visant le TCE devant la Cour de Strasbourg se singularise toutefois au sein du lot des affaires climatiques dont elle a à connaître. Comme dans l'affaire *Duarte Agostinho*<sup>5</sup>, elle est portée par des jeunes requérants et met en cause la responsabilité de plusieurs États parties à la Convention. Elle s'inscrit ainsi dans un mouvement plus large dans lequel les jeunes s'investissent et se saisissent des questions relatives à la protection de l'environnement et au changement climatique. Le droit devient alors un moyen de faire évoluer les pratiques et contrer les menaces existentielles qui pèsent sur l'humanité tout entière, plus particulièrement les jeunes générations et les générations futures. La singularité de l'action contre le Traité sur la Charte de l'énergie devant la Cour européenne des droits de l'Homme se situe ailleurs : en « attaquant » la participation des États défendeurs à un traité international d'investissement, elle est la première à faire le lien entre les droits de l'Homme, le droit international des investissements et le changement climatique.

Plus précisément, ayant personnellement subi des phénomènes météorologiques extrêmes liés au changement climatique, cinq jeunes citoyens européens âgés de 17 à 31 ans allèguent de violations de leur droit à la vie (article 2), leur droit à ne pas être soumis à des traitements cruels, inhumains ou dégradants (article 3), leur droit au respect de leur vie privée et familiale (article 8) ainsi que leur droit de ne pas faire l'objet de discriminations (article 14). Ils relient ces violations à la participation des douze États défendeurs au Traité sur la Charte de l'énergie de 1994, qui protège les investissements étrangers réalisés dans le domaine de l'énergie.

Initialement destiné à sécuriser les approvisionnements énergétiques de l'Europe occidentale, cet accord international offre en effet aux investisseurs des parties contractantes des droits spécifiques vis-à-vis des États d'accueil de ces investissements, tels que le droit à un « traitement juste et équitable » ou encore l'interdiction de l'expropriation directe et indirecte sans compensation prompte, effective et adéquate. Surtout, il leur ouvre des voies de recours dérogatoires (mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États – RDIE ou *ISDS* en anglais) leur permettant de réclamer des dommages-intérêts – souvent considérables – aux États devant des tribunaux arbitraux en cas de violation des « standards de protection » prévus dans le Traité. Ainsi conçu, arguent les requérants, le Traité sur la Charte de l'énergie entrave considérablement la capacité des États défendeurs à prendre des mesures pour lutter contre le changement climatique induit dans une large mesure par l'industrie des énergies fossiles et les empêche ainsi de se conformer à la Convention européenne des droits de l'Homme.

4 Bien que la Cour ne se soit pas encore prononcée en matière de changement climatique, elle a toutefois rendu plus de trois-cent décisions et arrêts soulevant des questions environnementales (T. EICKE, « Human rights and Climate Change: What Role for the European Court of Human Rights », *Inaugural Annual Human Rights Lecture, Department of Law, Goldsmiths, University of London*, 2 mars 2021, § 16 [en ligne] [<https://rm.coe.int/human-rights-and-climate-change-judge-eicke-speech/1680a195d4>] (consulté le 12 février 2024)).

5 Cour EDH, *Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres*, req. n° 39371/20 : portée par six jeunes portugais, la requête met en cause la responsabilité de trente-trois États parties pour leur contribution au réchauffement climatique, qui se manifeste notamment par d'importantes vagues de chaleur affectant les conditions de vie et la santé des requérants. Les jeunes victimes demandent à la Cour de reconnaître la responsabilité partagée des États défendeurs pour violation des articles 2, 3, 8 et 14 de la Convention.

Comme évoqué précédemment, ce contentieux s'insère dans un contexte où les voix soulignant l'incompatibilité du TCE – et, plus largement, des traités internationaux d'investissement contenant des mécanismes de RDIE – avec la transition énergétique se font de plus en plus entendre. À cet égard, les requérants ne manquaient pas de rapports, articles, documents de travail et autres sources à citer à l'appui de leur argumentation<sup>6</sup>. Quelques mois après le dépôt de la requête, le Haut Conseil pour le Climat publiait également un avis concluant que « le TCE, y compris dans une forme modernisée, n'est pas compatible avec les engagements et les objectifs climatiques 2030 de la France et de l'Union européenne »<sup>7</sup>. En juin 2023, c'était au tour du Conseil britannique sur le changement climatique de recommander le retrait du TCE après avoir souligné que « l'adhésion à des traités obsolètes comme le Traité sur la Charte de l'énergie risqu[ait] de ralentir la transition bas carbone »<sup>8</sup>. Plus encore, l'argumentaire construit par les jeunes requérants (*infra*) a récemment été corroboré par le Rapporteur spécial sur les droits de l'Homme et l'environnement, D. Boyd, qui, dans son rapport publié en juillet 2023, a notamment conclu que « [l]es demandes de RDIE et les menaces de recours à ce mécanisme entravent les progrès sur les questions climatiques et environnementales et sont lourdes de conséquences pour les droits humains »<sup>9</sup>. Il a ainsi insisté sur la nécessité de

« repenser entièrement les accords internationaux d'investissement pour décourager les investissements qui nuisent à l'action climatique et environnementale et aux droits humains, éliminer la protection accordée aux investisseurs qui réalisent de tels investissements et encourager les investissements dans les solutions durables<sup>10</sup>. »

Parmi les recommandations adressées aux États, il a notamment suggéré de mettre fin au Traité sur la Charte de l'énergie<sup>11</sup>.

À Strasbourg, cette affaire constitue l'occasion pour la Cour d'affirmer son rôle et la pertinence de la Convention dans la protection internationale des droits de l'Homme en lien avec le changement climatique. Elle intervient dans un contexte où le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies a récemment établi qu'un État avait violé ses obligations internationales en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) pour n'avoir pas pris en temps utile des mesures d'adaptation adéquates face au changement climatique<sup>12</sup>. La juridiction européenne est

6 V. les sources citées en notes de bas de page n° 17 à 30 notamment.

7 HAUT CONSEIL POUR LE CLIMAT, *Avis sur la modernisation du Traité sur la Charte de l'énergie*, octobre 2022, p. 12 [en ligne] [[https://www.hautconseilclimat.fr/wp-content/uploads/2022/10/2022-10-19\\_Avis-TCE\\_HCC.pdf](https://www.hautconseilclimat.fr/wp-content/uploads/2022/10/2022-10-19_Avis-TCE_HCC.pdf)] (consulté le 12 février 2024).

8 CLIMATE CHANGE COMMITTEE, *Progress in reducing emissions – 2023 Report to Parliament*, p. 68 [en ligne] [<https://www.theccc.org.uk/wp-content/uploads/2023/06/Progress-in-reducing-UK-emissions-2023-Report-to-Parliament-1.pdf>] (consulté le 12 février 2024).

9 AGNU, *Rapport du Rapporteur spécial sur la question des obligations relatives aux droits de l'Homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable*, David R. Boyd, « Pollueurs payés: les conséquences catastrophiques du règlement des différends entre investisseurs et États sur l'action climatique et environnementale et sur les droits humains », 13 juillet 2023, A/78/168, § 74.

10 *Ibid.*

11 *Ibid.* § 75(a)(iii).

12 CDH, *Daniel Billy et al. c. Australie*, 22 septembre 2022, CCPR/C/135/D/3624/2019. Pour un commentaire, v. C. PERRUSO, « L'insuffisance de l'action climatique à l'origine de violations des droits de l'Homme. Notes sur l'affaire *Torrès* devant le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies », *Revue juridique de l'environnement*, 2023, vol. 48, n° 3, p. 569-584.

ainsi appelée à s'inscrire dans la même lignée et à employer la méthode d'interprétation évolutive pour lire la Convention, dont elle a reconnu elle-même qu'il s'agissait d'un « instrument vivant à interpréter [...] à la lumière des conditions de vie actuelles »<sup>13</sup>. L'enjeu derrière ce recours est grand, peut-être encore plus que dans les autres affaires climatiques dont les juges de Strasbourg ont à connaître, compte tenu des ramifications politiques et économiques que la décision est susceptible d'avoir. La Cour a toutefois décidé d'ajourner l'examen de l'affaire (ainsi que de cinq autres)<sup>14</sup> jusqu'à ce qu'elle ait statué sur trois autres affaires climatiques : *Duarte Agostinho*<sup>15</sup>, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz*<sup>16</sup> et *Carême*<sup>17</sup>.

Cette contribution se propose de revenir sur les contours de la stratégie juridique des jeunes requérants qui ont, compte tenu des violations invoquées, développé un argumentaire riche et sophistiqué tant au fond (I) qu'au stade de la recevabilité (II). La vulnérabilité accrue des jeunes requérants vis-à-vis du changement climatique constitue le point de pivot des différents arguments soulevés dans la requête, vulnérabilité que la Cour est appelée à prendre en compte à tous les stades de la procédure.

## I. La sophistication de l'argumentaire au fond

Compte tenu de l'objet de cette action, l'argumentation développée par les jeunes requérants au fond se démarque au sein du lot des affaires climatiques, tout en s'inspirant et se situant dans la continuité d'autres procès (déjà tranchés ou en cours). L'un des défis majeurs dans cette affaire consiste à démontrer l'existence d'une violation de la Convention européenne des droits de l'Homme découlant de la participation des États défendeurs au TCE (A). La preuve de l'existence d'un lien de causalité entre les deux constitue une difficulté supplémentaire au succès de ce recours (B).

### A. La participation au TCE comme source de violation des droits de l'Homme

Ayant conscience du fait que la Cour européenne des droits de l'Homme ne s'est pas encore prononcée sur les questions de responsabilité des États au titre de la Convention pour leur (in)action face au changement climatique, les requérants cherchent à s'inscrire, comme dans l'affaire *Duarte Agostinho*, dans le prolongement de la jurisprudence de la Cour en matière environnementale, tout en puisant leur inspiration dans les décisions rendues par des juridictions nationales ayant fait application de la Convention, en particulier l'arrêt du 20 décembre 2019 rendu dans l'affaire *Urgenda* par la Cour suprême néerlandaise<sup>18</sup> qui a interprété les articles 2 (droit à la vie) et 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) dans le contexte du changement climatique.

13 Cour EDH, *Tyrer c. Royaume-Uni*, req. n° 5856/72, arrêt (fond), 25 avril 1978, § 31.

14 Cour EDH, *Fiche thématique – changement climatique*, janvier 2024 [en ligne] [[https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs\\_climate\\_change\\_fra](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_climate_change_fra)] (consulté le 12 février 2024).

15 Cour EDH, *Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres*, précité note 4.

16 Cour EDH, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, req. n° 53600/20.

17 Cour EDH, *Carême c. France*, req. n° 7189/21.

18 Cour suprême des Pays-Bas, aff. n° 19/00135, 12 décembre 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006. Pour un commentaire, v. par exemple O. DE SCHUTTER, « Changements climatiques et droits humains : l'affaire *Urgenda* », *RTDH*, 2020, n° 123, p. 567-608.

La requête reprend ainsi l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'Homme déjà proposée par les requérants dans l'affaire *Duarte Agostinho* au regard des engagements des États pris dans le cadre du régime du climat en droit international, en particulier l'Accord de Paris dont la Cour est appelée à tenir compte. Ils soutiennent que, dans le contexte du changement climatique, les articles 2 et 8 de la Convention impliquent une obligation positive pesant sur les États parties de limiter les émissions de gaz à effet de serre de manière compatible avec la réalisation de l'objectif fixé par l'Accord de Paris de contenir la hausse des températures mondiales à 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels. À la lumière des données scientifiques les plus récentes, y compris le rapport *Net Zero by 2050* de l'Agence internationale de l'énergie<sup>19</sup>, le respect de cette obligation requiert des États, entre autres, qu'ils limitent d'urgence leurs émissions en réalisant une transition des combustibles fossiles vers des énergies bas carbone ou décarbonées et qu'ils limitent ou interdisent l'extraction, la production et l'utilisation de combustibles fossiles dans les installations existantes et futures. La requête se réfère également au devoir de coopération des États parties en vertu des articles 2 et 8 qui, dans le contexte du changement climatique, exigerait d'eux qu'ils n'entravent pas les efforts des autres États pour réduire les émissions à partir de leur territoire (par exemple, en ne prenant pas les mesures adéquates pour réglementer les entreprises relevant de leur juridiction).

Or, les auteurs de la requête s'attachent précisément à démontrer que l'adhésion au Traité sur la Charte de l'énergie et le respect de ses dispositions par les États défendeurs les empêchent, en pratique, de se conformer à leurs obligations au titre des articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

D'une part, la requête montre que les standards de protection contenus dans le TCE, qui est le traité le plus utilisé dans le règlement des différends entre investisseurs et États<sup>20</sup>, ont été interprétés de manière extensive par les tribunaux arbitraux<sup>21</sup>. Partant, il offre aux investisseurs opérant dans le domaine de l'énergie une protection étendue contre les changements réglementaires, grâce à des garanties de stabilité plus fortes et à des indemnisations beaucoup plus élevées que devant les juridictions nationales et internationales<sup>22</sup>. D'autre part, l'objectif de contenir la hausse des températures mondiales à 1,5 °C fixé par l'Accord de Paris nécessite des évolutions réglementaires sans précédent dans le secteur de l'énergie, telles que l'élimination progressive des combustibles fossiles, ce qui affectera

19 AGENCE INTERNATIONALE DE L'ÉNERGIE, *Net Zero by 2050 – A Roadmap for the Global Energy Sector*, octobre 2021 [en ligne] [[https://iea.blob.core.windows.net/assets/deebef5d-0c34-4539-9d0c-10b13d840027/NetZeroBy2050-ARoadmapfortheGlobalEnergySector\\_CORR.pdf](https://iea.blob.core.windows.net/assets/deebef5d-0c34-4539-9d0c-10b13d840027/NetZeroBy2050-ARoadmapfortheGlobalEnergySector_CORR.pdf)] (consulté le 12 février 2024).

20 SECRÉTARIAT DE LA CHARTE DE L'ÉNERGIE, « The Energy Charter Treaty (ECT) Remains the Most Frequently Invoked IIA », 11 janvier 2019 [en ligne] [<https://www.energycharter.org/media/news/article/the-energy-charter-treaty-ect-remains-the-most-frequently-invoked-ia/>] (consulté le 12 février 2024).

21 AGNU, *Rapport du Groupe de travail sur la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, 27 juillet 2021, A/76/238, § 20.

22 J. BONNITCHA, S. BREWIN, « Compensation Under Investment Treaties: What are the problems and what can be done? », *IISD*, 16 décembre 2020 [en ligne] [<https://www.iisd.org/publications/compensation-under-investment-treaties>] (consulté le 12 février 2024). En ce sens, v. également S. ROBERT, « Risques financiers liés au changement climatique et droit international des investissements », in TORRE-SCHAUB M., STEVIGNON A. et LORMETEAU B. (dir.), *Les risques climatiques à l'épreuve du droit*, Paris, Mare & Martin, 2023, p. 281-296 ; S. ROBERT, « Les contentieux climatiques devant les tribunaux d'investissement : quels risques face à l'urgence climatique ? », *AFDI*, 2023, vol. 69, à paraître.

inévitables les bénéfices des investissements dans ce domaine et exposera ainsi les États au risque d'engagement de leur responsabilité vis-à-vis des investisseurs protégés par le TCE<sup>23</sup>. Les requérants citent par exemple deux procédures arbitrales initiées en 2021 par les sociétés allemandes RWE et Uniper pour contester le plan néerlandais d'élimination progressive du charbon dans la production d'électricité d'ici 2030, à l'occasion desquelles ils demandaient respectivement des indemnités de 1,4 milliard et 1 milliard d'euros<sup>24</sup>. La requête met aussi en parallèle l'augmentation du nombre d'affaires visant des mesures liées au climat au cours de la dernière décennie (alors que la tendance devrait encore s'accélérer) et les travaux récents ayant souligné la grande incertitude juridique qui entoure la manière dont les arbitres mettent en balance la protection des investisseurs et les obligations des États en matière de lutte contre le changement climatique<sup>25</sup> : jusqu'à présent, ils ont peu pris en compte les engagements étatiques en matière climatique en droit international et ont eu tendance à ignorer les obligations positives des États en vertu du droit international des droits de l'Homme<sup>26</sup>.

Au soutien de leur argumentation, les jeunes victimes du réchauffement climatique mobilisent par ailleurs un certain nombre d'études qui ont tenté de quantifier les coûts que les États pourraient devoir supporter dans le cadre de procédures arbitrales  *futures*  sur le fondement du TCE s'ils abandonnaient progressivement les projets liés aux combustibles fossiles pour mettre en œuvre la transition énergétique. Les estimations du coût global potentiel vont de 111,5 milliards de dollars<sup>27</sup> à 523,5 milliards d'euros<sup>28</sup>. Ces travaux permettent ainsi aux requérants de montrer que les États sont exposés à des risques financiers considérables s'ils décident d'agir rapidement pour opérer une transition majeure dans le secteur de l'énergie<sup>29</sup> et

23 L. DI SALVATORE, *Investor-State Disputes in the Fossil Fuel Industry*, IISD, décembre 2021, p. 37 [en ligne] [<https://www.iisd.org/system/files/2022-01/investor-state-disputes-fossil-fuel-industry.pdf>] (consulté le 12 février 2024).

24 C. HODGSON, « European energy groups seek €4bn damages over fossil fuel projects », *The Financial Times*, 21 février 2022 [en ligne] [<https://www.ft.com/content/b02ae9da-feae-4120-9db9-fa6341f661ab>] (consulté le 12 février 2024). Il est précisé que ces deux procédures arbitrales n'ont pas abouti, l'une (Uniper) étant clôturée, tandis que l'autre (RWE) est suspendue. Elles ont néanmoins déjà coûté plusieurs millions d'euros à l'État néerlandais (v. M. DUPRÉ, « La procédure d'arbitrage engagée par RWE contre les Pays Bas après la décision de sortie du Charbon est irrecevable en droit communautaire », *Institut Veblen*, 27 juillet 2023 [en ligne] [<https://www.veblen-institute.org/La-procedure-d-arbitrage-engagee-par-RWE-contre-les-Pays-Bas-apres-la-decision.html#:~:text=Début%202021%2C%20les%20deux%20entreprises,%2C4%20milliards%20d%27euros>] (consulté le 12 février 2024).

25 V. notamment A. IPP, A. MAGNUSSON, A. KJELGREN, *The Energy Charter Treaty, Climate Change and Clean Energy Transition: A Study of the Jurisprudence*, Climate Change Counsel, 2022 [en ligne] [[https://www.climatechangecounsel.com/\\_files/ugd/f1e6f3\\_d184e02bff3d49ee8144328e6c45215f.pdf](https://www.climatechangecounsel.com/_files/ugd/f1e6f3_d184e02bff3d49ee8144328e6c45215f.pdf)] (consulté le 12 février 2024).

26 CONSEIL DE L'EUROPE – ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE, *Résolution 2151 (2017) : La compatibilité avec les droits de l'Homme de l'arbitrage investisseur-État dans les accords internationaux de protection des investissements*; S. STEININGER, « What's Human Rights Got To Do With It? An Empirical Analysis of Human Rights References in Investment Arbitration », *Leiden Journal of International Law*, 2018, vol. 31, n° 1, p. 31.

27 Montant estimé uniquement sur la base de l'annulation des projets pétroliers et gaziers en amont (à l'exclusion du charbon et des infrastructures en aval) qui n'ont pas commencé à produire à la fin 2021 conformément à la feuille de route « net zero » de l'Agence internationale de l'énergie (K. TIENHAARA *et al.*, « Investor-state disputes threaten the global green energy transition », *Science*, 5 mai 2022 [en ligne] [<https://www.science.org/doi/10.1126/science.abo4637>] (consulté le 12 février 2024)).

28 Estimation calculée sur la base du montant moyen accordé dans le cadre du mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États (Y. SAHEB, *Modernisation of the Energy Charter Treaty. A Global Tragedy at a High Cost for Taxpayers*, OpenExp, janvier 2020, p. 37-38 [en ligne] [[https://www.openexp.eu/sites/default/files/publication/files/modernisation\\_of\\_the\\_energy\\_charter\\_treaty\\_a\\_global\\_tragedy\\_at\\_a\\_high\\_cost\\_for\\_taxpayers-final.pdf](https://www.openexp.eu/sites/default/files/publication/files/modernisation_of_the_energy_charter_treaty_a_global_tragedy_at_a_high_cost_for_taxpayers-final.pdf)] (consulté le 12 février 2024).

29 V. également « Governments risk 'trillions' in fossil fuel climate litigation », *France 24*, 12 novembre 2021 [en ligne] [<https://www.france24.com/en/live-news/20211112-governments-risk-trillions-in-fossil-fuel-climate-litigation>] (consulté le 12 février 2024).

qu'un tel détournement des fonds destinés à la lutte contre le changement climatique entrave la transition énergétique, en particulier dans les États les plus vulnérables aux risques financiers<sup>30</sup>.

Dans ce contexte, les requérants mentionnent les risques de gel réglementaire (« *regulatory chill* »)<sup>31</sup> en référence à l'effet que l'instigation ou la menace d'une procédure arbitrale par des investisseurs peut avoir sur les États, ainsi amenés à amoindrir, retarder ou s'abstenir d'adopter une réglementation d'intérêt public afin d'éviter le coût engendré par une telle action. Ils produisent à cet égard une annexe<sup>32</sup>, répertoriant de nombreux rapports, analyses et citations montrant que ce phénomène est largement reconnu tant par des gouvernements que par des organes internationaux, des universitaires et d'éminents praticiens spécialisés en arbitrage<sup>33</sup>. La requête mentionne également le cas de la France qui aurait revu à la baisse ses projets d'interruption progressive de l'extraction des combustibles fossiles à la suite de menaces d'arbitrages sur le fondement du TCE émanant de l'entreprise canadienne Vermilion.

Ainsi, le recours formé devant la Cour européenne des droits de l'Homme vise à démontrer que, dans sa forme actuelle, l'adhésion au TCE et son respect entravent la capacité des États défendeurs à se conformer à leurs obligations au titre des articles 2 et 8 de la Convention dès lors que la participation à ce traité a une incidence sur la mesure dans laquelle les États, sans la menace d'engagement de leur responsabilité, peuvent : i) limiter les émissions de gaz à effet de serre à partir de leur territoire en réalisant la transition des combustibles fossiles vers des énergies bas carbone ou décarbonées, ii) interdire l'ouverture de champs pétroliers et gaziers et de mines de charbon sur leur territoire, iii) limiter l'exploitation des réserves de combustibles fossiles existantes sur leur territoire. En d'autres termes, la violation des droits à la vie ainsi qu'à la vie privée et familiale des jeunes requérants – qui ont personnellement souffert d'inondations, ouragans et feux de forêt liés (et aggravés) par le réchauffement climatique mais également de graves atteintes à leur bien-être, se traduisant par une anxiété liée au changement climatique dans leur vie quotidienne (« éco-anxiété ») – découlerait des protections (substantielles et procédurales) que le TCE accorde aux investissements et infrastructures dans le domaine des énergies fossiles contre les ingérences de l'État et le risque de *carbon lock-in*.

L'inadéquation et l'insuffisance du processus de modernisation du TCE initié en 2017 ne font que renforcer ce constat de violation aux yeux des requérants. Le dépôt de la requête est intervenu

30 V. aussi K. TIENHAARA *et al.*, *The Energy Charter Treaty's Protection of 1,5°C-Incompatible Oil and Gas Assets*, Global Development Policy Center, Policy Brief 021, juin 2022 [en ligne] [[https://www.bu.edu/gdp/files/2022/06/GEGI\\_PB\\_021\\_FIN.pdf](https://www.bu.edu/gdp/files/2022/06/GEGI_PB_021_FIN.pdf)] (consulté le 12 février 2024); *RENERGY S.à.r.l. c. Royaume d'Espagne*, aff. CIRDI n°ARB/14/18, 6 mai 2022, Opinion dissidente sur la responsabilité et le quantum du Pr. Ph. Sands, § 47-48.

31 Le Rapporteur spécial sur les droits de l'Homme et l'environnement parle de « frilosité réglementaire » (A/78/168, précite note 8, § 49 et s.).

32 Baldon Avocats, *Summary Note on Regulatory Chill*, 2022 [en ligne] [[https://www.exitect.org/sites/default/files/2022-06/Summary\\_Note\\_on\\_Regulatory\\_Chill.pdf](https://www.exitect.org/sites/default/files/2022-06/Summary_Note_on_Regulatory_Chill.pdf)] (consulté le 12 février 2024).

33 V. par exemple GIEC, *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change* [en ligne] [[https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg3/downloads/report/IPCC\\_AR6\\_WGIII\\_FullReport.pdf](https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg3/downloads/report/IPCC_AR6_WGIII_FullReport.pdf)] (consulté le 12 février 2024), spéc. p. 1499, 1506; CNUDCI, *Rapport du Groupe de travail III (Réforme du règlement des différends entre investisseurs et États) sur les travaux de sa trente-sixième session (Vienne, 29 octobre – 2 novembre 2018)*, 6 novembre 2018, A/CN.9/964, § 10; PARLEMENT EUROPÉEN, *Rapport sur l'avenir de la politique de l'Union en matière d'investissements internationaux*, 25 mai 2022, A9-0166/2022, § 23-24 et 34; L. DI SALVATORE, *Investor-State Disputes in the Fossil Fuel Industry*, précité note 21, p. 27.

seulement quelques jours avant que les Parties contractantes ne parviennent à un accord de principe<sup>34</sup> sur l'exclusion de certains investissements fossiles du champ de la protection offerte par la TCE. Les requérants mettent à cet égard en exergue les limites de cette « modernisation ». En effet, d'une part, les investissements existants dans les énergies fossiles ainsi que les nouveaux investissements dans certaines centrales électriques au gaz et gazoducs resteraient protégés pendant dix années supplémentaires après l'entrée en vigueur de l'accord modernisé (jusqu'en 2040 au plus tard). D'autre part, cette exclusion ne devait s'appliquer, au mieux, qu'à l'égard des États volontaires par le biais d'un « mécanisme de flexibilité ». En outre, le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États du TCE n'était pas inclus dans les négociations et aucune évaluation de la compatibilité de la modernisation proposée avec l'objectif de l'Accord de Paris n'avait été réalisée. Nombreux sont les rapports ayant par la suite souligné l'insuffisance de l'accord politique sur la modernisation<sup>35</sup>.

Sans doute la violation du droit à la vie sera plus difficile à établir devant la Cour que celle du droit au respect de la vie privée et familiale. Dans l'affaire *Daniel Billy et al. c. Australie*, par exemple, si le Comité des droits de l'Homme a constaté la violation des droits à la vie privée et familiale et au domicile des requérants autochtones (ainsi que leur droit à la culture), il a refusé de conclure à la violation de leur droit à la vie, estimant que les auteurs de la communication n'avaient pas prouvé avoir subi ou subir « des effets néfastes sur leur propre santé ou un risque réel et raisonnablement prévisible d'être exposés à une situation de mise en danger physique ou d'extrême précarité susceptible de menacer leur droit à la vie, y compris leur droit à une vie digne »<sup>36</sup>. Pour autant, dans une précédente affaire en matière environnementale, le Comité onusien avait conclu à la violation par l'État non seulement de l'article 17 (droit à la vie privée et familiale), mais également de l'article 6 (droit à la vie) du PIDCP, du fait de son inaction face aux fumigations massives de produits phytosanitaires alors qu'il existait un risque avéré pour la santé des populations locales<sup>37</sup>.

Mais, dans l'affaire des jeunes contre le TCE, la requête n'invoque pas seulement des violations de leurs droits à la vie et au respect à la vie privée et familiale. Ils se prévalent également d'une violation de leurs droits au titre de l'article 14 (lu conjointement avec les articles 2 et 8), étant donné que l'âge constitue un critère sur la base duquel la discrimination est interdite<sup>38</sup> et que les cinq jeunes requérants sont amenés à subir une ingérence disproportionnée, que rien ne justifie, dans leurs droits par rapport aux générations plus âgées. Cet argument est fondé sur l'interprétation que la Cour a fournie de l'article 14 au fil de sa jurisprudence. Elle a en effet considéré qu'il peut y avoir une discrimination indirecte lorsqu'« une politique ou une mesure générale [...] ont des effets préjudiciables disproportionnés sur un groupe de personnes [...] même si elles ne visent pas

34 SECRÉTARIAT DE LA CHARTE DE L'ÉNERGIE, *Modernisation du Traité* [en ligne] [<https://www.energychartertreaty.org/fr/modernisation-du-traite/>] (consulté le 12 février 2024).

35 V. notamment HAUT CONSEIL POUR LE CLIMAT, *Avis sur la modernisation du Traité sur la Charte de l'énergie*, précité note 12 ; I. ARRONIZ VELASCO, *Is the new Energy Charter Treaty aligned with the Paris Agreement? A reform that still falls short*, E3G, septembre 2022 [en ligne] [<https://www.e3g.org/wp-content/uploads/E3G-Briefing-Is-the-New-ECT-Aligned-with-the-Paris-Agreement.pdf>] (consulté le 12 février 2024).

36 CDH, *Daniel Billy et al. c. Australie*, supra note 11, § 8.6 (nous traduisons).

37 CDH, *Norma Portillo Caceres et al. c. Paraguay*, 25 juillet 2019, CCPR/C/126/D/2751/2016, § 7.5 et 7.8.

38 Cour EDH, *Schwizgebel c. Suisse*, req. n° 25762/07, arrêt (fond et satisfaction équitable), 10 juin 2010.

spécifiquement ce groupe et s'il n'y a pas d'intention discriminatoire »<sup>39</sup>. De tels effets préjudiciables sont discriminatoires s'ils ne sont pas justifiés par un but légitime ou s'ils sont disproportionnés par rapport à ce but<sup>40</sup>.

Les auteurs de la requête se prévalent en dernier lieu d'une violation de l'article 3 de la Convention, qui pose une interdiction absolue de la torture et des traitements inhumains et dégradants et qui s'accompagne d'une obligation positive à la charge des États contractants, à savoir « prendre des mesures propres à empêcher que [les personnes relevant de leur juridiction] ne soient soumises à des tortures ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants »<sup>41</sup>. Dans l'affaire *Duarte Agostinho*, la Cour a elle-même envisagé la possibilité d'une violation de l'article 3 résultant de l'action insuffisante ou de l'inaction des États pour lutter contre le changement climatique, alors que cette disposition n'était pas visée dans la requête initiale<sup>42</sup>. Ce faisant, elle a ouvert la voie aux jeunes requérants dans le recours visant la participation au TCE. Ils ont ainsi construit leur argumentaire sur la base de la jurisprudence de la Cour qui a déjà jugé par le passé que les sentiments de peur, d'angoisse et d'impuissance<sup>43</sup>, en particulier lorsqu'ils sont associés à une incertitude prolongée quant à l'amélioration de la situation<sup>44</sup>, pouvaient entraîner des violations de l'article 3. Il y a également violation de cette disposition, a reconnu la Cour, lorsque les autorités n'expriment que de l'indifférence, niant le droit du requérant à l'espoir<sup>45</sup>. Or, les auteurs de la requête éprouvent de tels sentiments, décrivant un état psychologique fortement dégradé depuis les événements climatiques auxquels ils ont été confrontés, et sont particulièrement vulnérables à de tels mauvais traitements, là encore notamment en raison la catégorie à laquelle ils appartiennent. Les États défendeurs, en faisant preuve d'indifférence face à cette situation, sont ainsi accusés d'avoir violé l'article 3 de la Convention.

En somme, il n'est pas demandé à la Cour de consacrer de façon prétorienne de nouveaux droits de l'Homme, mais simplement de raisonner sur la base des droits existants et de les interpréter au regard de l'urgence climatique et du rôle central des États dans la lutte contre le changement climatique, comme elle l'a déjà fait en matière de dommages environnementaux mais, surtout, comme l'ont déjà fait avant elles des juridictions nationales, en particulier la Cour suprême des Pays-Bas dans l'affaire *Urgenda*<sup>46</sup>, et le Comité des droits de l'Homme (bien que la Cour soit invitée à aller encore plus loin que ce dernier)<sup>47</sup>.

39 Cour EDH (Gr. Ch.), *S.A.S. c. France*, req. n° 43835/11, arrêt (fond et satisfaction équitable), 1<sup>er</sup> juillet 2014, § 161.

40 Cour EDH (Gr. Ch.), *Burden c. Royaume-Uni*, req. n° 13378/05, arrêt (fond), 29 avril 2008, § 60.

41 Cour EDH (Gr. Ch.), *O'Keefe c. Irlande*, req. n° 35810/09, arrêt (fond et satisfaction équitable), 28 janvier 2014, § 144.

42 Cour EDH, *Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres*, req. n° 39371/20, note d'information, décembre 2020.

43 Cour EDH, *Volodina c. Russie*, req. n° 41261/17, arrêt (fond et satisfaction équitable), 9 juillet 2019, § 75 : « [L]es sentiments de peur, d'anxiété et d'impuissance que le requérant a dû éprouver [...] étaient suffisamment graves pour constituer un traitement inhumain au sens de l'article 3 de la Convention » (nous traduisons).

44 Cour EDH (Gr. Ch.), *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09, arrêt (fond et satisfaction équitable), 21 janvier 2011, § 263 : « [L]a Cour estime que le requérant a été victime d'un traitement humiliant témoignant d'un manque de respect pour sa dignité et que cette situation a, sans aucun doute, suscité chez lui des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à conduire au désespoir. Elle considère que de telles conditions d'existence, combinées avec l'incertitude prolongée dans laquelle il est resté et l'absence totale de perspective de voir sa situation s'améliorer ont atteint le seuil de gravité requis par l'article 3 de la Convention ».

45 Cour EDH (Gr. Ch.), *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 66069/09, 130/10 et 3896/10 (fond et satisfaction équitable), 9 juillet 2013.

46 Cour suprême des Pays-Bas, aff. n° 19/00135, précité note 16.

47 CDH, *Daniel Billy et al. c. Australie*, précité note 11.

Les requérants ont par ailleurs anticipé une objection que pourraient formuler les États défendeurs en rappelant que les États ne peuvent affaiblir la protection offerte aux individus par la Convention lorsqu'ils s'engagent dans des traités distincts (dans quelque domaine que ce soit). Dès 1958, la Commission européenne des droits de l'Homme affirmait en effet : « il est clair que, si un État contracte des obligations conventionnelles et conclut par la suite un autre accord international qui l'empêche d'exécuter ses obligations au titre du premier traité, il devra répondre de toute violation de ses obligations au titre du traité antérieur qui en résulterait »<sup>48</sup>. Dit autrement, ce n'est pas parce qu'un État partie à la Convention européenne des droits de l'Homme ne fait que se conformer à ses obligations internationales en vertu d'un autre traité que sa responsabilité internationale ne peut pas être engagée lorsqu'il méconnaît les droits garantis par la Convention.

## B. L'établissement du lien de causalité

Selon la jurisprudence de la Cour, il est suffisant de montrer que le manquement d'un État membre à prendre les mesures raisonnables disponibles aurait pu avoir une chance réelle de modifier l'impact sur les droits d'un requérant<sup>49</sup>. Dans le contexte du changement climatique, il s'agit ainsi de démontrer l'existence d'un lien de causalité suffisant entre les actes et omissions de chaque État défendeur et l'impact sur les droits des requérants, au titre des articles 2 et 8 notamment. Les difficultés pour établir un tel lien de causalité dans cette affaire sont aisément perceptibles. La requête s'attache ainsi à démontrer que les actes et omissions imputables aux États défendeurs en ce qui concerne le TCE ont matériellement contribué aux (risques de) préjudices que le changement climatique fait supporter aux cinq jeunes requérants dans des circonstances où plusieurs États peuvent y avoir contribué.

Anticipant l'argument fondé sur le caractère global du changement climatique appelant une réaction *collective* des États, les requérants appellent la Cour à s'inspirer de l'arrêt rendu par la Chambre des Lords britannique dans une affaire résultant d'une exposition à l'amiante. En effet, face à l'impossibilité de déterminer avec certitude quel employeur avait le plus probablement contribué, par sa négligence, aux préjudices subis par les requérants, Lord Bingham of Conhill a envisagé le lien de causalité dans la perspective de la réparation des victimes selon un raisonnement que la Cour est incitée à s'approprier et à adapter au cas d'espèce :

« il existe un argument de principe fort en faveur de la réparation de ceux qui ont subi un préjudice grave, aux dépens de leurs employeurs qui avaient l'obligation de les protéger contre ce même préjudice et qui ne l'ont pas fait, lorsque le préjudice ne peut avoir été causé que par un manquement à cette obligation et lorsque la science ne permet pas à la victime d'imputer avec précision, entre plusieurs employeurs, la responsabilité exacte du préjudice qu'elle a subi. Je suis d'avis que l'injustice qui peut résulter de l'imposition d'une responsabilité à un employeur ayant manqué à son obligation dans ces circonstances est largement compensée par l'injustice qui consiste à refuser de réparer le préjudice subi par une victime<sup>50</sup>. »

48 Commission EDH, *X c. Allemagne*, req. n° 235/56, décision, 10 juin 1958, p. 25 (nous traduisons).

49 V. par exemple Cour EDH, *Opuz c. Turquie*, req. n° 33401/02, arrêt (fond et satisfaction équitable), 9 juin 2009, § 136.

50 Chambre des Lords, *Fairchild (suing on her own behalf) etc. v. Glenhaven Funeral Services Ltd and others*, 20 juin 2002, [2002] UKHL 22, § 33 (nous traduisons).

Dans le cas présent, si les requérants se voyaient refuser la protection de leurs droits au titre de la Convention en raison de l'impossibilité de prouver la contribution individuelle exacte de chaque État défendeur à un réchauffement planétaire supérieur à 1,5 °C, cela compromettrait la protection effective des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'Homme.

Cette indifférence au fait que plusieurs États contribuent effectivement au changement climatique est conforme à une jurisprudence de plus en plus abondante au sein des États membres du Conseil de l'Europe et dont la Cour devrait tenir compte. La Cour suprême néerlandaise, dans l'affaire *Urgenda*, a par exemple rejeté la défense selon laquelle un État n'aurait pas à assumer sa responsabilité parce que d'autres États n'assumeraient pas la leur<sup>51</sup>. Le tribunal de première instance de Bruxelles<sup>52</sup> ainsi que la Cour constitutionnelle allemande<sup>53</sup> ont développé des raisonnements similaires. La Cour de Strasbourg ne saurait par ailleurs ignorer la décision du Comité des droits de l'enfant rendue en octobre 2020 qui a expressément affirmé que

« si les changements climatiques et les dommages environnementaux et les atteintes aux droits de l'Homme qu'ils entraînent sont un problème qui concerne l'ensemble de la planète et nécessite une solution mondiale, il n'en reste pas moins que les États parties sont individuellement responsables de leurs propres actes ou omissions s'agissant de ces changements et de la manière dont ils y contribuent<sup>54</sup>. »

En d'autres termes, la requête soutient que le lien de causalité ne devrait pas être utilisé pour exonérer chaque État défendeur de sa part de responsabilité en ce qui concerne l'atténuation du changement climatique dans le cadre de la transition énergétique. Quoiqu'il en soit, avant même de se pencher sur le fond de l'affaire, la Cour européenne des droits de l'Homme devra vérifier si les conditions de recevabilité de la requête sont réunies, ce qui n'est pas sans soulever des difficultés.

## II. Les défis au stade de la recevabilité

Plusieurs enjeux relatifs à la qualité de victimes des requérants (A), à la condition d'épuisement des voies de recours internes (B) et à la juridiction des États membres (C) ont requis des jeunes requérants qu'ils fassent preuve d'ingéniosité pour développer un argumentaire solide et convaincant. Si les questions de recevabilité soulevées par cette affaire sont sérieuses, elles ne sont toutefois pas insurmontables en l'état du droit et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. En tout état de cause, elles se posent avec la même acuité que dans le cas *Duarte Agostinho*, dont les requérants ont pu s'inspirer et tirer des enseignements avant même que la Cour ne se soit prononcée.

51 Cour suprême des Pays-Bas, aff. n° 19/00135, précité note 16, § 5.7.7.

52 Tribunal de première instance de Bruxelles (section civile), aff. n° 2015/4585/A, 17 juin 2021, p. 61.

53 Cour constitutionnelle allemande, aff. n° 1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, 24 mars 2021, p. 2.

54 CDE, *Chiara Sacchi et autres c. Argentine et autres*, 22 septembre 2021, CRC/C/88/D/104/2019, § 10.8. Deux paragraphes plus loin, le Comité ajoute : « [c]onformément au principe des responsabilités communes mais différenciées, tel qu'énoncé dans l'Accord de Paris, le Comité estime que le caractère collectif de la cause des changements climatiques n'exonère pas l'État partie de sa responsabilité individuelle qui pourrait découler du dommage que pourraient causer à des enfants, où qu'ils se trouvent, les émissions générées sur son territoire » (§ 10.10).

À cet égard, une décision d'irrecevabilité dans ce contentieux amoindrirait fortement les chances de voir le recours contre le Traité sur la Charte de l'énergie prospérer – sans toutefois les anéantir compte tenu des différences qui existent entre les deux recours.

## A. La qualité de victimes

L'article 34 de la Convention européenne des droits de l'Homme énonce une condition de recevabilité des requêtes en ces termes : « la Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles ». Pour établir que le requérant est une *victime* au sens de cet article, il doit démontrer qu'il a « subi directement les effets de la mesure litigieuse »<sup>55</sup>. Mais les requérants peuvent également établir qu'ils sont des victimes *potentielles* en apportant « des preuves plausibles et convaincantes de la probabilité de survenance d'une violation dont il[s] subirai[en]t personnellement les effets », la Cour précisant que « de simples soupçons ou conjectures ne suffisent pas à cet égard »<sup>56</sup>. La requête rappelle que les juges de Strasbourg ont eux-mêmes admis qu'une « approche, par trop formaliste de la notion de victime, rendrait inefficace et illusoire la protection des droits garantis par la Convention »<sup>57</sup>.

Malgré cette souplesse, établir que le requérant est une victime au sens de l'article 34 de la Convention peut s'avérer difficile dans une affaire climatique, dans la mesure où la personne peut ne pas être en mesure d'indiquer un incident spécifique ou individualisé directement causé par le réchauffement climatique. D'ailleurs, la Cour européenne des droits de l'Homme a déjà déclaré irrecevables deux requêtes en matière climatique contre le Royaume-Uni au motif que les requérants n'étaient pas suffisamment touchés par l'atteinte à la Convention qu'ils alléguaient pour pouvoir se prétendre victimes d'une violation au sens de l'article 34<sup>58</sup>.

Dans le cas présent, la requête s'appuie directement sur la jurisprudence de la Cour qui, appliquée au cas d'espèce, devrait permettre d'attribuer la qualité de victimes à ses auteurs. Par le passé, les juges de Strasbourg ont en effet pu reconnaître ce statut à des requérants lorsque le contraire aurait risqué d'annuler les droits garantis par la Convention<sup>59</sup>. Par ailleurs, bien que l'article 34 n'autorise pas le dépôt d'un recours *in abstracto* ou l'*actio popularis*, il ressort de la jurisprudence de la juridiction européenne que les particuliers sont fondés à soutenir que des lois violent leurs droits en l'absence de mesures *individuelles* de mise en œuvre s'ils font partie d'une catégorie de

55 Cour EDH (Gr. Ch.), *Burden c. Royaume-Uni*, précite note 37, § 33.

56 Cour EDH (Gr. Ch.), *Senator Lines GMBH c. Autriche et autres*, req. n° 56672/00, décision sur la recevabilité, 10 mars 2004, p. 11.

57 Cour EDH, *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, req. n° 62543/00, arrêt (fond et satisfaction équitable), 27 avril 2004, § 38.

58 Cour EDH, *Humane Being et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 36959/22; *Plan B. Earth et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 35057/22.

59 Cour EDH (Gr. Ch.), *Roman Zakharov c. Russie*, req. n° 47143/06, arrêt (fond et satisfaction équitable), 4 décembre 2015, § 165.

personnes qui risquent d'être directement affectées<sup>60</sup>. Enfin, en cas d'atteinte à l'environnement, la Cour a admis que les requérants n'avaient pas à démontrer qu'ils avaient déjà été lésés ou qu'ils le seraient à l'avenir. L'auteur d'une requête peut plutôt établir qu'il a été directement affecté et qu'il le sera personnellement en démontrant, par des éléments de preuve, (i) qu'il réside dans une zone reconnue comme étant menacée par la source de l'atteinte à l'environnement et (ii) qu'il existe un lien de causalité entre cette source d'atteinte à l'environnement et les risques accrus pour sa vie et sa santé<sup>61</sup>.

Dans ce contexte, il est soutenu dans le cas d'espèce que les requérants sont à la fois des victimes réelles et potentielles, au sens de l'article 34 de la Convention, de violations de leurs droits par chacun des États défendeurs au titre des articles 2, 3, 8 et 14.

D'une part, les effets actuels et passés du changement climatique sont personnellement ressentis par les jeunes auteurs de la requête. Plutôt que s'appuyer uniquement sur les effets potentiels futurs du changement climatique (ce qui est l'approche plus traditionnelle dans les affaires climatiques), les requérants invoquent en premier lieu d'événements météorologiques extrêmes qui se sont déjà produits et qu'ils ont personnellement vécus et dont il est scientifiquement établi que la fréquence et la gravité sont exacerbées du fait du changement climatique. Ils s'appuient également sur les nombreux rapports institutionnels faisant le lien entre le réchauffement climatique et la détérioration de la santé humaine<sup>62</sup>, ou encore la Résolution 10/4 du Conseil des droits de l'Homme qui, dès 2009, notait que « les effets liés au changement climatiques ont une série d'incidences, tant directes qu'indirectes, sur l'exercice effectif des droits de l'Homme, notamment le droit à la vie [...] »<sup>63</sup>.

D'autre part, les requérants se présentent comme des victimes *potentielles* dès lors que les effets du changement climatique décrits ci-dessus et qu'ils ont déjà personnellement ressentis augmentent en fréquence et en gravité. Ils seront donc amenés à vivre à une époque où ces effets devraient être extrêmes, menaçant de manière significative leurs droits garantis par la Convention. À cet égard, le jeune âge des requérants constitue une donnée importante dans cette affaire pour appuyer leur qualité de victimes au sens de l'article 34 : un grand nombre des impacts du changements climatiques, appelés à s'intensifier, se matérialiseront dans les décennies à venir, qui correspondront à leur vie d'adulte. Les auteurs de la requête font donc partie d'une catégorie de personnes en situation de vulnérabilité, qui courent un risque important, voire tout à fait disproportionné, d'être affectées par le réchauffement climatique. En adoptant une telle argumentation, les jeunes requérants espèrent que la Cour s'inscrira dans la même lignée que le Comité des droits de l'enfant qui, en 2021, a

60 Cour EDH (Gr. Ch.), *Burden c. Royaume-Uni*, précite note 37, § 34 ; *S.A.S. c. France*, précite note 36, § 57.

61 Cour EDH, *Dubetska et autres c. Ukraine*, req. n° 30499/03, arrêt (fond et satisfaction équitable), 10 février 2011, § 111 ; *Tătar c. Roumanie*, req. n° 67021/01, arrêt (fond et satisfaction équitable), 27 janvier 2009, § 96-97 et 107.

62 Par exemple : GIEC, *Special Report: Global Warming of 1,5 °C – Summary for Policymakers*, 2018, p. 5 et 9 [en ligne] [<https://www.ipcc.ch/sr15/chapter/spm/>] (consulté le 12 février 2024) ; GIEC, *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change – Summary for Policymakers* [en ligne] [<https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg3/chapter/summary-for-policymakers/>] (consulté le 12 février 2024), p. 11 et 13.

63 CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *Résolution 10/4: Droits de l'Homme et changement climatique*, 25 mars 2009, A/HRC/RES/10/4, Préambule.

« considér[é] que, en tant qu'enfants, les auteurs sont particulièrement touchés par les changements climatiques, non seulement en raison des effets qu'ils ont sur eux, mais aussi parce que ces changements risquent d'avoir des conséquences pour eux tout au long de leur vie, en particulier si des mesures ne sont pas prises immédiatement<sup>64</sup>. »

Le fait que les requérants défendent un intérêt général, l'atténuation du changement climatique, et le fait que la totalité de la population mondiale soit affectée par ses effets ne devraient pas empêcher la Cour de reconnaître aux jeunes requérants le statut de victimes au sens de la Convention. En ce sens, la requête s'appuie notamment sur la jurisprudence de la Cour de Strasbourg qui a, par le passé, reconnu cette qualité à des requérants qui avaient souffert de la pollution d'un fleuve sur plus de 800 km<sup>65</sup>, ainsi qu'à des requérants souffrant des émanations toxiques d'une usine qui polluait plus qu'une ville<sup>66</sup>.

## B. L'épuisement des voies de recours internes

L'article 35 § 1 de la Convention consacre le principe de subsidiarité du mécanisme de contrôle qu'elle institue en prévoyant que « [l]a Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus [...] ». En l'espèce, comme dans l'affaire *Duarte Agostinho*, les jeunes requérants n'ont initié aucune procédure contentieuse devant les juridictions nationales et n'ont donc pas épuisé les voies de recours internes. Le respect de cette condition de recevabilité s'avère en réalité impossible, allèguent les requérants. Tout en notant qu'il incombe aux États défendeurs de prouver que ces derniers n'ont pas épuisé les voies de recours internes effectives et disponibles<sup>67</sup>, ils soutiennent en effet que de telles voies de recours n'existaient pas. Adoptant un argumentaire sophistiqué inspiré de la requête déposée par les jeunes portugais dans l'affaire *Duarte Agostinho*, ils se prévalent de plusieurs éléments tenant aux circonstances spécifiques de l'affaire qui doivent conduire la Cour à faire preuve de souplesse dans l'appréciation du respect de cette condition qui, selon sa propre jurisprudence, n'est ni absolue, ni automatique<sup>68</sup> et qui doit être appliquée « avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif »<sup>69</sup>.

64 CDE, *Chiara Sacchi et autres c. Argentine et autres*, précité note 51, § 10.13. Le Comité des droits de l'enfant a à nouveau souligné cette vulnérabilité dans sa plus récente observation générale (CDE, *Observation générale n° 26 (2023) sur les droits de l'enfant et l'environnement, mettant l'accent en particulier sur les changements climatiques*, 22 août 2023, CRC/C/GC/26). La vulnérabilité des requérants (des autochtones habitants sur les îles du détroit de Torrès) est également prise en compte par le Comité des droits de l'Homme dans l'affaire *Daniel Billy et al. c. Australie*, précité note 11, § 7.9.

65 Cour EDH, *Tătar c. Roumanie*, précité note 58.

66 Cour EDH, *Cordella et autres c. Italie*, req. n° 54414/13 et 54264/15, arrêt (fond et satisfaction équitable), 24 janvier 2019.

67 Cour EDH, *A et B v. Roumanie*, req. n° 48442/16 et 48831/16, arrêt (fond et satisfaction équitable), 2 juin 2020, § 105.

68 Cour EDH (Gr. Ch.), *Kurić et autres c. Slovénie*, req. n° 26828/06, arrêt (fond et satisfaction équitable), 26 juin 2012, § 286.

69 Cour EDH (Gr. Ch.), *Mocanu et autres c. Roumanie*, req. n° 10865/09, 45886/07 et 32431/08, arrêt (fond et satisfaction équitable), 17 septembre 2014, § 224.

Premièrement, en se prévalant de leur jeune âge, les requérants entendent démontrer la charge disproportionnée en termes de coûts et de ressources administratives que représenterait l'épuisement des voies de recours internes dans *chacun* des États défendeurs<sup>70</sup>. La Cour ayant déjà reconnu, dans un contexte similaire, la pertinence de ces considérations<sup>71</sup>, ils estiment qu'une telle exigence serait contraire au principe selon lequel la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne doit pas être appliquée d'une manière qui imposerait une charge déraisonnable ou disproportionnée à un requérant<sup>72</sup>.

Deuxièmement, selon les requérants, l'adéquation entre le TCE et la nécessité urgente d'une transition énergétique pour lutter contre le changement climatique est une question tout à fait inédite ayant une portée supranationale, qui « ne respecte pas les frontières de la souveraineté nationale »<sup>73</sup>. Les jeunes requérants allèguent qu'il est donc conforme au principe de subsidiarité qu'ils s'adressent directement à la Cour EDH dans de telles circonstances, celle-ci étant particulièrement bien placée pour donner des indications sur la nature des obligations étatiques face à des engagements internationaux en conflit.

Troisièmement, les auteurs de la requête considèrent qu'ils n'auraient pas pu ne serait-ce qu'emprunter (avant même qu'il ne soit question d'épuiser) les voies de recours dans les ordres juridiques de certains États défendeurs. Ils rappellent en effet, exemples à l'appui, que, dans un certain nombre d'entre eux, les recours contentieux climatiques ont été rejetés parce que les demandeurs n'avaient pas qualité pour agir devant les tribunaux nationaux<sup>74</sup>.

Quatrièmement, les voies de recours éventuellement disponibles dans certains États défendeurs ne sont pas, selon les requérants, en mesure de fournir une réparation en ce qui concerne les demandes qui forment l'objet de cette affaire et n'offrent pas de « perspectives raisonnables de succès »<sup>75</sup> à cet égard. Ils évoquent à l'appui de cet argument la déférence à l'égard de l'exécutif dont ont pu faire preuve les tribunaux nationaux qui, adoptant une certaine conception de la séparation des pouvoirs, ont souvent refusé d'évaluer la légalité des politiques climatiques. Cela est d'autant plus vrai (probable) lorsqu'il est question, comme ici, d'engagements pris dans le cadre de traités internationaux, car cela est traditionnellement considéré comme relevant des prérogatives de l'exécutif. En outre, même s'il existe une possibilité théorique de contester la politique climatique générale, aucun recours en lien avec les politiques énergétiques individuelles des États, les engagements internationaux et/ou

70 Cour EDH, *Veriter c. France*, req. n° 31508/07, arrêt (fond et satisfaction équitable), 14 octobre 2010, § 59; *M.S. c. Croatie (No. 2)*, req. n° 75450/12, arrêt (fond), 19 février 2015, § 123-125.

71 Cour EDH, *Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres*, req. n° 39371/20, note d'information, décembre 2020.

72 Cour EDH (Gr. Ch.), *McFarlane c. Irlande*, req. n° 31333/06, arrêt (fond et satisfaction équitable), 10 septembre 2010, § 124; *Gaglione et autres c. Italie*, req. n° 45867/07 et autres, arrêt (fond et satisfaction équitable), 21 décembre 2010, § 22.

73 Cour EDH (Gr. Ch.), *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 36022/97, arrêt (fond et satisfaction équitable), 8 juillet 2003, Opinion dissidente commune aux Juges Costa, Ress, Türmen, Zupančič et Steiner, § 1.

74 Ils citent par exemple : Haute Cour de Justice (Queen's Bench Division), *Plan B v Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy*, 20 juillet 2018, [2018] EWHC 1892 (Admin); Cour suprême fédérale suisse, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Federal Department of the Environment, Transport, Energy and Communications*, 5 mai 2020, 1C\_37/2019, § 5.4-5.5.

75 Cour EDH (Gr. Ch.), *Sejdovic c. Italie*, req. n° 56581/00, arrêt (fond et satisfaction équitable), 1<sup>er</sup> mars 2006, § 46.

les obstacles à la transition écologique n'a, à la connaissance des requérants, abouti<sup>76</sup>. Ils arguent ainsi qu'en l'absence de jurisprudence nationale pertinente, les voies de recours éventuellement disponibles ne sauraient être considérées comme présentant un « degré suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique », qualité nécessaire pour leur conférer l'effectivité et l'accessibilité que requiert la condition de l'épuisement des voies de recours internes<sup>77</sup>. C'est ce qui ressort clairement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme qui, en 2001, constatait par exemple dans une affaire croate :

« [e]n l'espèce, le Gouvernement, à l'appui de son argument concernant le caractère adéquat et effectif du recours, n'a produit devant la Cour qu'une seule affaire devant laquelle la Cour constitutionnelle s'est prononcée en vertu de l'article 59 § 4 de la loi sur la Cour constitutionnelle. Il n'appartient pas à la Cour de trancher une question de droit croate encore indéfinie [...], mais l'absence de jurisprudence révèle l'incertitude actuelle dudit recours en pratique. De l'avis de la Cour, l'unique affaire invoquée par le Gouvernement ne suffit pas à elle seule à démontrer l'existence d'une jurisprudence interne établie prouvant l'effectivité du recours<sup>78</sup>. »

Enfin, exiger des requérants qu'ils épuisent les voies de recours dans chacun des États défendeurs impliquerait un allongement déraisonnable de la procédure, d'une manière que les requérants considèrent comme tout à fait incompatible avec l'urgence climatique. Or, la Cour a déjà eu l'occasion de rappeler que le temps, au regard de l'objet de la requête, était une donnée à prendre en compte pour apprécier les caractères d'effectivité et d'adéquation d'une voie de recours<sup>79</sup>.

Dans ces circonstances, il est allégué que l'article 35 § 1 de la Convention ne fait pas obstacle à la recevabilité de la requête.

### C. L'extraterritorialité

La Convention européenne des droits de l'Homme, comme la plupart des traités généraux de protection des droits humains, limite, en son article 1, la portée des obligations des États parties aux personnes relevant de leur juridiction, indépendamment de leur nationalité. Or les requérants arguent non seulement qu'ils relèvent de la juridiction de l'État défendeur dans lequel ils résident mais également que les manquements des autres États défendeurs à réglementer et/ou limiter leurs émissions en raison de leur adhésion au TCE sont de nature, dans le contexte du changement climatique, à les faire relever de leur juridiction. L'argumentation des requérants au soutien de cette affirmation repose sur une approche audacieuse de la notion de juridiction, inspirée de la requête des jeunes portugais dans l'affaire *Duarte Agostinho*.

76 Par exemple : Cour suprême de Norvège, *Greenpeace Nordic Association and Nature and Youth v. Ministry of Petroleum and Energy*, 22 décembre 2020, aff. n° 20-051052SIV-HRET.

77 Cour EDH (Gr. Ch.), *Mifsud c. France*, req. n° 57220/00, décision sur la recevabilité, 11 septembre 2002, § 15.

78 Cour EDH, *Horvat c. Croatie*, req. n° 51585/99, arrêt (fond et satisfaction équitable), 26 juillet 2001, § 44.

79 Cour EDH, *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, req. n° 12742/87, arrêt (fond), 29 novembre 1991, § 47 ; Cour EDH (Gr. Ch.), *McFarlane c. Irlande*, précité note 69, § 123.

En effet, en droit international des droits de l'Homme, la juridiction d'un État s'exerce pour l'essentiel sur son territoire<sup>80</sup>. Il existe toutefois des circonstances exceptionnelles dans lesquelles il est possible de caractériser l'exercice par un État de sa juridiction en dehors de son territoire : lorsque la preuve d'un lien factuel et/ou juridique suffisant entre l'individu et l'État contractant peut être apportée. Il est en effet bien établi que « des actes des États parties accomplis ou produisant des effets en dehors de leur territoire p[eu]vent s'analyser en l'exercice par eux de leur juridiction »<sup>81</sup>. Parmi les circonstances permettant de caractériser l'exercice par un État de sa juridiction en dehors de son territoire, on relève le contrôle effectif d'un territoire, le recours à la force ou le contrôle physique sur les personnes par des agents de l'État, les actes ou omissions des agents diplomatiques ou consulaires exerçant leur autorité à l'étranger, des circonstances particulières d'ordre procédural<sup>82</sup>.

Les requérants appellent ainsi là encore les juges de Strasbourg à faire preuve de souplesse et à garder à l'esprit que la Convention est un instrument spécial de protection des droits de l'Homme et de l'ordre public européen, et que son article 1<sup>er</sup> doit être interprété de manière à éviter « une lacune regrettable dans le système de protection des droits de l'Homme »<sup>83</sup>.

Bien qu'important dans d'autres contentieux, les requérants considèrent, comme dans le cas *Duarte Agostinho*, qu'il serait tout à fait inapproprié dans cette affaire de faire de la notion de contrôle (physique ou juridique) le facteur déterminant pour établir l'existence ou non d'un lien de juridiction, compte tenu du caractère transfrontalier du changement climatique et des dommages environnementaux qui en découlent. Les cinq jeunes auteurs de la requête invoquent plutôt une série de données inspirées d'une jurisprudence bien établie mais dont les faits d'espèce sont fort éloignés de ceux les ayant conduits devant la Cour. Pris ensemble, ils pourraient permettre à la Cour de conclure à l'existence d'un lien de juridiction entre eux et les États défendeurs dans lesquels ils ne résident pas. Plus précisément, ils mettent en avant l'incapacité des États à atteindre *seuls* l'objectif de 1,5°C, le lien de causalité qui existe entre les omissions des États défendeurs et les conséquences environnementales du changement climatique ressentis par les requérants sur leurs droits, la prévisibilité des dommages découlant du changement climatique, la persistance dans le temps de la contribution des États défendeurs au changement climatique ainsi que le pouvoir de contrôle dont disposent les États défendeurs sur les activités fossiles menées sur leur territoire et les entreprises relevant de leur juridiction.

*A contrario*, la requête avance que le refus de reconnaître la juridiction des États défendeurs à l'égard des requérants libérerait les premiers de leur obligation de rendre des comptes, en vertu de la Convention, des dommages transfrontaliers causés par les activités protégées par le TCE et entraverait la capacité des requérants à accéder à des voies de recours, en contrariété avec, notamment, le principe de prévention et le droit d'accès à la justice en matière d'environnement consacrés aux

80 Cour EDH (Gr. Ch.), *Banković et autres c. Belgique et autres*, req. n° 52207/99, décision sur la recevabilité, 12 décembre 2001, § 59.

81 Cour EDH (Gr. Ch.), *M.N. et autres c. Belgique*, req. n° 3599/18, décision sur la recevabilité, 5 mars 2020, § 101.

82 *Ibid.*, § 101-109.

83 Cour EDH (Gr. Ch.), *Chypre c. Turquie*, req. n° 25781/94, arrêt (fond), 10 mai 2001, § 78.

articles 1, 3 et 9 de la Convention d'Aarhus<sup>84</sup>, dont la Cour de Strasbourg est appelée à tenir compte. Conformément à l'article 31 § 3 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, la Cour reconnaît elle-même qu'elle doit interpréter la Convention européenne des droits de l'Homme en harmonie avec les règles pertinentes du droit international, « dont elle fait partie intégrante »<sup>85</sup>.

\*\*\*

Dans cette affaire, comme dans beaucoup d'autres portées devant les juridictions de protection des droits de l'Homme, l'appréhension des effets du changement climatique par le prisme des droits humains et, partant, leur individualisation au stade de la formulation de la requête peut – et à vocation à – servir le bien commun, au-delà des intérêts particuliers des requérants; le langage des droits de l'Homme, et le prisme de la vulnérabilité dans le cas présent, ne sont que des instruments au service de l'intérêt public<sup>86</sup>. Cela ressort d'ailleurs nettement des demandes formulées par les jeunes requérants, qui ne cherchent rien d'autre que l'adoption par la Cour d'un jugement déclaratoire reconnaissant que, pour se conformer à leurs obligations au titre de la Convention européenne des droits de l'Homme, les États défendeurs doivent supprimer les obstacles créés par le Traité sur la Charte de l'énergie qui les empêchent de respecter l'objectif de contenir l'élévation de la température mondiale à 1,5° fixé par l'Accord de Paris. La Cour européenne acceptera-t-elle de sauter le pas ?

Indépendamment de l'issue judiciaire du recours, le simple dépôt de la requête en juin 2022, par l'attraction médiatique et l'attention accrue du public qu'il a suscitées, a déjà apporté une forme de satisfaction aux requérants. En effet, avant même que l'affaire ne soit décidée par la Cour ou même simplement déclarée recevable, l'Espagne exprimait son intention de se retirer du TCE pour respecter ses ambitions climatiques, suivie des Pays-Bas et de la France<sup>87</sup> puis de la Pologne, de la Slovénie, de l'Allemagne, du Luxembourg, du Danemark, du Portugal et de l'Irlande. Parmi les États visés par le recours devant la Cour européenne des droits de l'Homme, la Belgique, la Grèce et l'Autriche ont également annoncé qu'ils envisageaient un retrait, de même que le Royaume-Uni et la Suisse en cas de non-adoption de la version modernisée du TCE. Parmi tous ces États, seuls quelques-uns ont officiellement notifié leur retrait: la France, l'Allemagne et la Pologne (dont les retraits sont devenus effectifs en décembre 2023) ainsi que le Luxembourg (qui ne sera plus partie au TCE à partir de juin 2024)<sup>88</sup>. En juillet 2023, la Commission européenne a par ailleurs soumis une proposition de

84 Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (adoptée le 25 juin 1998 et entrée en vigueur le 30 octobre 2001), *RTNU* vol. 2161, p. 447.

85 V. par exemple Cour EDH (Gr. Ch.), *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, req. n° 35763/97, 21 novembre 2001, §55; *Hassan c. Royaume-Uni*, req. n° 29750/09, arrêt (fond), 16 septembre 2014, §77 et 102.

86 En ce sens, v. O. DE FROUVILLE, « Les droits de l'Homme au service de l'urgence climatique ? », *Journal européen des droits de l'Homme*, 2022, n° 2, p. 187.

87 P. MOUTERDE, « Après l'Espagne et les Pays-Bas, la France se retire du traité sur la charte de l'énergie pour respecter ses ambitions climatiques », *Le Monde*, 22 octobre 2022 [en ligne] [[https://www.lemonde.fr/planete/article/2022/10/22/apres-l-espagne-et-les-pays-bas-la-france-se-retire-du-traite-sur-la-charte-de-l-energie-pour-respecter-ses-ambitions-climatiques\\_6146867\\_3244.html](https://www.lemonde.fr/planete/article/2022/10/22/apres-l-espagne-et-les-pays-bas-la-france-se-retire-du-traite-sur-la-charte-de-l-energie-pour-respecter-ses-ambitions-climatiques_6146867_3244.html)] (consulté le 12 février 2024).

88 PARLEMENT EUROPÉEN, *Compte rendu in extenso des débats – Prochaines étapes quant au traité sur la Charte de l'énergie*, 4 octobre 2023 [en ligne] [[https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CRE-9-2023-10-04-ITM-013\\_FR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CRE-9-2023-10-04-ITM-013_FR.html)] (consulté le 12 février 2024). L'Italie n'est plus partie au TCE depuis 2016.

décision au Conseil concernant le retrait coordonné du TCE de l'Union et de ses États membres<sup>89</sup>. Toutefois, pour être pleinement effectif, un tel retrait devrait s'accompagner de la neutralisation de la clause de survie (article 47 § 3 du TCE) qui permet aux investisseurs de continuer à bénéficier de la protection du traité pendant une durée de vingt ans<sup>90</sup>. À cet égard, la Commission européenne a publié en octobre 2022 un projet d'accord ultérieur concernant l'interprétation du Traité sur la Charte de l'énergie – auquel la proposition de décision du Conseil sur le retrait fait référence – visant à exclure l'application de la clause de règlement des différends (article 46) et la clause de survie du traité aux relations intra-Union européenne<sup>91</sup>.

---

89 COMMISSION EUROPÉENNE, *Proposition de décision du Conseil sur le retrait de l'Union du traité sur la Charte de l'énergie*, 7 juillet 2023, COM(2023) 447 final. Au 12 février 2024, la proposition n'a pas encore recueilli la majorité requise au Conseil pour être adoptée.

90 En ce sens, v. notamment HAUT CONSEIL POUR LE CLIMAT, *Avis sur la modernisation du Traité sur la Charte de l'énergie*, précité note 6, p. 2, 4, 12.

91 COMMISSION EUROPÉENNE, *Annexe de la communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, ainsi qu'aux États membres concernant un accord entre les États membres, l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique sur l'interprétation du traité sur la Charte de l'énergie*, 5 octobre 2022, COM(2022) 523 final.



CHAPITRE 2  
**LES ENJEUX ET ARGUMENTAIRES DU RECOURS EN INACTION  
ENVIRONNEMENTALE ET CLIMATIQUE MENÉ PAR LE COLLECTIF  
« PARENTS POUR LA PLANÈTE »**

Hélène LELEU<sup>1</sup>

Malgré l’omniprésence des questions climatiques dans le débat public, les actions citoyennes, les différentes conférences internationales et l’augmentation des réglementations environnementales, les citoyens, particuliers, tentent désormais de saisir les juridictions locales pour obtenir des mesures concrètes sur leur territoire.

Si certaines problématiques sont récurrentes et touchent l’ensemble de la France, certaines préoccupations sont propres à des territoires particuliers et nécessitent une action localisée. Certains aspects climatiques sont nationaux, voire internationaux, et doivent être considérés à ces échelles ; c’est la raison pour laquelle les actions nationales et le développement de traités internationaux sont particulièrement importants. Toutefois, les spécificités géographiques apportent parfois des défis singuliers. La France en est l’exemple parfait. En effet, la politique de gestion de l’eau à Mayotte serait complètement inadéquate en Bretagne, deux régions pourtant côtières. Une politique environnementale totalement unifiée serait soit trop restrictive dans certaines régions, soit dépourvue d’effet dans d’autres. Ainsi, la politique environnementale doit nécessairement être adaptée aux caractéristiques du territoire auquel elle s’applique.

C’est à la suite de ce constat, couplé à l’absence de mesures suffisantes à l’échelle régionale, qu’en 2020, des parents d’élèves drômois ont décidé de demander au préfet de la Région Auvergne-Rhône-Alpes de mieux mettre en œuvre ses compétences pour la préservation de l’environnement dans le département de la Drôme. Cette initiative a été suivie en 2021 par des habitants du Lot, auprès du préfet de la Région Occitanie. Dans les deux cas, les requérants n’ont pas reçu de réponse explicite des services déconcentrés, et les demandes ont fait l’objet de décisions implicites de rejet des préfets de mettre en œuvre leurs compétences. Les requérants ont donc saisi les juridictions administratives par des recours en annulation à l’encontre de ces refus implicites. Les citoyens particuliers n’agissent pas ici pour sauver la planète. Ils agissent en réaction à ce dont ils sont directement témoins, sur leur propre territoire.

---

<sup>1</sup> Avocate au barreau de Lyon.

Le premier recours a été intenté par quarante-trois parents d'élèves drômois réunis dans le collectif « Parents pour la planète ». Il s'agit d'un collectif de parents, et de citoyens, réunis dans toute la France, souhaitant agir en faveur de l'environnement. Par une requête<sup>2</sup> enregistrée le 22 décembre 2020 devant le Tribunal administratif de Lyon, ces derniers ont demandé l'annulation de la décision implicite de rejet en date du 18 octobre 2020, par laquelle le préfet de la Région Auvergne-Rhône-Alpes a refusé de mettre en œuvre ses compétences pour contribuer à la préservation de l'environnement dans le département de la Drôme. Par un jugement en date du 13 juillet 2023, le Tribunal administratif de Lyon a rejeté leur requête<sup>3</sup>. Un appel de la décision a été déposé le 13 septembre 2023 devant la Cour administrative d'appel de Lyon, et ce dossier est toujours en cours d'instruction.

En ce qui concerne le second recours, il est mené par vingt-six habitants du département du Lot, certains étant parents, d'autres non. Le 30 mars 2022, ils ont attaqué, devant le Tribunal administratif de Toulouse, la décision implicite de rejet en date du 29 janvier 2022, par laquelle le préfet de la Région Occitanie a refusé de mettre en œuvre ses compétences pour contribuer à la préservation de l'environnement dans le département du Lot.

Les enjeux de ces deux affaires inédites sont, dans un premier temps de prouver que les habitants des départements concernés ont bien intérêt à agir pour protéger leur santé et leur environnement, mais également pousser les Préfets à mieux mettre en œuvre leurs compétences.

L'autre particularité majeure de ces deux actions est le large panel des moyens invoqués. En effet, les « Parents pour la planète » ne souhaitaient pas se cantonner à dénoncer un problème environnemental, mais souhaitaient recenser ce qui ne va pas sur leur territoire, pour rendre compte d'une situation générale de lassitude. Ainsi, les recours traitent de plusieurs aspects du droit de l'environnement : ressource en eau, chasse et biodiversité, pollution de l'air, artificialisation des sols... L'argumentaire est assez large, et dépasse les questions uniquement liées au réchauffement climatique.

Cet aspect général de l'action a conduit à saisir le préfet de Région, pour une action plus généralisée, sur le territoire local, et non directement le Préfet de Département, même s'ils souhaitent aujourd'hui également entreprendre un recours contre le Préfet de Département directement.

Les habitants desdits départements sont les plus à même d'agir à leur échelle (I) pour obtenir une réponse cohérente répondant à des problèmes propres à leurs départements (II)

## **I. Des procédures locales par et dans l'intérêt des habitants des départements**

La problématique de l'intérêt à agir est le premier obstacle à passer en matière d'action locale environnementale (A). Le choix d'une procédure par requête collective s'est avéré le plus adéquat après analyse comparative des opportunités procédurales (B).

2 Req. n° 2009474.

3 TA Lyon, 13 juillet 2023, req. n° 2009474.

## A. De l'argumentaire discuté sur l'intérêt à agir...

Il faudra aborder ici l'intérêt à agir des requérants, vivant sur un territoire donné (1), puis celui de leurs enfants, non directement requérants (2)

### 1. *L'intérêt à agir des citoyens particuliers en matière environnementale*

Pour former les recours, les demandeurs doivent être capables, et avoir un intérêt à agir. Dans les deux procédures de la Drôme et du Lot, les requérants sont tous des majeurs non protégés ; leur capacité n'est pas remise en compte. La problématique tourne surtout autour de leur intérêt à agir, lequel doit, selon une jurisprudence constante, être suffisamment direct, réel et spécial<sup>4</sup>. Dans son jugement du 13 juillet 2023, à propos des requérants de la Drôme, le Tribunal administratif de Lyon a considéré que les requérants avaient intérêt à agir sur le volet chasse et biodiversité, et le volet pollution à l'ozone. Il a retenu cependant qu'ils n'avaient pas intérêt à agir sur les volets gestion de l'eau, lutte contre l'artificialisation des sols et lutte contre l'incendie.

Selon une jurisprudence constante<sup>5</sup>, « une personne physique ou morale a toujours intérêt à demander l'annulation d'un refus opposé par l'Administration à une demande qu'elle a adressée à celle-ci ».

Sur l'aspect suffisamment réel, en se fondant sur la décision « Grande-Synthe » du Conseil d'État du 19 novembre 2020<sup>6</sup>, le Préfet de la région Auvergne-Rhône-Alpes entendait en première instance contester l'intérêt à agir des requérants. Pourtant, le droit au respect de leur vie privée<sup>7</sup>, garanti par l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH), était invoqué, en arguant que des autorités étatiques ont omis d'adopter les mesures appropriées pour protéger le bien-être de personnes. Cette violation est notamment liée à une exposition plus importante à des maladies. À cet égard, la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH) a posé le principe selon lequel les requérants en mesure de démontrer l'impact d'une inaction sur leur vie privée, et notamment leur santé, disposent donc d'un intérêt à agir : « 104. S'agissant des autres requérants, la Cour rappelle que la pollution dans un secteur déterminé devient potentiellement dangereuse pour la santé et le bien-être de ceux qui y sont exposés. Il s'agit en tout cas d'une présomption, qui peut ne pas se vérifier dans un cas déterminé. 105. Il n'en reste pas moins que, en l'espèce, il ressort des éléments de preuve dont la Cour dispose que la pollution a rendu inévitablement les personnes qui y étaient exposées plus vulnérables à diverses maladies. [...] 107. Cette pollution a ainsi indubitablement eu des conséquences néfastes sur le bien-être des requérants concernés (voir, *a contrario*, Kyrtatos, précité, § 53, et voir, *mutatis mutandis*, Fadeïeva, précité, § 87-88 et Di Sarno, précité, § 81) »<sup>8</sup>.

4 CE 16 janvier 2002, *Stiegler*, n° 230386.

5 Voir en ce sens CE 27 juin 1986, *Assoc. SOS Défense*, req. n° 34952 et CE, 23 oct. 1987, *Bertin*, req. n° 636546.

6 CE, 19 novembre 2020, *Grande-Synthe*, req. n° 427301.

7 Article 8 CEDH.

8 Cour EDH 24 janvier 2019, *Cordella et autres c/ Italie*, n° 54414/13.

Le préfet de la région Auvergne-Rhône-Alpes entendait en première instance contester l'intérêt à agir des requérants. Il fondait cette contestation sur la décision « Grande-Synthe » du Conseil d'État du 19 novembre 2020<sup>9</sup>. En effet, le recours du Maire avait été jugé irrecevable, car trop hypothétique, pour démontrer l'intérêt à agir du requérant : « En revanche, M.A... qui 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, ne justifie pas d'un tel intérêt ». Dans ses conclusions sur cette affaire, en appréciant l'intérêt à agir de la commune, le rapporteur public, Monsieur Stéphane Hoynk, soutenait d'ailleurs, à juste titre, que la circonstance que l'ensemble du territoire national était affecté par le changement climatique ne devait pas conduire à considérer qu'aucune commune n'était en droit d'introduire un recours. Ce même raisonnement est applicable, en ce qui concerne les Parents pour la planète. Les requérants avançaient qu'ils ne justifiaient pas de leur intérêt à agir par des éventuels risques futurs et hypothétiques ; puisque précisément ils subissent au quotidien tous personnellement de plein fouet les effets de l'inaction préfectorale.

Pour les autres matières, le Tribunal administratif de Lyon rejette le recours en considérant que « les requérants, qui n'établissent pas être directement concernés [...] ne démontrent ainsi pas que le refus attaqué, dans ses volets gestion de l'eau, artificialisation des sols, feux de forêt, les affecterait dans des conditions suffisamment spéciales, certaines et directes ». Les requérants démontraient pourtant avoir des conséquences directes liées à ces domaines sur leur quotidien. Madame Flechet, requérante principale de la Drôme par exemple, et agricultrice, subit de plein fouet les sécheresses de plus en plus importantes sur le département. Ainsi, la seule qualité d'habitant d'un département souffrant de conditions particulièrement difficiles en matière de sécheresse, artificialisation des sols et feux de forêt ne suffirait pas, alors qu'elle suffisait en matière de pollution de l'air, chasse et biodiversité. Il faudrait démontrer en quoi, personnellement, ces aspects affecteraient leur situation dans des conditions suffisamment spéciales, certaines et directes.

Il est curieux que cette condition ne soit pas exigée avec autant de sévérité pour le volet chasse et biodiversité, ni pour le volet pollution de l'air. Il est vrai que la jurisprudence a pu déjà reconnaître l'intérêt à agir dans ces domaines. La reconnaissance de l'intérêt à agir se développe au fil des cas, sachant que les enjeux environnementaux imprègnent de plus en plus la vie des justiciables. Dans le contentieux de la pollution de l'air, par exemple, le juge administratif ouvre progressivement son prétoire aux recours présentés par les particuliers contre des décisions environnementales ayant un effet sur leurs conditions de vie. Dans le contentieux de l'exécution de la décision « Les Amis de La Terre », ont notamment été regardées comme des parties intéressées des personnes physiques dont la résidence se trouvait dans des zones de dépassement récurrent des valeurs limites<sup>10</sup>. Des juridictions du fond ont également admis l'intérêt à agir de particuliers contre des plans locaux en matière environnementale, tel que des schémas régionaux du climat, de l'air et de l'énergie<sup>11</sup>. Les contentieux récents sur les victimes de pollution atmosphérique sont une bonne illustration<sup>12</sup>.

9 Précitée note 3.

10 CE, 10 juillet 2020, *Les amis de la terre France et autres*, req. n° 428409.

11 CAA Douai, 16 juin 2016, req. n° 15DA00170.

12 CAA Paris, 11 mars 2021, req. n° 19PA02868, TA Paris, 16 juin 2023, req. n° 2019924. A. DIALLO, « La responsabilité de l'État dans les affections respiratoires des enfants victimes de la pollution de l'air », *La Revue des droits de l'homme [Online]*,

Il faudra donc particulièrement justifier l'intérêt à agir, si ce n'est par des expertises scientifiques, une affectation de la situation personnelle du requérant dans « des conditions suffisamment spéciales, certaines et directes ». Mais l'organisation de telles expertises scientifiques, dans un dossier particulier, a un coût important que les requérants ne peuvent pas toujours assumer.

## 2. *La qualité de parent dans la procédure*

En principe, l'intérêt doit être personnel, direct. Pour autant, les parents drômois voulaient indiquer au juge qu'ils agissaient, entre autres, dans l'intérêt de leurs enfants, inquiets pour l'avenir de ces derniers, et ce en qualité de parents, tandis que dans l'affaire du Lot, seulement certains des requérants agissent pour garantir le droit de leurs enfants de vivre dans un environnement sain. Pour les parents de la Drôme, le jugement précise que « pour soutenir leur intérêt à agir à l'encontre du refus en litige, les requérants se prévalent de leur seule qualité générale d'habitants de la Drôme et de parents d'enfants »<sup>13</sup>. En reconnaissant l'intérêt à agir des requérants de la Drôme, en matière de chasse et biodiversité et pollution de l'air, le Tribunal administratif ne dénie pas aux requérants expressément qu'ils pouvaient agir aussi dans l'intérêt de la protection des droits de leurs enfants. Cependant, ce point n'est pas plus explicité par le Tribunal. Il était important cependant que le juge comprenne les motivations des requérants, au-delà de la notion même d'intérêt à agir.

## B. ... au choix de la stratégie contentieuse collective et locale

Sur le plan purement procédural, l'absence de recours à petite échelle, couplée à l'existence de recours à très grande échelle, a mené les Parents pour la planète à mettre en œuvre ces recours locaux. En effet, les requérants agissent par requête collective (1) devant le juge administratif local (2)

### 1. *Le choix de la requête collective*

La plupart des recours contre les autorités étatiques, pour inaction environnementale, sont intentés par des associations<sup>14</sup> ou des personnes publiques<sup>15</sup>. Le recours des Parents pour la planète présente un caractère original, en ce qu'il est mené par des particuliers via une requête collective. Dans un premier temps, le régime de l'action de groupe ne pouvait pas être utilisé dans les deux espèces et aurait eu moins d'impact. En effet, en contentieux administratif, l'action de groupe ne concerne que des manquements ou infractions limitativement énumérés par le code de justice administrative<sup>16</sup>.

Actualités Droits-Libertés, 23, octobre 2023; CAA Lyon, 15 février 2023, req. n° 19LY04397, C., S. DELIANCOURT, « Pollution atmosphérique et maladies respiratoires: du lien de causalité direct à une approche probabiliste? *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 40, 9 octobre 2023, 2305; TA Montreuil, 25 juin 2019, req. n° 1802202, AJDA 2019, 1315, concl. R. FELSENHELD; D. 2019, 1488, entretien O. LE BOT; CAA Paris, 11 mars 2021, req. n° 19PA02868, Inédit au recueil Lebon.

13 TA Lyon, 13 juillet 2023, req. n° 2009474.

14 TA Paris, 14 octobre 2021 (préc.).

15 CE, 19 nov. 2020, *Commune de Grande-Synthe*; CE 1<sup>er</sup> juill. 2021, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301, note H. DELZANGLES, AJDA, 2021, p. 1413; observations V. MONTEILLET, G. LERAY, *Dalloz*, 2021, p. 1287; conclusions S. HOYNCK, RFDA, 2021, p. 777; observations P. THIEFFRY, *RTD eur.*, 2022, p. 600.

CE, ass., 10 mai 2023, *Commune de Grande-Synthe* (préc.).

16 Article L. 77-10-1 du Code de justice administrative.

Et seules certaines associations peuvent exercer une action de groupe<sup>17</sup>. Or, dans les deux cas, les requérants n'étaient pas constitués sous forme d'une association. De plus, ils souhaitaient agir en tant qu'habitants des départements et en tant que parents. Faire appel à une association agréée les aurait privés du message qu'ils souhaitaient eux-mêmes porter.

Le choix opéré est similaire à celui de l'action américaine *Held v. Montana* à travers laquelle seize jeunes Américains ont attaqué leur État, le Montana, qui soutenait l'utilisation d'énergies fossiles<sup>18</sup>. Le procès, premier en la matière aux États-Unis a été gagné<sup>19</sup> par les requérants qui ont réussi à faire reconnaître leur droit constitutionnel à un « environnement propre et sain dans le Montana pour les générations présentes et futures »<sup>20</sup>.

## 2. *L'inopportunité d'une procédure à l'international*

L'État tire ses obligations en matière environnementale de plusieurs sources. D'abord, le droit à un environnement sain ayant valeur constitutionnelle<sup>21</sup>. Le droit international de l'environnement né dans les années 1970 consacre un droit fondamental à vivre dans un « environnement de qualité »<sup>22</sup>, la France est donc responsable en vertu de ses engagements internationaux.

Dès lors, une action directement devant des instances internationales, finalement inexistantes aujourd'hui, aurait pu avoir l'effet d'enjoindre l'État français de mettre en œuvre ses compétences en matière environnementale. Cela pourrait permettre de fixer les bornes de la responsabilité étatique ainsi que les personnes, au moins partiellement, responsables de l'application des engagements internationaux. À minima, une telle action permettrait de déterminer si l'obligation d'agir peut porter sur un préfet. Le développement durable nécessitant une coopération étatique<sup>23</sup>, avoir une réponse globale serait intéressant. Mais la plupart des traités internationaux relatifs à l'environnement ne prévoient pas d'organe juridictionnel. Les Nations Unies ont institué un Rapporteur spécial sur la question des obligations relatives aux droits de l'Homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr<sup>24</sup>, propre, sain et durable offrant l'accès au mécanisme de plaintes onusien, entraînant des recommandations toutefois non contraignantes. Le caractère non exécutoire et non contraignant<sup>25</sup> d'une décision n'aurait pas eu l'impact souhaité.

17 Article L. 77-10-4 Code de la Justice Administrative: « Seules les associations agréées et les associations régulièrement déclarées depuis cinq ans au moins et dont l'objet statutaire comporte la défense d'intérêts auxquels il a été porté atteinte peuvent exercer l'action [...] »

18 Montana First Judicial District Court Lewis and Clark County, 14 août 2023, *Rikki Held et al. v. State of Montana et al.*

19 *Ibid.*

20 Constitution de l'État du Montana, art. IX § 1. « *The state and each person shall maintain and improve a clean and healthful environment in Montana for present and future generations.* »

21 Cons. constit. 19 juin 2008, Organismes génétiquement modifiés et CE, 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*.

22 Principe 26, Déclaration de Stockholm, Conférence des Nations Unies sur l'Environnement, 16 juin 1972.

23 Principe 5, Déclaration de Rio, Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, 12 août 1992.

24 Résolution 19/10 de l'Assemblée générale, *Les droits de l'Homme et l'environnement*, A/HRC/RES/19/10 (12 mars 2012).

25 Y. PETIT, « Le droit international de l'environnement a la croisée des chemins: globalisation versus souveraineté nationale », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 36, n° 1, 2011, p. 31-55.

Parallèlement, des actions sont possibles au niveau du Conseil de l'Europe. La CEDH reconnaît le droit de vivre dans un environnement sain par le biais du droit à la vie (article 2)<sup>26</sup> et du droit à la vie privée et familiale (article 8),<sup>27</sup> mais aussi les droits au procès équitable (article 6) et au recours effectif (article 13)<sup>28</sup>. La Cour a eu l'occasion d'imposer aux États Parties de déterminer les autorités responsables d'une atteinte à la vie dans des affaires environnementales,<sup>29</sup> mais aussi plus généralement que les autorités locales ont des obligations positives environnementales<sup>30</sup>. Toutefois, le principe de subsidiarité et d'épuisement des voies de recours empêche de saisir la Cour EDH avant d'avoir porté les affaires devant les juridictions nationales<sup>31</sup>.

## II. L'argumentaire local : de la nécessaire gestion régionale de l'environnement

Si certaines problématiques environnementales sont nationales, voire globales, ce n'est pas toujours le cas. Il faut donc nécessairement mettre en œuvre les réglementations localement, en fonction du contexte environnemental sur un territoire donné. Les représentants de l'administration déconcentrée doivent donc mettre en œuvre leurs prérogatives (A) pour obtenir des réponses plus adaptées aux problématiques locales (B).

### A. L'objectif de consécration du rôle environnemental du préfet de Région

Pour les requérants, les Préfets de Région sont compétents pour mettre en place une politique environnementale cohérente sur les territoires départementaux (1). Les requérants invoquent ainsi la carence dans la mise en œuvre de leurs compétences (2).

#### 1. La responsabilité des Préfets de Région

Les deux recours ont été intentés à l'encontre des refus implicites des Préfets de Région de mettre en œuvre leurs compétences. Les moyens soulevés par les requérants ne tendent pas à démontrer pas que la réglementation française est lacunaire (cela n'est pas le sujet ici), mais simplement que, pour celle qui existe, elle n'est pas suffisamment appliquée. Ainsi, les parents pour la planète font valoir, devant la juridiction administrative, que les préfets de la Région Auvergne-Rhône-Alpes et de la Région Occitanie, ainsi que les services déconcentrés départementaux sous leur contrôle, ne mettent pas en œuvre leurs compétences définies par les textes, et sont responsables d'une abstention particulièrement préjudiciable pour la protection de l'environnement. C'est d'ailleurs un refus de mise en œuvre de leurs compétences dont il est demandé l'annulation, à savoir une incompétence négative ou une carence.

26 Cour EDH 9 juin 1998, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, n° 23413/94

27 Cour EDH 9 décembre 1994, *López Ostra c. Espagne*, n° 16798/90.

28 Voir en ce sens : Cour EDH 10 janvier 2012, *Di Sarno et al. c. Italie*, n° 30765/08.

29 Cour EDH, gr. ch. 28 février 2012, *Kolyadenko et autres c. Russie*, § 215-216,

30 Voir en ce sens : Cour EDH 7 avril 2009, *Brândușe c. Roumanie* n° 6586/03.

31 Sur ce sujet, voir la thèse de P. BAUMANN, *Le droit à un environnement sain et la Convention européenne des droits de l'homme*, LGDJ, 2021.

En effet, «Le préfet de région est le garant de la cohérence de l'action de l'État dans la région. Il a autorité sur les préfets de département [...] ». Des textes plus particuliers attribuent des compétences aux Préfets de Région dans la mise en œuvre des politiques de protection environnementale, notamment en matière de ressource en eau ou de pollution de l'air. Pour ne citer qu'un exemple, on sait que la pollution à l'ozone est un phénomène diffus, qui dépasse les frontières départementales, et doit donc évidemment être traité au niveau interdépartemental.

## 2. *Les carences des Préfets de Région*

Le préfet de Région est titulaire d'un pouvoir d'évocation<sup>32</sup> qu'il peut exercer, par arrêté et pour une durée limitée, dans un but de coordination régionale (au moins deux départements doivent être concernés). Le Conseil d'État a précisé que la compétence de principe du préfet de département ne peut faire obstacle au pouvoir d'évocation du préfet de Région<sup>33</sup>.

Des compétences particulières existent dans chaque domaine. Par exemple, les préfets de Région sont, préfets coordonnateurs de différents bassins, en application notamment des dispositions de l'article L.213-7 du code de l'environnement.

Les requérants invoquent ainsi des moyens tenant à la défaillance du Préfet de Région sur sa gestion de la ressource en eau (article L. 213-7 du Code de l'environnement), ou des moyens relatifs à l'absence de réalisation d'un Plan régional de l'agriculture durable (PRAD) (article L. 111-2-1 du Code rural et de la pêche maritime) qui permettrait d'assurer de façon pérenne la gestion de l'agriculture au niveau régional, alors même qu'il s'agit d'une obligation réglementaire. De même, en ce qui concerne la pollution de l'air (articles L. 220-1, L. 221-1 et L. 223-1 du Code de l'environnement), le Préfet de Région pourrait user de son pouvoir d'évocation pour faire en sorte que les obligations réglementaires soient respectées au niveau régional, ce qui n'est pas le cas dans ces départements. Ainsi, les parents tentent de démontrer, dans chacun des domaines concernés, que les préfets de leur région ne se saisissent pas de l'ensemble des outils dont ils disposent pour prendre en charge les problématiques locales. Les différents événements climatiques montrent pourtant qu'il est de plus en plus nécessaire d'agir de façon adaptée aux enjeux locaux, sans rester simple spectateur.

Concernant le volet chasse et biodiversité, le Tribunal administratif de Lyon a considéré « qu'en l'absence de nécessité d'une quelconque coordination régionale sur ce point, l'abstention du préfet de département, serait-elle contraire au principe de non-régression, ne conduisait pas, contrairement à ce que soutiennent les requérants, à ce que le préfet de région fasse usage de son pouvoir d'évocation, lequel ne peut d'ailleurs l'être que pour une durée limitée. »<sup>34</sup> Pour la pollution de l'air, le Tribunal retient en substance qu'« aucune carence de la préfète de région dans ses missions de responsable de l'exécution des politiques de l'État dans la région n'est ainsi démontrée ». Ces points, sur le fond, sont contestés devant la Cour administrative de Lyon.

32 Voir *supra*.

33 CE, avis, 13 décembre 2011, n° 385953.

34 TA Lyon, 13 juillet 2023, req. n° 2009474.

## B. L'objectif de mise en place de politiques environnementales locales adaptées

Dans les deux affaires, l'inadaptation des textes nationaux en matière environnementale n'était pas tant remise en cause puisque les problèmes soulevés étaient propres aux départements (1). La pollution de l'air pose notamment des difficultés majeures dans la Drôme et le Lot (2).

### 1. *Des problématiques variées imposant des politiques locales*

Les difficultés environnementales drômoises et lotoises sont différentes et variées. Les requêtes, bien que pouvant sembler proches, portent sur des inactions différentes qui ont des effets différents sur le territoire et sur les requérants. Elles se ressemblent pour leur originalité, mais les problématiques rencontrées sont propres à chaque département.

Le département de la Drôme est souvent en déficit hydrique. En 2019, ce déficit a culminé à 92%. Les canicules et les sécheresses sont de plus en plus longues ce qui entraîne une baisse des ressources agricoles. Aussi, selon la Compagnie Nationale du Rhône, d'ici 2050, le Rhône aura entre 30 et 60% de débit en moins et il n'y aura peut-être plus d'eau dans la Drôme dans vingt ans<sup>35</sup>. Une étude de 2012<sup>36</sup> conclut qu'il faut baisser de 40% les prélèvements d'eau dans le bassin de la Drôme par rapport aux prélèvements sur la période 2002-2005. Or, les contrôles de ces prélèvements sont largement insuffisants, faute d'inspecteurs. De plus, il n'y a pas de politique régionale incitative ou contraignante pour encourager les agriculteurs à remplacer le maïs et le tournesol par des cultures moins gourmandes en eau et participant à la conservation des sols, comme les légumineuses. Lorsque des arrêtés anti-sécheresse sont pris, aucune cohérence n'est recherchée au niveau régional. Par ailleurs, les peines pourvues sont extrêmement faibles, il n'y a pas de suivi des infractions, de poursuites des contrevenants par l'édition de procès-verbaux de constats d'infractions, d'application des arrêtés sécheresse des préfetures fait l'objet de critiques : manque de politique de répression, difficulté de compréhension des arrêtés en raison de leur technicité, mais aussi des peines infligées aux contrevenants, peines faibles, manque de suivi des procès-verbaux. Les requérants invoquent aussi le fait que la DREAL n'effectue pas à ce jour de politique de contrôle de l'application des arrêtés de limitations des usages de l'eau, et que les actions mises en œuvre par le préfet sont manifestement inadéquates pour résorber les problématiques de gestion des eaux sur le territoire Drômois. Les activités humaines sur le territoire drômois provoquent une forte artificialisation des sols, perturbant le fragile équilibre entre les biodiversités des sols et de la surface, et les apports essentiels à l'agriculture. On constate une nette augmentation de l'artificialisation des sols dans le département de la Drôme, passant de 180,1 hectares sur la période 2017-2018 à 248 hectares sur la période 2019-2020<sup>37</sup>. La Drôme est fortement affectée par le déclin de sa biodiversité. La situation

35 Délégation sénatoriale à la prospective, M. Ronan DANTEC et Jean-Yves ROUX (2019), *L'adaptation de la France aux dérèglements climatiques à l'horizon 2050*, rapport d'information, n° 511, p. 43 et 50.

36 Étude Artélia, Conclusions, p. 472.

37 CEREMA, *Observatoire de l'artificialisation des sols*, 2021.

actuelle s'agissant de la réserve naturelle des Ramières du Val de Drôme n'est pas conforme avec la Directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages. En effet, certaines espèces nommément désignées par cette Directive sont chassées six mois par an dans la réserve naturelle des Ramières du Val de Drôme. Cette situation particulière s'inscrit dans un contexte global de défiance et de non-respect du droit national et des dispositions européennes relatives à la préservation de la biodiversité. La Drôme est un territoire touché par la chute de la biodiversité et les pratiques tolérées ne permettent en aucun cas d'infirmier ce constat.

Du côté du Lot, la population comprend une majorité d'enfants<sup>38</sup>. La politique environnementale locale doit donc s'adapter à cette population d'une particulière vulnérabilité. Sur la gestion de la ressource en eau, les spécificités du département du Lot, porte sur l'état écologique et chimique des masses d'eau. En outre, selon le schéma directeur des aménagements en gestion des eaux, l'état écologique des eaux superficielles reste stable, mais est inférieur à l'objectif de bon état fixé pour l'échéance 2015. L'état chimique des eaux superficielles est majoritairement bon à 91 %, ce qui n'est pas le cas des eaux souterraines où près de 35 % de ces eaux sont dans un mauvais état chimique<sup>39</sup>. Malgré une réglementation mise en place pour gérer la ressource en eau notamment au regard de sa qualité, les objectifs pour 2027 ont un risque élevé de ne pas être atteints. L'état écologique et chimique des masses d'eaux souterraines lotoises risque de se détériorer fortement avec l'utilisation du digestat, au-delà de la question de la qualité des eaux prélevées destinées à la consommation humaine. Pour rappel, l'arrêté du 11 janvier 2007 relatif aux limites et références de qualité des eaux brutes et des eaux destinées à la consommation humaine mentionnées aux articles R.1321-2, R.1321-3, R.1321-7 et R.1321-38 du code de la santé publique établit que la concentration en nitrates dans l'eau de consommation ne doit pas dépasser les 50 mg/L. Enfin, les problématiques drômoises (biodiversité, agriculture, incendies) sont aussi en cause dans le lot. Cela illustre que les enjeux ne sont pas toujours les mêmes, et donc les moyens juridiques, mais les thématiques envisagées sont similaires.

## 2. *La pollution de l'air*

La pollution de l'air démontre parfaitement que tout le territoire national peut être touché par le même problème, sans pour autant qu'une réglementation nationale soit à elle seule suffisamment adaptée. Les requérants du Lot soutiennent ainsi que le préfet de la Région Occitanie doit garantir la cohérence de l'action de l'État dans la Région Occitanie, tout en appliquant les politiques communautaires à l'échelon régional. La directive 2008/50/CE donne à l'État français la compétence pour appliquer en France les normes réglementaires de qualité de l'air. C'est donc le préfet de la Région Occitanie, en étroite collaboration avec le ministère de la Transition Écologique et Solidaire, qui doit se charger de l'animation et de la coordination de la politique de l'État en matière de pollution

38 Insee, RP2007, RP2012 et RP2017, exploitations principales, géographie au 1<sup>er</sup> janvier 2020.

39 Schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux 2016-2021 du bassin Adour-Garonne et arrêtant le programme pluriannuel de mesures correspondant, p. 45.

de l'air au niveau régional. Le Lot, durant la période estivale, est un département touché par la pollution à l'ozone au regard des conditions météorologiques. Les concentrations en ozone dans le Lot sont en moyenne toujours au-dessus de la valeur cible. L'air du Lot est aussi fortement altéré par sa concentration forte d'azote.

Pour la Drôme, l'étude 2021 de Santé publique France sur la question de la pollution de l'air ambiant en région Auvergne-Rhône-Alpes sur la période 2016-2018 conclut que « Pour l'ozone qui est un polluant secondaire où l'ensoleillement joue un rôle déterminant dans sa formation, ce sont les territoires du sud de la région (Drôme et Ardèche) ainsi que l'est et les zones d'altitude qui présentent les niveaux d'exposition les plus élevés. [...] L'Ardèche et la Drôme présentent les niveaux d'exposition moyens les plus élevés [de la région] ». Le Schéma Régional Climat Air Énergie (SRADDET) Auvergne-Rhône-Alpes, adopté en 2019 indique à son objectif 1.5 qu'il est nécessaire de « réduire les émissions des polluants les plus significatifs et poursuivre celle des émissions de gaz à effet de serre aux horizons 2030 et 2050 ». Le but, toujours selon ce document, est de « réduire durablement la pollution de l'air [...] afin de se rapprocher des valeurs préconisées par l'Organisation Mondiale de la Santé ». Le rapport du SRADDET fixe effectivement des objectifs quantitatifs en matière de limitation des polluants atmosphériques. Cependant, l'autorité environnementale avait à juste titre soulevé le défaut de pertinence de ces objectifs chiffrés. Il est constant que les pics de pollution concernent davantage certaines zones, plus exposées à ces phénomènes. Pourtant, le SRADDET détermine des objectifs globaux de réduction des polluants atmosphériques, peu adaptés à la réduction des problématiques de santé liées au dépassement des valeurs cibles.

Ainsi, les deux départements sont touchés par la dégradation de l'air, mais de façon différente. De même, le manque d'action des Préfets varie d'une Région à l'autre ; il faut donc nécessairement adopter une politique locale ciblée.

\*\*\*

Les dossiers de la Drôme et du Lot sont toujours en cours d'instruction. Ils permettent, à tout le moins, un échange avec les services préfectoraux sur les enjeux environnementaux d'un Département. Ces services déconcentrés doivent se défendre, et donc expliquer leurs actions réelles devant le juge. Ces recours permettent à des personnes physiques d'intenter un recours en annulation contre une décision préfectorale de ne pas suffisamment agir, même si leur intérêt à agir n'a pas (encore) été reconnu dans tous les domaines. Ils permettent un effet « loupe » sur un territoire donné, où les problématiques environnementales sont concrètes et non hypothétiques. La démonstration du fait que les requérants sont, personnellement et directement suffisamment atteints dans leur situation personnelle, au regard de la jurisprudence administrative, reste encore à travailler, et la jurisprudence de se construire.



## CHAPITRE 3

# L'ARGUMENTAIRE DE LA VULNÉRABILITÉ ENVIRONNEMENTALE ET CLIMATIQUE AU PRÉTOIRE

Fouzia LAKHLEF<sup>1</sup>

« Le changement climatique a un impact sur tout le monde, mais les groupes vulnérables, tels que les femmes, les enfants, les ménages à faible revenu, les groupes autochtones ou autres groupes minoritaires et les petits producteurs, sont souvent plus exposés à la malnutrition, à la perte de leurs moyens de subsistance, à l'augmentation des coûts et à la concurrence pour les ressources »<sup>2</sup>. Dans ce sixième rapport entièrement dédié à l'adaptation et la vulnérabilité<sup>3</sup>, le Groupe d'experts Intergouvernemental sur l'Évolution du Climat (GIEC) établit l'exposition accrue des « groupes vulnérables » aux conséquences du changement climatique.

Depuis une quinzaine d'années, le groupe d'experts fait régulièrement état des conséquences disproportionnées du changement climatique sur les groupes de population vulnérables. En mars 2023, leur dernier rapport de synthèse<sup>4</sup> insiste notamment sur le fait que les pertes et préjudices liés au changement climatique dépendent non seulement de l'augmentation du réchauffement de la planète mais aussi fortement des mesures de réduction de la vulnérabilité.

La notion de vulnérabilité fait alors l'objet d'une large utilisation dans différents domaines d'étude, en particulier depuis les années 2000 dans les sciences climatiques et les sciences sociales. Le concept est réellement apparu dès les années 1970 dans les sciences environnementales et le domaine de la gestion des risques naturels<sup>5</sup>. À ce titre, « L'idée principale était de tenir compte de l'inégalité de l'impact des accidents naturels selon les groupes humains, en fonction de leurs capacités de faire face (*coping capacities*) »<sup>6</sup>. De ce point de vue, la vulnérabilité ne constitue pas une caractéristique invariable d'une personne ou d'un groupe mais permet de mesurer la capacité de faire face à une menace environnementale, en fonction de différents facteurs.

---

1 Doctorante en droit public, Laboratoire des Sciences sociales du Politique (LASSP), Contrat doctoral ADEME.

2 GIEC, Sixième rapport d'évaluation, « *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability* », 28 février 2022, p. 829 (traduction libre).

3 GIEC, Sixième rapport d'évaluation, « *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability* », 28 février 2022, 3056 p.

4 GIEC, Rapport de synthèse du sixième rapport d'évaluation, 20 mars 2023, 186 p. Nous recensons 178 occurrences du terme « vulnérabilité » et de son adjectif « vulnérable ».

5 R. BENTIROU MATHLOUTHI, A. POMADE, *Vulnérabilité(s) environnementale(s): perspectives pluridisciplinaires*, Paris, L'Harmattan, 2023, p. 58.

6 C. MARTIN, « Penser la vulnérabilité. Les apports de Robert Castel », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, n° 4, 2019, p. 670.

Malgré le recours croissant à la notion dans le champ scientifique, y compris juridique<sup>7</sup>, la vulnérabilité demeure peu définie en droit et continue de paraître « confuse, complexe »<sup>8</sup>. Sa définition n'est pas exempte de difficulté dès lors que les sujets auxquels elle se rattache et les critères auxquels elle obéit sont multiples et souvent indéterminés. La notion se rapporte en effet tant aux êtres vivants tels que les humains, qu'aux entités fictives tels que les pays.

De l'adjectif latin *vulnerabilis*, issu du verbe *vulnerare* qui signifie blesser et de *vulnus, eris*, blessure, la vulnérabilité se rapporte à l'origine autant à *ce qui peut être blessé* qu'à *ce qui blesse*<sup>9</sup> et se définit couramment comme ce qui est vulnérable.

La transversalité de la notion aboutit à différentes définitions de la vulnérabilité au sein de chaque champ disciplinaire. Le GIEC définit par exemple la vulnérabilité comme : « la propension ou la prédisposition à subir des effets néfastes et [qui] englobe une variété de concepts et d'éléments, notamment la sensibilité ou la susceptibilité à subir des dommages et le manque de capacité à faire face et à s'adapter »<sup>10</sup>. L'organe stratégique de prévention des risques des Nations Unies a également proposé une terminologie standard de concepts liés à la gestion des risques. La vulnérabilité y est définie comme la propension d'une communauté, du fait de ses caractéristiques et des circonstances de son exposition, à subir les effets d'une menace<sup>11</sup>. Les mêmes éléments structurels fondent systématiquement la notion de vulnérabilité, à savoir : l'exposition (à un aléa ou à une menace), la sensibilité (face à une perturbation externe ou à un risque) et la capacité d'adaptation<sup>12</sup>. Juridiquement, la vulnérabilité pourrait alors s'entendre comme l'état d'un sujet de droit dont les caractéristiques et les circonstances de sa situation renforcent son exposition à une menace d'atteinte à ses droits et diminuent ses capacités d'y résister.

L'objet d'étude sera ici circonscrit aux personnes physiques et morales qui s'engagent devant les prétoires dans le cadre des contentieux environnemental et climatique.

Si la notion de vulnérabilité est plus anciennement utilisée dans le contentieux environnemental, elle a récemment été fortement visibilisée par le contentieux climatique, un contentieux dans lequel la stratégie de qualification de victime est minutieusement élaborée pour franchir l'étape de la recevabilité<sup>13</sup>.

7 Y. AL TAMIMI, « La protection des groupes vulnérables et des individus devant la Cour européenne des droits de l'Homme » *Journal européen des droits de l'Homme*, n° 5, 2016, p. 563.

8 L. PERONI, A. TIMMER, « Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, n° 4, octobre 2013, p. 1058.

9 F. GAFFIOT, *Dictionnaire illustré latin-français*, Paris, Hachette, 1934, p. 1697.

10 GIEC, rapport, « Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability », *Summary for Policymakers*, 28 février 2022, p. 5.

11 UN, *Terminologie pour la prévention des risques de catastrophes, International Strategy for Disaster Reduction (UNISDR)*, 2009, n° doc. 7817, p. 36.

12 R. ESTUPINAN-SILVA, « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme : esquisse d'une typologie », in L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, Cahiers européens n° 7, 2014, p. 91.

13 Chr. CURNIL, « Les victimes climatiques » au prétoire : premier trait d'une catégorie émergente ? », in Chr. TRAIÑI, dossier spécial, « Quelles places pour les victimes dans les procès climatiques ? Témoignages et formalisation expertes », *La Pensée écologique*, janvier 2024.

Ces requêtes ont pour point commun de mettre en évidence la propension accrue des requérants à subir la violation de leurs droits par les effets du changement climatique, du fait de leur condition d'enfant<sup>14</sup>, de femme âgée<sup>15</sup>, de personne atteinte de maladie<sup>16</sup> ou de leur situation géographique<sup>17</sup>.

Dans ce contexte, les caractéristiques ou les circonstances dans lesquelles se trouve un justiciable peuvent justifier une qualification juridique spéciale du sujet de droit, notamment comme « catégorie vulnérable » (enfants, femmes âgées, minorité nationale, détenus...). Dans un deuxième temps, la qualification du requérant vulnérable peut déclencher un régime de protection, ou à minima des obligations spécifiques de protection.

L'utilisation foisonnante de la vulnérabilité devant les prétoires en matière environnementale et climatique appelle alors, d'abord, à dresser et organiser un panorama des affaires environnementales et climatiques dans lesquelles la notion de vulnérabilité est mobilisée (I). L'examen des affaires permettra, ensuite, de traduire les fonctions matérielles et procédurales de la notion de vulnérabilité dans le contentieux environnemental et climatique (II).

## **I. Les moyens tirés de la vulnérabilité dans le contentieux environnemental et climatique**

Dans un contexte où la jurisprudence environnementale connaît un essor remarquable, notamment à travers la protection du droit à un environnement sain<sup>18</sup>, la notion de vulnérabilité est devenue un outil récurrent utilisé dans le contentieux environnemental et climatique. La vulnérabilité est utilisée comme une qualification spéciale des requérants qui s'en prévalent. Elle est principalement mobilisée dans le but de garantir la recevabilité de leur recours (A) et justifier des obligations spécifiques de protection à leur égard (B).

### **A. Le rôle central de la vulnérabilité dans le contentieux climatique : un moyen de reconnaissance du statut de victime**

Depuis 2020, l'argumentaire de la vulnérabilité a été rendu particulièrement visible par le contentieux climatique, notamment dans le cadre de plusieurs requêtes déposées devant la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH). De nombreuses requêtes climatiques ont en commun d'être portées par des requérants qui mettent en avant la particularité de leur situation face au changement climatique, en raison de leur appartenance à une catégorie vulnérable. Pour démontrer leur vulnérabilité, ces requérants mobilisent l'expertise scientifique sur le changement climatique. Il s'agit alors d'analyser les moyens juridiques tirés de la vulnérabilité afin de comprendre les stratégies que sert la notion.

14 Cour EDH, gd. ch., *Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres États*, n° 39371/20, Requête déposée le 13 novembre 2020 devant la Cour EDH.

15 Cour EDH, gd. ch., *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20, Requête déposée le 26 novembre 2020 devant la Cour EDH.

16 Cour EDH, aff. pendante *Mex Müllner. c. Autriche*, n° 18859/21, Requête déposée le 25 mars 2021 devant la Cour EDH.

17 Cour EDH, gd. ch., *Carême c. France*, n° 7189/21, Requête déposée le 28 janvier 2021 devant la Cour EDH.

18 C. PERRUSO, *Le droit à un environnement sain en droit international*, Thèse de doctorat, Droit, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2019.

L'une des premières requêtes<sup>19</sup> en matière de changement climatique a été introduite le 26 novembre 2020 devant la Cour EDH. Le recours est porté par une association de droit suisse luttant contre le changement climatique composée de femmes en moyenne âgées de 73 ans et par quatre autres femmes requérantes âgées de 78 à 89 ans. Les requérantes font valoir qu'elles souffrent de « problèmes de santé qui s'aggravaient lors des pics de chaleur qui impacteraient leurs conditions de vie et leur santé »<sup>20</sup>. Elles formulent notamment que l'État suisse a manqué à ses obligations positives de protéger la vie et le respect de la vie privée et familiale y compris le domicile, respectivement garantis par les articles 2 et 8 de la Convention EDH.

Dans le cadre de ce recours, les requérantes s'appuient sur des expertises scientifiques pour démontrer leur vulnérabilité face au changement climatique. Elles précisent que : « La science montre que les femmes de plus de 75 ans, telles que les requérantes, ont un plus fort risque que l'ensemble de la population de décès prématuré, de détérioration de la qualité de vie, d'atteinte à la vie familiale ou privée [...] résultant du changement climatique. Les requérantes font donc partie d'un groupe plus vulnérable du fait de leur âge et de leur genre »<sup>21</sup>. La requête fait également état que : « en août 2018, comparées à la population en général, les femmes âgées ont connu l'augmentation de la mortalité liée à la chaleur la plus significative ; les femmes âgées ont été victimes de près de 90 % des décès liés à la chaleur (159 sur 177) »<sup>22</sup>.

Dans cette requête, les femmes âgées sont présentées comme une catégorie spécifique de la population qui se trouve particulièrement touchée par le changement climatique, du fait du croisement des facteurs de l'âge et du genre. À l'occasion de l'audience de l'affaire, des données scientifiques ont été mobilisées pour rappeler l'importance du risque de mortalité des femmes âgées lors des canicules. À l'appui de cette expertise, les requérantes ont rappelé qu'il est « incontestable et incontesté » qu'elles sont des personnes vulnérables, toutes individuellement affectées par les effets du changement climatique. Par cet argumentaire, elles tentent alors de démontrer que leur vulnérabilité les expose directement à subir une violation de leur droit et mobilisent la notion pour renforcer la démonstration de leur statut de victime au sens de l'article 34 de la Convention.

Dans le cadre de l'audience de l'affaire tenue le 29 mars 2023, l'État défendeur a relativisé l'importance d'appartenir à une catégorie vulnérable au stade de la démonstration du statut de victime, estimant que « beaucoup d'autres catégories de personnes sont toutes aussi vulnérables aux effets des canicules ». En réponse, les requérantes ont rappelé que contrairement au système juridique suisse, la Cour EDH n'exige pas que le requérant soit plus affecté ou vulnérable que quelqu'un d'autre pour avoir la qualité de victime, au sens des conditions prévues par l'article 34 de la Convention. L'argument de la vulnérabilité, de plus en plus utilisé pour renforcer la preuve du statut de victime, fait ainsi l'objet d'un débat complexe sur l'importance et la valeur qu'il s'agit de

19 Cour EDH, gd. ch., *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, req. n° 53600/20, déposée le 26 novembre 2020 devant la Cour EDH.

20 *Ibid.*, p. 4.

21 *Ibid.*, p. 4.

22 *Ibid.*, p. 4.

donner à la vulnérabilité au stade de la démonstration de la qualité de victime<sup>23</sup>. La Cour EDH est ainsi appelée à traduire les fonctions de la notion de vulnérabilité au stade de la recevabilité.

C'est notamment sur ce point que la Cour EDH a tranché, dans sa décision finale *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse* du 9 avril 2024<sup>24</sup>, en condamnant l'État suisse sur le terrain des articles 6 § 1 et 8 de la Convention EDH. À l'occasion de cette affaire, les juges ont rejeté le statut de victime des requérantes individuelles et reconnu la qualité pour agir de l'association requérante.

Concernant la qualité de victime des requérantes individuelles, les juges ont estimé qu'elles n'avaient pas réussi à démontrer qu'elles étaient touchées directement et personnellement par les impacts du changement climatique, ni qu'il existait un besoin impérieux d'assurer leur protection individuelle.

Dans sa décision, la Cour EDH reconnaît à plusieurs reprises la vulnérabilité des requérantes face au changement climatique, en leur qualité de femmes âgées. Les juges prennent en compte cette vulnérabilité dans leur appréciation du seuil de gravité suffisant ; un des critères de reconnaissance de la qualité de victime. Soucieuse d'éviter l'*actio popularis*, la Cour EDH estime en l'espèce que le seuil de gravité minimal n'est pas franchi. Afin de respecter ce critère, les juges formulent la nécessité pour les requérantes de présenter également des « vulnérabilités personnelles »<sup>25</sup> pouvant se traduire par exemple comme un état de santé grave et particulier<sup>26</sup>.

Par conséquent, si la Cour EDH procède toujours à une appréciation au cas par cas de la vulnérabilité des requérants, elle consolide néanmoins une distinction entre la vulnérabilité personnelle (attachée par exemple à l'état de santé) et la vulnérabilité catégorielle (issue de l'appartenance à une catégorie / un groupe social identifié comme vulnérable), en parallèle d'autres situations de vulnérabilité.

L'âge, entendu comme facteur de vulnérabilité face au changement climatique, a fait l'objet d'une autre requête introduite devant la Cour EDH par de jeunes requérants dans le cadre d'un argumentaire construit différemment. Le 7 septembre 2020, six jeunes portugais ont formé un recours contre 33 États parties à la Convention EDH<sup>27</sup> ; le premier recours introduit devant la Cour sur la question du réchauffement climatique et de ses effets. Ils allèguent une violation de l'article 14 (interdiction de la discrimination), combiné avec les articles 2 et/ou 8 de la Convention EDH.

Dans leur argumentaire, les jeunes requérants mettent en avant la particularité de leur qualité d'enfant car « le réchauffement climatique touche plus particulièrement leur génération »<sup>28</sup> d'une part.

23 V. dans cet ouvrage le chapitre de V. BOILLET, p. 209.

24 Cour EDH, gr. ch., *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c/ Suisse*, 9 avril 2024, req. n° 53600/20.

25 *Ibid.*, § 531.

26 *Ibid.*, § 532 à § 535.

27 Cour EDH, gd. ch., *Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres États*, n° 39371/20, Requête déposée le 13 novembre 2020 devant la Cour EDH.

28 *Ibid.*

Ils allèguent d'autre part « et que, compte tenu de leur âge, les ingérences dans leurs droits sont plus prononcées que celles dans les droits des générations précédentes, eu égard à la détérioration des conditions climatiques qui se poursuivra au fil du temps »<sup>29</sup>. Le moyen selon lequel le réchauffement climatique touche plus particulièrement leur génération est en substance identique à celui des femmes âgées dans l'affaire *KlimaSeniorinnen*. Les requérants s'appuient à ce titre sur le facteur de l'âge pour démontrer leur vulnérabilité en tant qu'enfant face aux effets du changement climatique. Le moyen selon lequel les jeunes requérants subissent le prolongement de cette exposition dans le temps est toutefois propre aux jeunes générations. Sur ce point, la Cour EDH a d'ailleurs déjà pu juger que la prolongation d'une exposition à une pollution mettant en danger la santé des requérants était de nature à caractériser la violation de l'article 8 de la Convention<sup>30</sup>. Les requérants s'appuient également sur l'article 3 de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant qui exige « que toute décision les concernant soit fondée sur la considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant », y compris en matière climatique. La reconnaissance juridique de la vulnérabilité de l'enfant en droit international et les obligations spécifiques qui en découlent ont déjà été lues dans le cadre du droit à un environnement sain<sup>31</sup>.

Dans cette requête, l'appartenance à une catégorie vulnérable est utilisée aux fins d'élargir le champ d'application des droits des requérants. Si la qualité d'enfant conduit à une exposition accrue et prolongée au changement climatique en comparaison aux autres individus, c'est au titre de cette particularité que les requérants se prévalent du statut de victime<sup>32</sup>. Cet argument est largement mobilisé dans le cadre du contentieux climatique à travers le monde, dont une grande partie est menée par de jeunes générations<sup>33</sup> qui demeurent souvent ignorées dans les normes sur le climat malgré leur vulnérabilité aux effets du changement climatique<sup>34</sup>.

Dans le sillon des recours climatiques introduits devant la Cour EDH, une autre requête<sup>35</sup> a été déposée par un Autrichien atteint d'une forme de sclérose en plaques, le syndrome d'Uhthoff qui dépend de la température. L'argument de la vulnérabilité tirée de l'état de santé du requérant joue alors un rôle important dans ce recours qui se fonde sur « le droit à la santé et les droits des personnes handicapées vulnérables » pour engager la responsabilité de l'État autrichien. Ce recours

29 *Ibid.*

30 Cour EDH, *Cordella et autres c. Italie*, 24 janvier 2019, req. n° 54414/13 et 54264/15.

31 Cour fédérale des États-Unis, 9<sup>e</sup> Cir., *Juliana et al. c. États-Unis*, 17 janvier 2020, req. n° 947 F.3d 1159. Voir E. GEBRE, 16 | *Juliana et al. c. États-Unis et al.* (2016-2020), in Chr. CURNIL (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, Confluence des droits, Aix-en-Provence, 2020, p. 263-279.

32 Chr. CURNIL, « 17 | Affaires Greta Thunberg, Teitiota et Torrès (2019-2020) », in Chr. CURNIL (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, Confluence des droits, Aix-en-Provence, 2020, p. 281-302.

33 Comité des droits de l'enfant, *Sacchi et autres c. Argentine et autres*, 8 octobre 2021 ; Cour fédérale d'Australie, *Sharma et autres c. Ministère de l'environnement*, 22 avril 2022 ; Premier district judiciaire, Comté de Lewis et Clark, Montana, *Held c. État du Montana*, 4 août 2021, 23 mai 2023. Dans l'affaire *Montana*, les juges ont estimé que les demandeurs avaient exposé des faits spécifiques pour démontrer que leurs préjudices allégués en raison du changement climatique étaient « concrets, particularisés et distinguables du public en général ».

34 L. PARKER, J. MESTRE, S. JODOIN, M. WEWERINKE, « When the Kids Put Climate Change on Trial: The Disruptive Nature of Youth-Focused Climate Litigation », 13(1) *Journal of Human Rights and the Environment, Special Issue on Human Rights and Climate Litigation*, 2022, p. 64-89.

35 Cour EDH, aff. pendante *Mex Müllner. c. Autriche*, n° 18859/21, *op. cit.*

s'inscrit dans un contentieux émergent mené par les personnes handicapées pour protéger leurs droits dans la mesure où elles sont davantage à risque de subir les effets négatifs des changements climatiques<sup>36</sup>.

La Cour EDH n'a pas encore traité de la vulnérabilité due à l'état de santé en matière climatique. Cependant, de manière générale, la Cour EDH entend actuellement la vulnérabilité due à l'état de santé de manière restrictive, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit, par exemple, d'une maladie dégénérative incurable<sup>37</sup> ou de la séropositivité<sup>38</sup>.

L'argumentaire de la vulnérabilité a également été mobilisé par une catégorie particulièrement concernée par les effets du changement climatique : les communautés autochtones d'îles du Pacifique<sup>39</sup>. Les populations des îles du détroit de Torres, une centaine d'îles situées entre l'Australie et la Papouasie-Nouvelle-Guinée, subissent de manière grave et disproportionnée les effets du changement climatique, notamment du fait de la faible altitude de leur territoire insulaire. Les communautés autochtones de ces îles sont en proie à des inondations importantes, à des tempêtes et à la dégradation de leur environnement marin.

Dans ce contexte, un groupe de huit habitants des îles du détroit de Torres et six de leurs enfants ont déposé une plainte auprès du Comité des Droits de l'Homme (CDH) en mai 2019 contre le gouvernement australien. Les requérants allèguent que l'insuffisance de l'action climatique de l'Australie a généré la violation de leurs droits fondamentaux en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Parmi les moyens invoqués, l'argumentaire lié à leur vulnérabilité est l'un des premiers enjeux avancés par les requérants : « Les populations indigènes des îles du détroit de Torres, en particulier les auteurs qui résident dans les îles de basse altitude, font partie des populations les plus vulnérables à l'impact du changement climatique »<sup>40</sup>.

Les demandeurs mettent en avant ceux qui parmi eux sont vulnérables au titre, non seulement du facteur géographique, mais également au titre du facteur de l'âge : « L'État partie n'a pas pris les mesures nécessaires pour protéger les droits des générations futures de la communauté des auteurs, notamment les six enfants cités, qui sont les plus vulnérables et les plus touchés par le changement climatique »<sup>41</sup>. À l'instar d'autres affaires climatiques<sup>42</sup>, les requérants mobilisent alors la vulnérabilité dans une perspective intersectionnelle, c'est-à-dire en soulignant ceux qui, parmi les demandeurs, sont vulnérables au titre du croisement de plusieurs facteurs.

36 S. JODOIN, R. PAQUET, K. LOFTS, « L'urgence climatique et les droits des personnes handicapées : état des lieux et perspectives », *Journal européen des droits de l'Homme*, 2022/1, p. 28-42.

37 Cour EDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002, req. n° 2346/02.

38 Cour EDH, *Kiyutin c. Russie*, 10 mars 2011, req. n° 2700/10.

39 C. PERRUSO, « Les peuples autochtones face à l'urgence climatique, entre vulnérabilité et résistance », *Journal européen des droits de l'Homme*, 2022/1, p. 43-63.

40 Comité des droits de l'Homme des Nations Unies, *Daniel Billy et autres c. Australie (Affaire des îles du Déroit de Torres)*, 21 juillet 2022, Req. n° 3624/2019, § 2.1 : « The indigenous people of the Torres Strait Islands, especially the authors who reside in low-lying islands, are among the most vulnerable populations to the impact of climate change ».

41 *Ibid.*, § 3.7 : « The State party has failed to take adequate steps to protect the rights of future generations of the authors' community, including the six named children, who are the most vulnerable and affected by climate change ».

42 Par exemple : Cour EDH, gd. ch., *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20, Requête déposée le 26 novembre 2020 devant la Cour EDH.

Dans le cadre du contentieux climatique, l'argumentaire lié à la vulnérabilité est largement répandu car il sert spécifiquement à démontrer que les requérants n'agissent pas dans le cadre de *l'actio popularis* pour défendre l'intérêt général, dans un contexte où ces actions populaires ne sont pas recevables. Le recours à la notion de vulnérabilité vise ainsi à remplir les conditions de recevabilité de la requête en démontrant leur qualité de victime, dans un contexte où les effets du changement climatique sont susceptibles de toucher tous les individus et relèvent de la « responsabilité extraterritoriale des États »<sup>43</sup>.

## B. L'usage croissant de la vulnérabilité dans le contentieux de l'environnement : la demande d'obligations spéciales de protection

Accès à l'eau potable, qualité de l'air, pollutions atmosphériques, émissions d'ondes : tous les enjeux liés au contentieux de l'environnement ont fait l'objet de recours dans lesquels l'argumentaire de la vulnérabilité a été mobilisé par les requérants.

En matière d'accès à l'eau, la notion de vulnérabilité a été mobilisée à plusieurs reprises par des requérants appartenant à une minorité nationale et qui soulignent les discriminations subies dans l'accès à l'eau.

Le 17 novembre 2023, les associations Notre affaire à tous, Mayotte a soif et 18 résidents de Mayotte ont saisi le juge des référés contre l'État français pour faire cesser les difficultés d'approvisionnement en eau potable à Mayotte. Dans le cadre de leur référé-liberté, les requérants demandent au juge d'enjoindre aux autorités de publier et de déclencher un plan de gestion d'eau potable ainsi que « d'établir dans les 48 heures un plan complet d'urgence sanitaire et d'accès à l'eau à Mayotte comportant toutes mesures utiles pour faire cesser au plus vite et durablement la crise d'accès à l'eau, humanitaire, sanitaire, scolaire et environnementale »<sup>44</sup>. Dans cette affaire, les requérants ont développé un argumentaire lié à la vulnérabilité des habitants de certains territoires d'outre-mer en matière d'accès à l'eau potable, notamment due à des « politiques discriminatoires historiques »<sup>45</sup> entre ces territoires et la France hexagonale. L'invocation de la vulnérabilité en lien avec la notion de discrimination constitue un argumentaire ancré dans une perspective plus contextuelle et historique. Le lien qui unit vulnérabilité, discrimination et contentieux de l'environnement remonte aux origines de la justice environnementale. Né aux États-Unis à la fin des années 1970, ce mouvement est tiré de plusieurs affaires tendant à faire reconnaître la surexposition des populations issues de minorités ethniques aux activités industrielles<sup>46</sup>, notamment concernant la pollution de l'eau. En France, la question de la discrimination environnementale s'est également posée dans le cadre de plusieurs affaires

43 R. BENTIROU MATHLOUTHI, A. POMADE, *Vulnérabilité(s) environnementale(s): perspectives pluridisciplinaires*, Paris, L'Harmattan, 2023, p. 576.

44 Tribunal administratif de Mayotte, 25 novembre 2023, req. n° 2304427.

45 Notre Affaire à Tous, *Recours d'urgence pour l'accès à l'eau : Mayotte a soif et l'État regarde ailleurs*, dossier de presse, 16 novembre 2023, p. 11.

46 Z. LEJEUNE, « La justice et les inégalités environnementales : concepts, méthodes et traduction politique aux États-Unis et en Europe », *Revue française des affaires sociales*, n° 1-2, 2015, p. 61.

concernant l'utilisation dérogatoire du chlordécone aux Antilles françaises, un pesticide responsable de la contamination de plus de 90 % de la population adulte en Guadeloupe et en Martinique<sup>47</sup>. Ces recours ont abouti à un non-lieu. De la même manière, les requêtes des Mahorais et des associations en soutien ont été rejetées par le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte<sup>48</sup> et par le Conseil d'État<sup>49</sup>, considérant qu'un ensemble de mesures d'urgence de gestion de l'eau a été mis en œuvre par les autorités compétentes. Une nouvelle plainte a été formée par des mahorais le 28 décembre 2023 contre le Syndicat intercommunal d'eau et d'assainissement de Mayotte et son délégataire, une filiale de Vinci, accusés de les exposer à un risque immédiat de mort ou de blessures.

La question du droit à un environnement sain des « catégories vulnérables » (au sens de la Cour EDH) fait également l'objet d'une jurisprudence abondante concernant les populations roms exposées à un environnement dégradé<sup>50</sup> (implantation des aires d'accueil sur des emplacements à haut risque technologique, terrains pollués par des produits dangereux et soumis à des nuisances, manque d'accès à l'eau potable)<sup>51</sup>. En matière d'accès à l'eau potable, deux habitants d'un campement non raccordé en eau potable ont formé un recours devant la Cour, alléguant une violation des articles 3, 8 et 14 de la Conv. EDH (à savoir, respectivement, l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, le droit au respect de la vie privée et familiale et l'interdiction de la discrimination). Dans sa décision rendue le 10 mars 2020, la Cour a eu l'occasion d'affirmer que : « l'accès à l'eau potable n'est pas, en tant que tel, un droit protégé par l'article 8 de la Convention »<sup>52</sup> mais elle relève toutefois que l'eau est un élément nécessaire à la survie des humains. La persistance de la privation d'accès à l'eau potable sur le long terme peut, à ce titre, produire des conséquences néfastes sur la santé et la dignité humaine et ainsi caractériser une atteinte à la vie privée et au respect du domicile de la part de l'État.

Dans cette affaire, l'argumentaire lié à la vulnérabilité est mobilisé par les requérants qui appartiennent à une minorité nationale Rom, une catégorie vulnérable particulièrement exposée à la menace de privation d'accès à l'eau potable. Cette menace est caractérisée lorsque l'État ne prévoit pas de mesures spécifiques destinées à prendre en compte le mode de vie de la minorité nationale. La Cour rappelle à ce titre : « [qu']il est nécessaire de tenir compte de la situation vulnérable et défavorisée de la population rom, qui exige que l'on accorde une attention particulière à ses besoins et à son mode de vie différent, tant dans le cadre de la planification réglementaire pertinente que dans la prise de décisions dans des cas particuliers »<sup>53</sup>. La prise en compte de la vulnérabilité d'une minorité nationale par l'État peut donc conditionner le respect de la vie privée et familiale des titulaires des droits de la Convention.

47 C. DEREUMEUX, A. SAOUDI, « Imprégnation de la population antillaise par la chlordécone et certains composés organochlorés en 2013/2014 ». Étude Kannari ; Saint-Maurice : Santé publique France, 2018, 86 p.

48 TA de Mayotte, 25 novembre 2023, req. n° 2304427.

49 CE, Juge des référés, 26 décembre 2023, req. n° 489993.

50 Par exemple : Cour EDH, *Hudorovic et autres c. Slovénie*, 10 mars 2020, req. n° 24816/14.

51 P. HEIDEGGER, K. WIESE, « Pushed to the wastelands: Environmental racism against Roma communities in Central and Eastern Europe », Brussels, Bureau Européen de l'Environnement, 2020, 40 p.

52 Cour EDH, *Hudorovic et a. c. Slovénie*, 10 mars 2020, req. n° 24816/14.

53 *Ibid.*, § 142 (traduction libre).

La notion de vulnérabilité est également mobilisée par les requérants en détention dans le cadre du contentieux de l'environnement. La CourEDH a eu l'occasion de statuer sur des affaires liées à des détenus exposés aux nuisances olfactives émises par une décharge à proximité de leur cellule<sup>54</sup> ou subissant les fumées tabagiques de leur codétenu<sup>55</sup>.

La situation de détention constitue en effet un autre facteur de vulnérabilité y compris en matière environnementale. Dans une affaire *Florea c. Roumanie*, la CourEDH a considéré que « dans certains cas, la personne incarcérée peut avoir besoin d'une protection accrue en raison de la vulnérabilité de sa situation et parce qu'elle se trouve entièrement sous la responsabilité de l'État »<sup>56</sup>. En effet, « précisément du fait de sa privation de liberté [...] la personne détenue est particulièrement vulnérable au risque d'atteintes à son intégrité physique et mentale, voire à sa vie »<sup>57</sup>. De ce point de vue, la qualification du requérant vulnérable n'entraînera un traitement spécifique qu'en fonction de l'appréciation du cas d'espèce par la Cour.

À partir de l'examen de 250 affaires menées devant la Cour EDH, il a pu être révélé que 10 % des affaires « environnementales » mentionnent la vulnérabilité<sup>58</sup>. Ces affaires ont d'ailleurs pu faire l'objet d'une proposition de typologie en six catégories<sup>59</sup>. L'appartenance à une catégorie vulnérable constitue alors une présomption de vulnérabilité qui sera vérifiée dans le cadre de l'appréciation du juge et qui pourra ou non entraîner des effets procéduraux et matériels.

## II. Les effets de la notion de vulnérabilité dans la jurisprudence environnementale et climatique

L'argumentaire lié à la vulnérabilité des requérants face à la dégradation de l'environnement sert une fonction précise ; celle de leur protection effective. En ce qu'elle tend à révéler un besoin particulier de protection ou à combler une inégalité de protection<sup>60</sup>, la notion de vulnérabilité peut déclencher un régime renforcé d'application des droits.

En effet, « la notion de vulnérabilité revêt diverses fonctions dans la jurisprudence conventionnelle. Certaines sont matérielles et d'autres procédurales. En bref, la jurisprudence de la Cour utilise la vulnérabilité aussi bien pour étendre le champ d'application de certains droits et développer de nouveaux types d'obligations, que pour accroître sa compétence »<sup>61</sup>. Cette analyse, valable

54 Cour EDH, *Brandûse c. Roumanie*, 7 avril 2009, req.n° 6586/03.

55 Cour EDH, *Florea c. Roumanie*, 14 septembre 2010, req. n° 37186/03.

56 Cour EDH, *Florea c. Roumanie*, 14 septembre 2010, req. n° 37186/03.

57 M. BLONDEL, *La personne vulnérable en droit international*, Thèse de doctorat, Droit. Université de Bordeaux, 2015, p. 339.

58 N. ZIMMERMANN, « La jurisprudence environnementale de la Cour européenne des droits de l'Homme : quel rôle pour la vulnérabilité ? », in R. BENTIROU MATHLOUTHI, A. POMADE, *Vulnérabilité(s) environnementale(s) : perspectives pluridisciplinaires*, Paris, L'Harmattan, 2023, p. 562.

59 *Ibid.*

60 M.-H., SOULET, « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, Cahiers Européens n° 7, 2014, p. 15.

61 S. BESSON, « La vulnérabilité et la structure des droits de l'Homme, L'exemple de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », in L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, Cahiers Européens n° 7, 2014, p. 73.

concernant une partie de la jurisprudence environnementale de la Cour EDH, se traduit également dans les interprétations d'autres juridictions. Après avoir dressé un panorama des argumentaires des requérants au stade de l'introduction des recours, il s'agit à présent d'analyser l'interprétation de la notion de vulnérabilité par plusieurs juridictions. Ceci amène à mettre en lumière deux types de fonctions de la notion de vulnérabilité dans le contentieux de l'environnement et du climat : des fonctions procédurales (A), notamment par l'élargissement de la recevabilité, et des fonctions matérielles (B) prenant la forme d'obligations positives.

### A. La fonction procédurale de la vulnérabilité : l'extension du champ d'application des droits face aux menaces environnementales et climatiques

Plusieurs textes nationaux et internationaux<sup>62</sup> garantissent des droits destinés à protéger les droits des catégories identifiées comme vulnérables en matière environnementale. Plusieurs juridictions ont dans le même sens pu développer un traitement procédural spécifique des personnes dont la vulnérabilité est reconnue. À ce titre, « la vulnérabilité est susceptible [...] d'imposer une interprétation souple des règles procédurales ou une simplification des recours »<sup>63</sup>. Cet assouplissement peut être observé concernant plusieurs conditions encadrant la recevabilité des recours : l'intérêt à agir, le statut de victime et l'épuisement des voies de recours.

Dans l'affaire *Leghari*<sup>64</sup>, un agriculteur a déposé un recours contre le gouvernement fédéral du Pakistan ainsi que le gouvernement de la République du Penjab, faisant valoir que leur absence de mise en œuvre de politiques d'adaptation au changement climatique a porté atteinte à ses droits constitutionnels, notamment son droit à la vie garanti par l'article 9 de la Constitution. Cette requête s'inscrit dans la procédure de *Public Interest Litigation* dit « contentieux d'intérêt public » du système judiciaire pakistanais. En effet, « au Pakistan, les nécessités de protection des populations vulnérables ont amené la jurisprudence à ouvrir les conditions de l'intérêt à agir dans les contentieux d'intérêt public »<sup>65</sup>. La protection des droits des personnes vulnérables, au cœur de la fonction du dispositif, est ainsi traduite ici par la Cour dans le contexte des effets du changement climatique : « Pour le Pakistan, les variations climatiques se sont d'abord exprimées par des inondations et sécheresses sévères qui ont levé des inquiétudes sérieuses sur la sécurité alimentaire et hydrique. Sur le plan légal et constitutionnel, c'est un appel à la protection des droits fondamentaux des citoyens du Pakistan, en particulier les catégories les plus faibles et vulnérables de la société qui ne sont pas en mesure de

62 Préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946, § 11, Sommet Planète Terre, Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, Brésil, 3-14 juin 1992 ; Nation Unies, Conférence des Parties 21 : Accord de Paris, entré en vigueur le 4 nov. 2016, article 7, al. 9 ; NU, Conférence sur le développement durable (2012), Accord d'Escazú, Costa Rica, adopté le 22 avril 2021 ; Nations Unies, Conseil des droits de l'Homme, Résolution 47/24 « Droits de l'homme et changements climatiques », adoptée le 14 juillet 2021, Point 7.

63 C. RUET, « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, Éditions Nemesis, 2015, p. 16.

64 Haute cour de Lahore, Ordonnance relative au changement climatique, 4 septembre 2015, W.P. n° 25501/2015.

65 T. KEÏTA, « 5 | Leghari c. Federation of Pakistan (2015) », in Chr. COUNIL (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, Aix-en-Provence, DICE Éditions, Confluence des droits, 2020, p. 113.

saisir cette juridiction »<sup>66</sup>. La notion de vulnérabilité agit ainsi à travers la procédure du contentieux d'intérêt public comme un critère d'élargissement de l'intérêt à agir qui conditionne la recevabilité du recours.

La qualification du statut de victime a également fait l'objet d'une interprétation assouplie par le Comité des Droits de l'Homme concernant les communautés autochtones<sup>67</sup>. Dans l'affaire *des îles du détroit de Torres*, les communautés autochtones requérantes ont fait valoir auprès du Comité des Droits de l'Homme (CDH) qu'elles faisaient partie des populations les plus vulnérables à l'impact du changement climatique et que le gouvernement australien avait, à ce titre, manqué à son obligation de protection de leurs droits. Dans le cadre de son examen de recevabilité de la requête, le Comité des Droits de l'Homme a traité les compétences matérielle, juridictionnelle et personnelle liées à l'affaire. La notion de vulnérabilité a essentiellement été utilisée par les requérants pour justifier leur qualité de victime (compétence personnelle). De son côté, le gouvernement australien a fait valoir que le préjudice invoqué par les requérants était un préjudice futur dans la mesure où ceux-ci n'étaient pas présentement affectés par la menace de violation de leurs droits.

Pour trancher, le Comité des Droits de l'Homme a eu l'occasion d'affirmer que : « les auteurs – en tant que peuples autochtones – font partie des personnes extrêmement vulnérables aux effets intenses et gravement perturbateurs du changement climatique », déduisant que « le risque d'atteinte aux droits [...] est plus qu'une possibilité théorique ». À partir de ce raisonnement, le Comité a considéré que les requérants possédaient bien la qualité de victime. En caractérisant le risque d'atteinte aux droits à partir de la vulnérabilité des requérants, le Comité traduit alors que la vulnérabilité est un critère d'assouplissement pour reconnaître la qualité de victime. Pour résumer « le Comité a suivi la logique suivante : plus les requérants sont vulnérables et exposés, plus le risque d'atteinte à leurs droits est élevé en vertu des conséquences des changements climatiques déjà avérées selon des constatations scientifiques »<sup>68</sup>.

Dans le système européen, la notion de vulnérabilité est tout autant utilisée par la Cour EDH comme moyen d'étendre la recevabilité des requêtes devant sa juridiction et de garantir le droit au recours. La Cour considère que « la vulnérabilité d'une personne ou d'un groupe de personne justifie d'alléger l'exigence d'épuisement des voies de recours internes que prévoit l'art. 35 § 1 de la Convention EDH [et] invoque la vulnérabilité d'une personne pour faire d'elle plus facilement une victime indirecte d'une violation de la Convention au sens de l'article 34 § 1 de la Convention EDH »<sup>69</sup>. Or, dans la mobilisation du droit à un environnement sain, la vulnérabilité du requérant

66 Haute cour de Lahore, Ordonnance relative au changement climatique, 4 septembre 2015, W.P. n°. 25501/2015, § 6 (traduction libre).

67 Chr. CURNIL, « 17 | Affaires Greta Thunberg, Teitiota et Torrès (2019-2020) », in Chr. CURNIL (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, Aix-en-Provence, DICE Éditions, Confluence des droits, 2020, p. 281-302.

68 C. PERRUSO, « L'insuffisance de l'action climatique à l'origine de violations de droits de l'Homme. Notes sur l'affaire Torrès devant le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies », *Revue juridique de l'environnement*, 2023/3, Volume 48, p. 584.

69 S. BESSON, « La vulnérabilité et la structure des droits de l'Homme, L'exemple de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », in L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*. Paris, Pedone, Cahiers européens, n° 7, 2014, p. 77.

n'est pas toujours relevée par la CourEDH et, par suite, n'emporte pas toujours de conséquences sur la recevabilité de la requête. Toutefois, plusieurs éléments tendent à faire observer une tendance implicite, et souvent même explicite, de la Cour à faciliter l'accès à son prétoire lorsqu'il est question de requérants vulnérables qui font face à une menace de violation du droit à un environnement sain. Concernant le moyen tiré du non-épuisement des voies de recours, la Cour peut dispenser le requérant de l'obligation d'épuiser les voies de recours internes. La requête *Duarte Agostinho*<sup>70</sup> a été l'occasion pour la Cour de préciser que la menace environnementale, en l'occurrence climatique, est un motif particulier d'assouplissement des voies de recours, eu égard à l'urgence qu'elle porte. Si, en principe, les requérants doivent épuiser les voies de recours internes avant de saisir la Cour, en l'espèce, les juges ont considéré, avant leur décision finale, que « dans une affaire particulièrement complexe comme celle-ci, obliger les requérants, issus de familles modestes et résidant au Portugal, d'épuiser les voies de recours devant les juridictions nationales de chaque État défendeur, équivaldrait à leur imposer une charge excessive et disproportionnée, alors qu'une réponse efficace de la part des juridictions de tous les États membres apparaît nécessaire, puisque les juridictions nationales ne peuvent émettre d'injonctions qu'à l'égard de leurs propres États »<sup>71</sup>. Dans cet extrait, la Cour avance plusieurs motifs au fondement de l'assouplissement de l'obligation d'épuisement des voies de recours internes. Elle relève tout d'abord la complexité de cette affaire, qui découle notamment du fait que la requête vise 33 États défendeurs. La Cour tire de la situation sociale modeste des requérants une charge excessive et disproportionnée qui pèserait sur eux s'ils étaient amenés à devoir épuiser les voies de recours internes de chaque État visé. La Cour a par exemple déjà pu reconnaître l'importance de l'aide juridictionnelle comme garantie d'effectivité du droit au recours<sup>72</sup> face aux inégalités et difficultés d'accès à l'arme du droit<sup>73</sup>. Dans sa décision définitive en date du 9 avril 2024<sup>74</sup>, la Cour a toutefois conclu à l'irrecevabilité de la requête en raison de l'absence d'épuisement des voies de recours<sup>75</sup>. Pourtant, la lutte contre le changement climatique et l'urgence qu'elle porte appellent une réponse efficace des États en la matière, réponse qui serait excessivement ralentie s'il revenait aux mineurs requérants d'épuiser les voies de recours internes de chaque État.

Dans le cadre de l'affaire *Khan c. France*, ayant trait aux conditions de vie d'un mineur isolé du fait de l'environnement dégradé dans lequel le requérant vivait, la Cour EDH avait déjà également assoupli l'obligation d'épuisement de voies de recours pour des raisons tenant également aux « circonstances très particulières de sa cause [celle de requérant mineur isolé étranger] »<sup>76</sup>. Dans cette affaire, le requérant alléguait la violation de l'article 3 de la Convention du fait des modalités de sa prise en charge en France en tant que migrant mineur non accompagné dans la zone de la « lande » de Calais et du fait de l'état d'extrême vulnérabilité dans lequel il se trouvait après le démantèlement

70 Cour EDH, gd. ch., *Duarte Agostinho et autres c/ Portugal et 32 autres États*, *op. cit.*

71 *Ibid.*

72 Cour EDH, *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, req. n° 6289/73.

73 L. ISRAËL, *L'arme du droit*, Presses de Sciences Po, 2020, pp. 135-148.

74 Cour EDH, gr. ch., *Duarte Agostinho et autres c/ Portugal*, 9 avril 2024, req. n° 39371/20.

75 Voir E. BROSSET, « Les premiers arrêts climat : une climatisation de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ? », *Le Club des Juristes*, 26 avril 2024).

76 Cour EDH, 5<sup>e</sup> sect., 28 février 2019, *Khan c. France*, req. n° 12267/16, § 46.

de cette zone, sans proposition de relogement et de prise en charge. Dans le rapport du Défenseur des droits communiqué à la Cour EDH, le mineur vivait dans la lande de Calais qualifiée de « bidonville » où se trouvaient des migrants contraints de vivre dans des « conditions indignes », sous des tentes et abris de fortune, avec, notamment, une quantité insuffisante de repas, un nombre insuffisant de robinets et de douches et peu d'installations de collecte de déchets, porteuses de risques sanitaires majeurs. Selon la Cour EDH, ces circonstances induisent que « le requérant a fait ce que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui au regard des exigences de l'article 35 § 1 de la Convention »<sup>77</sup>. Il faut noter que l'assouplissement de cette obligation par la Cour n'est pas spécifique au droit du requérant à vivre dans un environnement sain puisque la Cour use du même procédé facilitateur pour ouvrir son prétoire dans d'autres matières que le contentieux climatique<sup>78</sup>.

En dehors de ses fonctions procédurales, la notion de vulnérabilité revêt également une fonction matérielle, par la mise à la charge de l'État d'obligations positives de protection des requérants vulnérables. L'identification de la vulnérabilité n'entraîne pas l'application systématique d'un régime juridique particulier. Toutefois « dans la suite logique de son identification pragmatique, la protection apportée [...] doit être fonctionnelle et répondre aux besoins concrets de la personne concernée »<sup>79</sup>. Il convient alors d'étudier l'influence de la vulnérabilité sur la formulation d'obligations positives par les juges dans le contentieux environnemental et climatique. Autrement dit, les juges mettent-ils à la charge de l'État des obligations positives plus nombreuses et particulières destinées à protéger les droits des requérants qui appartiennent à une catégorie vulnérable ?

## **B. La fonction matérielle de la vulnérabilité : l'obligation positive de l'État adaptée aux requérants vulnérables**

La Cour EDH recourt particulièrement à la technique de l'obligation positive pour protéger le droit à un environnement sain. L'obligation positive de l'État répond à une fonction précise ; « cet instrument implique la mise à la charge de l'État d'une obligation particulière, c'est-à-dire un comportement actif de sa part, afin d'assurer l'effet utile du droit protégé »<sup>80</sup>.

En effet, la mise en œuvre de mesures publiques dédiées à prévenir ou à répondre aux atteintes aux droits garantis par la Convention EDH peut permettre d'assurer la protection effective de ces droits. Articulée à la notion de vulnérabilité, la technique de l'obligation positive revêt une fonction particulière, puisque « la Cour utilise la vulnérabilité pour étoffer non seulement le nombre, mais aussi le type d'obligations positives correspondant à ces droits »<sup>81</sup>.

77 *Ibid.*

78 L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, Cahiers Européens n° 7, 2014, 246 p.

79 M. BLONDEL, *La personne vulnérable en droit international*, Thèse de doctorat, Droit. Université de Bordeaux, 2015, p. 253.

80 *Ibid.*, p. 125.

81 *Ibid.*, p. 76.

À l'occasion de l'affaire *Florea c. Roumanie*<sup>82</sup>, la Cour a pu traiter du tabagisme passif subi par un codétenu. Elle considère que « la personne incarcérée peut avoir besoin d'une protection accrue en raison de la vulnérabilité de sa situation et parce qu'elle se trouve entièrement sous la responsabilité de l'État. Dans ce contexte, l'article 3 fait peser sur les autorités une obligation positive qui consiste à s'assurer que [...] eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate »<sup>83</sup>. Concluant à la violation de l'article 3, la Cour précise donc que l'obligation positive de l'État implique une protection accrue d'une personne vulnérable dont les droits sont menacés par un environnement dégradé. Sur le terrain de l'article 8 de la Convention, la Cour a également eu l'occasion de se prononcer concernant un détenu dont la qualité de vie a été affectée par un environnement dégradé du fait de nuisances olfactives<sup>84</sup>. Ces nuisances étaient dues à la présence d'une décharge à proximité de sa cellule. Dans le cadre d'espèce, les juges ont considéré que le niveau très élevé de pollution de l'air dans le périmètre de la décharge suffisait à considérer que la qualité de vie du détenu a été affectée par cet environnement dégradé. La Cour considère que même si l'état de santé du requérant ne s'est pas dégradé, cela ne suffisait pas à évincer l'article 8<sup>85</sup>. Après avoir souligné que la cellule du requérant constitue le seul lieu de vie du requérant, elle se place sur le terrain de la qualité de vie pour considérer que cette qualité de vie a été affectée par un environnement dégradé.

En droit interne, l'argumentaire de la vulnérabilité ne permet pas de mettre à la charge de l'État des obligations positives de protection des requérants vulnérables. Toutefois, le juge interne a déjà eu l'occasion d'interpréter la notion dans le cadre du contentieux climatique. Dans le sillon des recours climatiques menés devant de nombreuses juridictions nationales, l'affaire *Klimatická žaloba ČR c. République tchèque*<sup>86</sup> met en lumière le premier jugement tchèque relatif à la réduction des émissions de gaz à effet de serre par l'État. Dans le cadre de son interprétation, le juge emprunte un argumentaire lié à la vulnérabilité. Il juge que le degré des effets négatifs du changement climatique dépend de caractéristiques rattachées au lieu de vie (zone rurale ou urbaine) et aux personnes (âge, sexe, état de santé, sécurité financière). Le juge prend ainsi en compte la vulnérabilité des populations affectées par le biais d'une approche catégorielle. Le tribunal estime en effet que l'augmentation de la température moyenne est susceptible d'affecter particulièrement des catégories de populations vulnérables, notamment les personnes âgées, enfants, les femmes enceintes et les personnes souffrant de maladies cardiovasculaires, de diabète et de problèmes respiratoires. Sur le fondement des articles 2 et 8 de la Convention EDH, en particulier l'obligation de l'État de prendre des mesures de précaution face aux risques liés au changement climatique, le tribunal de Prague décide ainsi que l'absence de mesures d'atténuation prises par les défendeurs interfère avec le droit à un environnement sain. Dans sa décision du 20 février 2023, la Cour Suprême administrative tchèque a cependant partiellement annulé le jugement de première instance du Tribunal municipal de Prague du 15 juin 2022, soulignant

82 Cour EDH, *Florea c. Roumanie*, 14 septembre 2010, req. n° 37186/03.

83 *Ibid.*, § 50.

84 Cour EDH, *Brandûse c. Roumanie*, 7 avril 2009, req. n° 6586/03.

85 *Ibid.*, § 67.

86 Tribunal municipal de Prague, *Klimatická žaloba ČR c. République tchèque*, 15 juin 2022, req. n° 14A 101/2021.

« qu'il n'appartenait pas aux juridictions administratives de fixer elles-mêmes les normes permettant d'apprécier l'illégalité de l'ingérence alléguée »<sup>87</sup>.

Citée pour son interprétation interdépendante des droits humains, la Cour interaméricaine des droits de l'Homme (Cour IADH) révèle quant à elle une lecture « proactive »<sup>88</sup> de la notion de vulnérabilité en matière environnementale depuis déjà une vingtaine d'années<sup>89</sup>. Dans l'affaire *Nuestra Tierra*<sup>90</sup>, l'association *Lhaka Hontat* représentant une centaine de communautés autochtones d'Argentine a déposé une requête devant la Cour interaméricaine des droits de l'Homme contre l'État argentin. L'association requérante revendique la propriété sur les terres que les communautés autochtones habitent depuis plusieurs siècles malgré l'installation progressive de colons<sup>91</sup> appelés « population créole » sur ces terres. Par cette requête, toutes les communautés autochtones habitantes demandent l'obtention de leur titre de propriété. Elles font également valoir que plusieurs activités développées par les familles créoles sur les territoires litigieux ont conduit à la violation de leurs droits à un environnement sain, à une alimentation adéquate, à l'eau et de participer à la vie culturelle. Les activités concernées sont l'élevage de bétail, la pose de clôture sur le territoire et la déforestation issue de la coupe massive de bois.

Au stade de son interprétation des droits à un environnement sain, à une alimentation adéquate, à l'eau et à la participation à la vie culturelle, la Cour IADH s'emploie à lire la série de droits humains à partir de la vulnérabilité des communautés autochtones requérantes. Elle précise que plusieurs de ces droits peuvent être affectés par des problèmes environnementaux et que cela « peut être ressenti avec plus d'intensité par certains groupes en situation de vulnérabilité ; il s'agit notamment des peuples et des communautés qui, pour l'essentiel, dépendent économiquement ou pour leur survie des ressources environnementales [...] »<sup>92</sup>.

La Cour en déduit alors que « les États sont légalement tenus de faire face à ces vulnérabilités en se fondant sur les principes d'égalité et de non-discrimination ». La Cour IADH adopte une lecture consubstantielle du droit à une identité culturelle, du droit à la propriété collective, du droit à un environnement sain et du droit à l'eau des communautés autochtones. Comme pour d'autres droits fondamentaux, la situation de vulnérabilité justifie alors une qualification juridique spéciale du sujet de droit et déclenche un régime de protection, ou à minima des obligations spécifiques de protection.

87 *Ibid.*, § 325.

88 R. BENTIROU MATHLOUTHI, A. POMADE, *op. cit.*, p. 519.

89 Cour IADH, *Case Yayo Axa Indigenous Community v. Paraguay*, 17 juin 2005.

90 Cour IADH, *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) v. Argentina*, 6 février 2020, série C, n° 400, § 209.

91 M. ROTA, « Prévention des atteintes à l'environnement des peuples autochtones (obs. sous l'affaire *Cour IDH, Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) c. Argentine, fond, réparations et frais*, 6 février 2020, série C, n° 400) », *Europe des Droits & Libertés/Europe of Rights & Liberties*, mars 2022/1, n° 5, p. 182.

92 *Ibid.*, § 209.

L'interprétation de la notion de vulnérabilité par les juges de plusieurs ordres de juridiction tend à montrer que l'utilisation de la notion n'est pas réellement encadrée par des principes. Devant les juridictions internes et européennes, elle n'est que rarement justifiée par le recours aux contextes (historiques, sociologiques, culturels), contrairement à la jurisprudence interaméricaine<sup>93</sup>. Pourtant, la justification du recours à la vulnérabilité par les juges permettrait enfin de mieux saisir la « vulnérabilité spéciale de personnes ou de groupes [dont il est question dans cette étude], et non pas la vulnérabilité générale de tous les titulaires des droits de l'homme »<sup>94</sup>.

Dans le cadre d'une affaire *Ilias et Ahmed c. Hongrie*<sup>95</sup> devant la Cour de Strasbourg, la question de la méthode d'identification a alors été soulevée par « cinq universitaires italiens agissant en tant que tiers intervenants [qui] ont explicitement demandé à la Cour de fixer des principes pertinents à l'égard de la vulnérabilité, en raison de l'absence de définition dont la notion pâtit et de son utilisation variable selon les contextes »<sup>96</sup>. En effet, alors que la notion constitue un outil récurrent de sa jurisprudence, elle échappe à un contrôle de son usage. En dehors de la difficulté de se saisir de cette notion polysémique, la CourEDH refuse par exemple de justifier son recours à la notion de vulnérabilité, notamment pour ne pas se poser une contrainte<sup>97</sup>.

Il apparaît alors pertinent que les juridictions déterminent les critères et la méthode d'identification de la vulnérabilité dans le contentieux environnemental et climatique pour permettre un usage opérationnel de la notion. Toutefois, l'absence de systématisation des critères de la notion semble parfois permettre aux juges de garder une marge de manœuvre dans le cadre de leur interprétation et de s'adapter, par exemple, aux recours climatiques récents.

\*\*\*

Dans le contentieux environnemental et climatique, l'argumentaire de la vulnérabilité est de plus en plus largement mobilisé par des requérants qui se revendiquent vulnérables. Il s'agit de requérants dont les caractéristiques et/ou les circonstances renforcent leur exposition à la violation de leurs droits et diminuent leurs capacités d'y résister. Cette vulnérabilité se rapporte à des causes spécifiques (tenant à l'âge, l'état de santé ou la position socio-économique) qui renforcent l'exposition de certains justiciables aux risques environnementaux. L'identification de la vulnérabilité peut alors revêtir le rôle d'une présomption qui sera, si elle est reconnue par le juge, contrôlée *in concreto*. Ce contrôle prend en compte d'une part, le degré d'exposition des requérants face à la menace et, d'autre part, l'action de l'État pour remédier à ces inégalités d'exposition et de capacités de réponse.

93 L. BURGORGUE-LARSEN, « La vulnérabilité saisie par la philosophie, la sociologie et le droit, De la nécessité d'un dialogue interdisciplinaire », in *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, Cahiers Européens n° 7, 2014, p. 242.

94 S. BESSON, « La vulnérabilité et la structure des droits de l'Homme, L'exemple de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », in L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, Cahiers Européens n° 7, 2014, p. 66.

95 Cour EDH, Gde. ch, *Ilias et Ahmed c. Hongrie*, 21 novembre 2019, req. n° 47287/15.

96 M. Rota, « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne et de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2020, vol. 18, p. 39-46.

97 *Ibid.*

---

La notion de vulnérabilité est un moyen de rendre effective la protection des droits dans le contentieux environnemental et climatique, elle revêt d'une part une fonction procédurale de protection et d'autre part une fonction matérielle de protection. La fonction procédurale de la vulnérabilité vise à assurer un accès effectif au juge et peut permettre d'élargir la recevabilité des recours par l'assouplissement du critère de l'intérêt à agir, du statut de victime ou de l'obligation d'épuisement des voies de recours internes. D'autre part, la protection matérielle des personnes vulnérables en matière environnementale et climatique suppose de renouveler l'utilisation de l'instrument classique de l'obligation positive. L'obligation positive implique pour l'État de prévenir et de répondre de manière adaptée à la menace de violation des droits en corrigeant les inégalités de fait pour les personnes vulnérables. Cette garantie matérielle permet alors aux requérants de se prévaloir d'obligations spécifiques de l'État, chargées de répondre à l'ineffectivité de leurs droits.

Largement utilisé dans le champ contentieux de l'environnement et du climat, l'argumentaire lié à la vulnérabilité peut ainsi permettre d'adapter l'interprétation de la violation des droits des requérants dans une perspective de gestion des risques propre à la matière environnementale.

## **TITRE 4**

# **DE LA CONSTRUCTION DES EXPERTISES ET ARGUMENTAIRES AUX NORMES DE COMPORTEMENT EN DIRECTION DES ACTEURS PRIVÉS**



# CHAPITRE 1

## LA FABRIQUE DE L'ASSIGNATION EN GREENWASHING CLIMATIQUE DE TOTAL

Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME<sup>1</sup>

Dans le contexte ouvert par l'Accord de Paris de 2015 et son appel aux entités infra-étatiques, nombre de multinationales ont saisi l'intérêt commercial que représente l'image d'une entreprise œuvrant activement pour la transition écologique. Leurs opérations de communication publique se multiplient, en particulier dans les secteurs impactants comme celui de l'énergie, pour promouvoir à l'excès leur engagement et la décarbonation de leurs produits. Ce décalage entre discours et réalité des pratiques, distinctif du blanchiment écologique ou *greenwashing*, est le champ d'une nouvelle judiciarisation des enjeux climatiques. C'est ainsi que le 2 mars 2022, Greenpeace France, les Amis de la Terre France, et Notre Affaire A Tous, rejointes ensuite par l'association britannique Cliearth, ont assigné la société mère TotalEnergies SE et une de ses filiales devant le tribunal judiciaire de Paris. En cause, trois allégations phares de la campagne publique du groupe pétrolier récemment rebaptisé : une ambition de « neutralité carbone d'ici 2050 » et de « rôle majeur dans la transition », ainsi que les vertus climatiques de son gaz fossile et de ses agro-carburants.

Ce recours, fondé sur la qualification de pratiques commerciales déloyales, est une nouvelle incursion du droit économique dans les combats écologiques<sup>2</sup>, et fournit plus précisément l'occasion de mesurer l'apport de la fertilisation croisée du droit de la consommation et du droit de l'environnement<sup>3</sup>.

---

1 Maître de conférences en droit privé (HDR), Membre du Centre de Droit des affaires, Axe de recherche EJERIDD, Responsable du M2 Droit et Gestion de la RSE, Université Toulouse Capitole.

2 En dernier lieu : A.-S. EPSTEIN, M.-A. CHARDEAUX (dir.), *Le droit économique de l'environnement: Acteurs et méthodes*, Mare & Martin 2024 ; A.-S. EPSTEIN, M. NIOCHE (dir.), *Le droit économique, levier de la transition écologique ?*, Bruylant 2023. V. aussi les travaux fondateurs de G.-J. Martin : récemment J.-L. GAFFARD, G. MARTIN, *Droit et économie de la transition écologique: regards croisés*, Mare & Martin 2023, et ses *Mélanges: Pour un droit économique de l'environnement*, Frison-Roche, 2012 ; et ceux de F.-G. TRÉBULLE, not. « L'environnement en droit des affaires », in *Aspects actuels du droit des affaires, Mélanges Yves Guyon*, Dalloz 2003, p. 1035.

3 Lancée depuis les travaux du Grenelle de l'environnement : G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « La consommation responsable », in *Les enjeux de la réforme du droit de la consommation*, LPA, 27 juin 2014, p. 15 ; M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « Le droit économique au soutien de la protection de l'environnement : les apports de la loi Grenelle 2 à la gouvernance des entreprises et des consommateurs », in M. PRIEUR (dir.), *Présentation de la loi portant engagement national pour l'environnement (Grenelle 2)*, RJE n° spécial 2010, p. 129.

Les suites de cette affaire sont d'autant plus attendues qu'il s'agit d'ouvrir un nouveau front dans la justice climatique contre les *Carbon Majors*<sup>4</sup>, en complément des actions en responsabilité les visant pour leurs émissions passées et futures<sup>5</sup>. La fabrique de l'assignation en *climate-washing* du groupe pétrolier sera-t-elle la source, pour citer la coordonnatrice de cet ouvrage, de ces « petits ruisseaux (qui) font les grandes rivières ? »<sup>6</sup>.

De la construction des argumentaires aux normes de comportement en direction des entreprises : l'invitation à analyser le contenu et la circulation du plaidoyer expert élaboré dans cette affaire est un autre « voyage au cœur de la machine »<sup>7</sup> juridique de défense du climat. L'itinéraire conduit ici dans les rouages de l'information environnementale<sup>8</sup>, dont la dimension performative suppose un contrôle-qualité de la communication délivrée par les acteurs économiques. À cet effet, chacun sait que le Pacte vert destiné à faire de l'Europe le premier continent neutre en carbone déploie et durcit l'outillage de la transparence *corporate sustainability* due par investisseurs et entreprises<sup>9</sup>. Pionnière sur ce volet du droit de la responsabilité sociétale des entreprises (RSE), la France l'est aussi sur le segment de l'information « durabilité » délivrée aux consommateurs par ces acteurs à titre de professionnels. Alors qu'au national le droit de la consommation durable<sup>10</sup> bâti depuis plus d'une décennie a déjà été complété en particulier par les lois Anti-gaspillage de 2020<sup>11</sup> et Climat et Résilience de 2021<sup>12</sup>, l'Union européenne légifère pour des pratiques responsables au soutien d'une économie circulaire bas-carbone<sup>13</sup>. L'ensemble apporte donc d'une part de nouvelles contraintes juridiques de divulgation climatique sur les modèles d'affaires comme sur les produits/services. Ce qui participe aussi en soi à la restriction du volant d'exercice des pures allégations environnementales : d'autre part en effet, en matière de loyauté commerciale, législateurs et autorités de consommation priorisent la lutte contre l'écoblanchiment afin d'assurer au consommateur son rôle de « levier de la transition écologique »<sup>14</sup>.

4 Le fameux rapport de R. HEEDE, « Tracing Anthropogenic Carbon Dioxide and Methane Emissions to Fossil Fuel and Cement Producers (1854-2010) », *Climate Change*, 2014, p. 229.

5 L. D'AMBROSIO, « Le contentieux contre les *Carbon Majors* : esquisse d'un système de responsabilité des entreprises dans le domaine du changement climatique », in M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique, usages et mobilisation du droit*, Mare & Martin, 2021, p. 215.

6 Chr. CURNIL, « Foisonnement de demandes judiciaires de responsabilisation des entreprises en matière climatique. Quand les petits ruisseaux font les grandes rivières ? », *Droit de l'environnement*, 2022, 32, p. 251.

7 S. MALJEAN-DUBOIS, « Voyage au cœur de la machine : la fabrique d'un " droit climatique " pour construire un monde à 1.5 °C », in Chr. CURNIL (dir.), *La fabrique d'un droit climatique au service de la trajectoire 1.5*, Pedone, 2021, p. 465.

8 A.-S. EPSTEIN, *L'information environnementale communiquée par l'entreprise. Contribution à l'analyse juridique d'une régulation*, coll. Thèses, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2015 ; M. TELLER, *L'information communiquée par les sociétés cotées*, Bénévent, 2009.

9 J.-B. BARBIÈRI, « La *Corporate sustainability* », in *Le droit face aux défis de la transition écologique*, RLDA dossier nov. 2021, p. 97.

10 M.-P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, G. JAZOTTES, V. VIDALENS, *Entreprise et développement durable – Approche juridique pour l'acteur économique du XXI<sup>e</sup> siècle*, Lamy, coll. Axe Droit, 2011, spéc. n. 222 et s.

11 Loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, JO 11/02/2020.

12 Loi du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, JO 24 août 2021, JO 24/08/2021.

13 Pour un panorama, v. not. P. LEQUET, « *Green deal* et économie circulaire : à la croisée des branches du droit », *Observatoire du Green Deal*, 2023 (en ligne, consulté le 22 mars 2024). Voy. *infra* la récente directive (UE) 2024/825 du 28 février 2024 modifiant la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales et la proposition de directive COM (2023) 166 final du 22.3.2023 sur les allégations « écologiques ».

14 N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, « Le consommateur, levier de la transition écologique », in A.-S. EPSTEIN, M. NIOCHE (dir.), *Le droit économique, levier de la transition écologique ?*, *op. cit.*, p. 137. Voy. *infra* II.B.

Parce qu'elles sont des acteurs incontournables invités dans la gouvernance du climat<sup>15</sup>, la réalité de ce que font vraiment les entreprises « qui disent qu'elles font » est même hissée au rang de préoccupation mondiale. Le Secrétaire général de l'ONU a voulu poser les lignes rouges du *greenwashing* en instituant un Groupe d'experts de haut niveau sur le *Net Zero Emissions Commitments of Non-State Entities*: la COP 27 a été l'occasion de présenter son fameux rapport *Integrity Matters*<sup>16</sup> à l'heure de la transparence climatique<sup>17</sup>. En effet si les bonnes intentions en matière de neutralité carbone s'affichent dans les discours *corporate* et fleurissent dans les publicités des multinationales, les études menées sur leur engagement ne cessent au contraire de documenter l'intégrité faible voire très faible de leurs stratégies d'alignement sur la trajectoire 1.5<sup>18</sup>, la plupart omettant une partie de leurs émissions ou faisant un habile mélange entre réduction et compensation de leur CO<sub>2</sub>. L'année 2024 est ainsi promise à une particulière vigilance à l'égard des acteurs économiques<sup>19</sup>.

Relevant de cette traque des « marchands du doute »<sup>20</sup>, l'action judiciaire contre le groupe pétrolier, sans préjuger de son résultat, sonne donc comme une nouvelle alerte pour les entreprises sur la montée des volets tant réputationnel que juridique, et évidemment économique, de leur multirisque de transition. Pour leurs campagnes de promotion climatique, à la menace du blâme par l'image<sup>21</sup> des décisions *a-juridiques* de certains régulateurs « doux », s'ajoutent de potentielles multiples sanctions « dures ». Le volet administratif de celles-ci prospère, et c'est également dans le champ de la condamnation judiciaire – pénale, civile – qu'elles doivent mesurer le possible effet boomerang de leurs messages de valorisation bas-carbone. Comme cela a été parfaitement imagé, si les intentions climatiques communiquées par les entreprises sont le « nouvel *Eldorado* de la régulation par l'information »<sup>22</sup>, elles offrent en retour une riche « veine contentieuse »<sup>23</sup>. Son exploitation est même facilitée : clarification a été faite par la loi Climat que l'écoblanchiment peut être constitutif d'une pratique commerciale trompeuse, et son dispositif *amont* sur les allégations carbone devrait

15 F.-G. TRÉBULLE, « Quelle entreprise face au changement climatique ? » *D.* 2015, p. 2272 ; M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « Quel rôle pour l'entreprise après l'accord de Paris ? », in M. BOUTONNET, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Après l'Accord de Paris, quels droits face au changement climatique ?*, *RJE*, n° spécial 2017, p. 119.

16 Rapport *Integrity Matters: Net Zero commitments by Businesses, Financial Institutions, Cities and Regions*, 2023 : ses dix recommandations visent à améliorer la qualité, l'intégrité et la crédibilité des engagements net zéro, des plans de transition et du suivi des progrès par les acteurs individuels et les coalitions. [En ligne] [<https://www.un.org/en/climatechange/high-level-expert-group>] (consulté le 22 mars 2024).

17 V. à l'ONU la création en juin 2022 du *Climate Data Steering Committee*, et depuis juin 2023 les travaux sur un « Cadre de reconnaissance et de redevabilité pour l'action climat des parties prenantes non étatiques » et l'« Ébauche de Plan de mise en œuvre relatif aux engagements net zéro des acteurs non étatiques et *Integrity Matters* ».

18 V. les actions climat de 24 entreprises multinationales analysées par *New Climate Institute* et *Carbon Market Watch: Corporate Climate Responsibility Monitor 2023*. [En ligne] : [<https://newclimate.org/resources/publications/corporate-climate-responsibility-monitor-2023>] (consulté le 22 mars 2024).

19 V. le site du média à but non lucratif *DeSmog* : [<https://www.desmog.com/2024/01/02/dark-money-ccs-corporate-pr-issues-2024>] (consulté le 22 mars 2024).

20 N. ORESKES, *Les marchands de doute*, 2012 ; trad. J. TREINER : E. M CONWAY, N. ORESKES, *Les marchands de doute*, Le Pommier, 2019.

21 Lui-même de plus en plus redouté : N. CUZACQ, « Le mécanisme du *Name and Shame* ou la sanction médiatique comme mode de régulation des entreprises », *RTD Com.*, 2017, p. 473.

22 A.-S. EPSTEIN, « Les objectifs climatiques publiés par les entreprises, nouvel *Eldorado* de la régulation par l'information », in Chr. COUNIL (dir.), *La fabrique d'un droit climatique au service de la trajectoire "1,5"*, *op. cit.*, p. 293.

23 A.-S. EPSTEIN, « Les contentieux privés contre les entreprises », in M. TORRE-SCHAUB, A. STEVIGNON, B. LORMETEAU (dir.), *Les risques climatiques à l'épreuve du droit*, Mare & Martin, 2023, p. 191.

encore renforcer ce contentieux<sup>24</sup>. Ainsi, des actions de terrain et sur les réseaux sociaux<sup>25</sup>, des parodies de marque et remise de prix satirique aux plus menteuses<sup>26</sup>, jusqu'à l'arme du droit<sup>27</sup> : en dépit des ripostes dont elle fait l'objet<sup>28</sup>, l'action militante, désormais expertale sur le flanc du *greenwashing* des entreprises<sup>29</sup>, se déploie vers l'arène judiciaire.

Pour mener en l'espèce la stratégie des trois associations environnementales<sup>30</sup>, ce dossier en recherche de responsabilité civile du groupe pétrolier a été confié à une avocate « à impact » spécialisée en contentieux du *greenwashing*<sup>31</sup> ; avec une part de co-construction type « litige plus » et un choix d'équipe juridique impliquée sur les enjeux climatiques – tels les avocats du mouvement<sup>32</sup> – se retrouve ici un des ingrédients tactiques des procès *pour* le climat. D'autres ne manquent pas dans ce plaidoyer. D'abord, le renfort de la science du climat et l'emprunt innovant<sup>33</sup> au véhicule du droit de la consommation, dont les potentialités sont éclairées par le rapport du groupe III du GIEC de 2022, livrant pour la première fois une analyse côté demande et citant la régulation de la publicité comme facteur d'atténuation du changement climatique<sup>34</sup>. Ensuite, une décision recherchée qui fait figure d'étape dans un objectif de changement plus vaste<sup>35</sup>, assurant la protection des droits fondamentaux environnementaux et du consommateur. De l'argumentaire aguerris à l'origine de ce procès ciblant une *Carbon Major*<sup>36</sup> et de son contexte, l'on pressent en effet que *climate-washing* et *greenwashing* « ordinaire » ne sont pas des concepts strictement interchangeables. Conséquemment, pour cette

24 Sur ce cadre dédié, entré en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2023 v. *infra*.

25 Outre les campagnes médiatiques de Greenpeace par exemple, voy. not. le site internet de NAAT, « Totalsavait/Totalment » (consulté le 22 mars 2024 à l'adresse suivante : [https://total-savait.squarespace.com]).

26 V. le prix Pinocchio créé en 2008 par l'une des requérantes : [https://www.prix-pinocchio.org/] (consulté le 22 mars 2024).

27 L. ISRAËL, *L'arme du droit*, Sciences Po, 2<sup>e</sup> éd. 2020 ; Chr. COURNIL, « Les ONG et "l'arme du droit" pour tenir le réchauffement en deçà de 1.5 degrés », in Chr. COURNIL (dir.), *La fabrique d'un droit climatique au service de la trajectoire « 1.5 »*, op. cit., p. 411.

28 Même si la liberté d'expression des militants écologistes a primé, comme dans l'affaire *Esso c/ Greenpeace* en matière de parodie de marque : J. LARRIEU, « Le levier de l'atteinte à l'image : la dénonciation des pollutions par la parodie de marques et de logos », in M.-P. BLIN-FRANCHOMME (dir.), *Image(s) et environnement*, LGDJ, 2012, p. 191. En lien avec l'assignation ici étudiée, en avril 2023 le groupe pétrolier a assigné Greenpeace France au civil pour informations fausses et trompeuses afin de faire interdire la diffusion de son rapport *Bilan carbone de TotalEnergies : le compte n'y est pas*, nov. 2022, établi sur la base de la méthodologie de l'ADEME.

29 Voy. les références citées en bibliographie : « Expertise des ONG et réseaux multi-parties prenantes sur les enjeux climatiques de la publicité et du *greenwashing* ».

30 J. BÉTAILLE, « Les stratégies contentieuses des associations en matière de protection du climat : de l'application du droit à l'activisme judiciaire », in N. KADA (dir.), *Changements climatiques globaux et outils juridiques locaux : le citoyen en première ligne*, Dalloz, 2022, p. 109 ; J. MAKOWIAK, « Contentieux stratégiques et droit de l'environnement », in C. BOYER-CAPELLE, E. CHEVALIER (dir.), *Contentieux stratégiques – Approches sectorielles*, LexisNexis, 2021, p. 104.

31 SELARLU Baldon Avocats représentée par Maître Clémentine BALDON, avocate classée en 2021 dans le palmarès des « Avocats qui font bouger les lignes ». Outre sa contribution au *Guide de la communication responsable*, ADEME, 2022, v. C. BALDON, A. CLERC, « Quel encadrement juridique des pratiques de *greenwashing* ? Etat des lieux et perspectives d'évolutions législatives », *Gaz. Pal.*, n° 34, oct. 2021.

32 V. [https://avocatclimat.ch/la-fifa-reconnue-coupable-de-greenwashing-suite-a-une-plainte-davocat-e-s-pour-le-climat/] (consulté 22 mars 2024).

33 J. SETZER, C. HIGHAM, *Global trends in climate change litigation : 2022 snapshot*, *The Centre for Climate Change Economics and Policy* (CCCEP).

34 *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change, Chap. 5 Demand, Services and Social Aspects of Mitigation*, p. 503 et s. et la table 4.12 *Examples of policies that can help shift development pathways*.

35 J. PEEL, R. MARKEY-TOWLER, « Recipe for Success? Lessons for Strategic Climate Litigation from the Sharma, Neubauer, and Shell Cases », *German Law Journal*, 2021, 22(8), p. 1484.

36 B. FRANTA, « Litigation in the fossil fuel divestment movement », *Law & Policy* 2019, 39(4), p. 393.

défense de l'intérêt collectif conjoint des consommateurs et de l'environnement, il est remarqué que le plaidoyer invite le juge à resituer le défaut de diligence professionnelle de la multinationale « également »<sup>37</sup> à la lumière de son obligation de vigilance, en particulier celle consacrée par le Conseil constitutionnel dans le champ environnemental, pour lequel l'article 1246 du Code civil abrite désormais un régime dédié au préjudice écologique<sup>38</sup> déjà utilisé, on le sait, dans la retentissante « affaire du siècle » condamnant l'État français<sup>39</sup>.

« Manière dont est faite une chose quant à sa structure et à sa construction, mais aussi élément de la composition d'un tableau permettant de donner de la perspective, ou encore création et invention... »<sup>40</sup>. C'est avec la richesse du terme de *fabrique* que la spécificité de cette assignation du groupe pétrolier en *climate-washing*, visant à aligner en contexte de transition énergétique droits des consommateurs, droits environnementaux et trajectoires climatiques des entreprises, sera analysée du point de vue – pour filer la métaphore – de ses différentes « briques » processuelles (I) puis substantielles (II).

## I. Les briques processuelles de la fabrique de l'assignation du groupe pétrolier

Pour défendre la ligne de danger grâce à l'arme du droit<sup>41</sup>, le procès ici recherché s'inscrit, *d'un premier côté*, dans celui plus large fait à la publicité des multinationales, en particulier du secteur fossile. Alors que la société civile est préoccupée par cet enjeu – ce qu'a exprimé la Convention citoyenne pour le Climat par exemple –, on ne saurait négliger que cette affaire vient en écho de la mobilisation<sup>42</sup> et des travaux experts<sup>43</sup> des réseaux multi-parties prenantes dénonçant la publicité comme outil d'influence massive de ces entreprises pétrolières, comme l'a été l'offensive communicationnelle des fabricants de tabac<sup>44</sup>... Alors que la France est le premier pays dans le monde à avoir interdit les publicités relatives à la commercialisation ou faisant la promotion des énergies fossiles – dispositif inefficace car toujours en attente de décret d'application<sup>45</sup> – et tente de

37 §299 de l'assignation.

38 Au sein d'une abondante doctrine, v. not. L. NEYRET « La consécration du préjudice écologique dans le Code civil », D. 2017, p. 92 ; M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *La responsabilité environnementale*, Dalloz, 2020 ; M.-P. CAMPROUX-DUFRESNE, « L'admission dans le Code civil de la réparabilité du préjudice écologique comme l'expression d'un changement de paradigme », in *Mélanges en l'honneur de Michel et Jean-Patrice Storck. Liber amicorum*, Dalloz 2021, p. 33.

39 Chr. COURNIL, M. FLEURY, « De "l'Affaire du siècle" au "casse du siècle" ? Quand le climat pénètre avec fracas le droit de la responsabilité administrative », *La Revue des droits de l'Homme*, 2021, en ligne.

40 [<https://www.cnrtl.fr/definition/fabrique>] (consulté le 22 mars 2024).

41 Manuel for climate litigators, *Defending the Danger Line. Using the law as climate action tool to achieve the Paris temperature goal*, mars 2022.

42 Pièce n° 88.1 de l'assignation – Greenpeace France, « Industrie fossile : ni pub, ni mécénat – Lancement d'une initiative européenne », 04/10/2021.

43 Voy. en bibliographie, préc. « Expertise des ONG et réseaux multi-parties prenantes [...] ».

44 Sur ce parallèle ayant induit la population en erreur sur le lien entre la cigarette et certaines pathologies : N. ORESKES et Erik M. CONWAY, *Les Marchands de doute. Comment une poignée de scientifiques ont masqué la vérité sur des enjeux de société tels que le tabagisme ou le réchauffement climatique*, op. cit.

45 C. env. art. L. 229-61.-I. : à l'exception des carburants composés d'au moins 50 % d'énergie renouvelable. Sur le projet de décret publié le 25 février 2022 : [[https://www.consultations-publiques.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/decretpub\\_vconsultation.pdf](https://www.consultations-publiques.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/decretpub_vconsultation.pdf)].

cadrer en amont les allégations carbone<sup>46</sup>, cette action contre TotalEnergies vise plus précisément, et *d'un autre côté*, les dérives du *marketing* vert dans ce champ...

Sur la réception de cet argumentaire des demanderesses, l'ouverture de la porte du prétoire contre une *Carbon Major* renvoie évidemment aux enjeux de l'accès à la justice tel que garanti par la Convention d'Aarhus<sup>47</sup>, et illustre le rôle central des associations environnementales<sup>48</sup>. À cet égard, l'on se souvient qu'une précédente affaire, opposant le WWF à Veolia pour ses pratiques publicitaires<sup>49</sup>, avait conclu en 2006 à l'irrecevabilité d'une telle demande, de sorte que ce nouveau recours est l'occasion de mesurer – encore une fois – l'apport de la loi Grenelle de 2010 dans leur maniement stratégique du *corpus* juridique visant les allégations trompeuses. Ce qui ne saurait faire oublier que la déloyauté du *greenwashing* fait d'autres potentielles victimes. Au-delà de la question centrale de la recevabilité de l'action présente, la portée processuelle de son argumentaire expert sera ainsi envisagée à travers d'autres types de demandes contentieuses (A).

Par ailleurs, alors que la méconnaissance de ses risques climatiques par le groupe pétrolier et ses dirigeants fait l'objet de dynamiques contentieuses très ingénieuses<sup>50</sup>, on pouvait de prime abord douter à la fois de la portée et de l'originalité de cette assignation en climat-blanchiment. Si les juges français ont en effet déjà accepté de manier ce fil à plomb de la loyauté commerciale pour redresser certaines publicités environnementales<sup>51</sup>, il n'en demeure pas moins que cette fabrique associative pose les fondations d'un procès climatique largement inédit en France en raison de sa contextualisation, des allégations et du défendeur mis en cause (B).

## A. De la recevabilité de l'argumentaire associatif à la dynamique d'autres voies/voix de recours

« Choix du juge civil ou du juge pénal en France ? »<sup>52</sup> : l'alternative existait pour la demande des associations visant l'atteinte à l'objet de leurs statuts – préjudice d'atteinte aux intérêts collectifs qu'elles défendent –, les pratiques commerciales déloyales en cause étant constitutives d'un délit<sup>53</sup>. La voie répressive à l'encontre du groupe pétrolier est d'ailleurs une stratégie contentieuse assumée par certaines associations environnementales, y compris sur le terrain publicitaire puisqu'une

46 Voy. nos différents développements *infra* II, B.

47 V. not. J. BÉTAILLE (dir.), *Le droit à l'accès à la justice en matière d'environnement*, LGDJ Lextenso Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2016; C. LARSEN, B. JADOT, « La convention d'Aarhus », in C. LARSEN, M. PALLEMAERTS *et al.* (dir.), *L'accès à la justice en matière d'environnement*, Bruylant, 2005, p. 219.

48 A. GATET, « Avant-propos », in *50 ans de contentieux de l'environnement. L'apport du mouvement associatif*, *RJE*, n° spécial, 2019, p. 7.

49 Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 nov. 2006, n° 04-18.392, arrêt n° 1645, F-D.

50 V. notamment l'affaire *Métamorphose c. Total* devant le tribunal de commerce de Nanterre, juil. 2023 (distribution illégale de dividendes compte-tenu des risques climatiques de la multinationale); ou encore l'affaire *ClientEarth v. Shell PIC §Ors(Re Costs)*, 24/07/2023, n°BL-2023-000215: T. DUQUESNE, M. DE PINIEUX, *Énergie-Env-Infrastructures*, janv. 2024, comm. 4.

51 *Infra*. Voy. not. M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « Le marché de la consommation durable: regards sur la loyauté des pratiques commerciales », *Contrats, conc. consom.*, déc. 2012, Étude, p. 6 et s.

52 J.-B. PERRIER, « Choix du juge civil ou du juge pénal en France ? », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET, È. TRUILHÉ (dir.), *Procès et environnement: quelles actions en justice pour l'environnement?*, DICE Éditions, 2020, p. 31.

53 C. consom. art. L.132-1.

enquête du Parquet de Nanterre est en cours contre Total<sup>54</sup>. Quoi qu'il en soit, c'est – sans doute – en raison tant de l'existence de cette affaire pendante au pénal, que de la volonté de « garder la main » et de faciliter leur démonstration dans ce dossier, que les trois requérantes ont privilégié la voie civile, conformément d'ailleurs à l'option qui leur est ouverte par la jurisprudence depuis plusieurs années<sup>55</sup>.

C'est plus précisément le 2 mars 2022<sup>56</sup> que cette procédure a donc débuté devant le tribunal judiciaire de Paris avec l'introduction par Greenpeace France, Les Amis de Terre et NAAT, d'une action en responsabilité délictuelle pour faute – article 1240 du Code Civil – sur le fondement des articles L. 121-1 et suivants du Code de la consommation, à l'encontre de la société mère TotalEnergies SE et de sa filiale TotalEnergies Électricité et Gaz France SA. Elle s'est prolongée le 18 mai 2022 avec l'intervention de l'association britannique ClientEarth<sup>57</sup>.

Les recours en inaction climatique contre le groupe pétrolier ayant successivement donné à voir une « pièce en plusieurs actes »<sup>58</sup> puis leur enlèvement procédural au terme d'un jugement n'étant « pas à la hauteur des enjeux climatiques »<sup>59</sup>, le seuil de la recevabilité pouvait ici encore être craint. Le juge de la mise en état n'a en effet pas manqué d'être sollicité et la fabrique de l'assignation est parvenue, pour l'essentiel, à passer ce cap périlleux et lui-même stratégique.

Après cette question cruciale de la recevabilité de l'action associative (1), la dynamique contentieuse – plus large – opérant circulation et capitalisation de l'argumentaire anti *climate-washing* sera observée sous le prisme d'autres demandeurs et de la variété des supports processuels mobilisables (2).

### 1. La fabrique des requérantes sur le seuil de la recevabilité

S'agissant de la saisine du tribunal judiciaire de Paris pour cette demande fondée sur la déloyauté de la campagne publicitaire de TotalEnergies, les conditions – ou briques – processuelles *objectives* de l'action associative n'ont pas donné lieu à difficulté. Ainsi en est-il de la prescription<sup>60</sup>, de la

54 V. cette plainte de 2020 : [<https://www.wildlegal.eu/post/nous-accusons-totalenergies-de-mensonge-climatique>] ; « Crise climatique : TotalEnergies visé par une plainte au pénal », Le Monde, 3 oct. 2023, p. 9. V. aussi la plainte au pénal de Zero Waste contre Adidas et New Balance en juin 2022 : [<https://www.zerowastefrance.org/zero-waste-france-plainte-adidas-new-balance-greenwashing/>] (consulté le 22 mars 2024).

55 La recevabilité de la demande d'une association sur le fondement de l'article L. 142-2 C. env. (v. *infra*) n'est plus en effet subordonnée à la saisine du juge pénal par la constitution de partie civile : confirmé par Cass. 3e civ., 30 nov. 2022, no 21-16.404.

56 TJ de Paris, Pôle du contrat, de la responsabilité et de la réparation du préjudice corporel, 4<sup>e</sup> Chambre. Sur cette assignation et ses notes explicatives : [<https://www.greenpeace.fr/espace-presse/greenwashing-de-totalenergies-premiere-victoire-procedurale-des-ong/>].

57 Voy. les conclusions en intervention volontaire de ClientEarth : [<https://www.clientearth.org/latest/press-office/press/totalenergies-fails-to-stop-historic-net-zero-greenwashing-case-from-proceeding/>].

58 P. ABADIE, « Les enseignements de la procédure sur la nature du devoir de vigilance : entre contestation relative aux sociétés commerciales et contestation relative à la responsabilité sociale », *D.* 2021 p. 614.

59 J.-B. BARBIÈRI, A. TOUZAIN, « Devoir de vigilance, la porte se referme », *TJ Paris*, 6 juill. 2023 n° 22/03403, *Dalloz actualité* 13 juil. 2023.

60 Dès lors que les pratiques en cause s'inscrivent « dans le cadre d'une campagne publicitaire du groupe lancée le 29 mai 2021, qui continue à ce jour [...] » : § 2 de l'assignation.

compétence matérielle du tribunal judiciaire, juge de droit commun pour connaître de cette action en réparation pour pratiques commerciales trompeuses<sup>61</sup>, ou encore de la compétence territoriale de la juridiction saisie<sup>62</sup>. En revanche, activant une stratégie rodée dans le cadre du contentieux de la vigilance, le groupe pétrolier a tenté de remettre en cause les briques processuelles *subjectives* de l'assignation et, par conclusions du 21 novembre 2022, a présenté quatre motifs d'irrecevabilité visant le défaut de qualité et d'intérêt à agir des demandresses.

En premier lieu, était attaquée la recevabilité de l'une des requérantes, NAAT, dans l'action attitrée<sup>63</sup> de l'article 142-2 du Code de l'environnement fondant l'action civile collective des associations environnementales pour toute matière intéressant l'environnement. Depuis la loi Grenelle de 2010<sup>64</sup> cette disposition les autorise également à exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives « [...] ayant pour objet la lutte contre [...] les pratiques commerciales et les publicités trompeuses ou de nature à induire en erreur quand ces pratiques et publicités comportent des indications environnementales ». Dans le cas présent, l'agrément de NAAT au titre de l'article 141-1 C. env. n'étant pas contestable – ni contesté –, c'est sur le terrain statutaire qu'une brèche a été cherchée contre elle. La défense estimait que NAAT ne satisfait pas à la condition d'applicabilité de l'*objet*, visé à l'article 142-2 du Code précité, dès lors que ses statuts ne mentionnent pas explicitement la lutte contre les pratiques commerciales abusives ou la défense des consommateurs. Saisi de l'ouverture de l'action associative environnementale dans ces nouveaux domaines, il est vrai qu'en 2018 le Tribunal de grande instance de Paris<sup>65</sup> a déjà écarté la fin de non-recevoir opposée à France Nature Environnement, mais non sans souligner que ses statuts visaient la promotion et la veille en matière « d'information environnementale et sanitaire, vraie et loyale ». Ceux de NAAT sont moins explicites même si son rapport d'activité 2021 atteste d'actions juridiques et de plaidoyers contre les pratiques préjudiciables des entreprises, y compris en matière de communication environnementale trompeuse. Et par ailleurs, c'était ici, de façon inédite sur ce point à notre connaissance, au juge de la mise en état qu'il revenait de statuer.

Ce moyen d'irrecevabilité est rejeté<sup>66</sup>, au terme d'une analyse textuelle compréhensive de l'article 142-2 du Code de l'environnement. La référence légale à l'objet que l'association défend, y est, selon le juge, « définie largement », de même que l'habilitation légale « est conçue en

61 Étant rappelé que le code de la consommation ne soumet pas à un régime dérogatoire l'action civile des victimes de telles pratiques. Voy. *infra* II.B.2.

62 Comme l'expose l'assignation, dans ce litige national le choix du ressort de Paris s'infère de l'article 46 C. proc. civile – le fait dommageable résultant en l'espèce de publicités par internet et de campagnes d'affichage, et le dommage subi s'étendant à l'ensemble du territoire national, dont Paris – et de surcroît, alors que le siège social de la société mère est à Courbevoie, des articles 42 et 43 dudit code visant la juridiction du lieu où demeure l'un des défendeurs – ici la filiale parisienne –, entendu comme le lieu où elle est établie.

63 G. CORNU, J. FOYER, *Procédure civile*, PUF, 1996, 3<sup>e</sup> éd., p. 335.

64 M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « De nouvelles images pour un nouveau consommateur : étiquetage et allégations commerciales dans l'après Grenelle (ou comment le droit de la consommation vient au soutien du développement durable) », in *Image(s) et environnement*, préc., p. 249 et s.

65 TGI de Paris, 13 mars 2018, N° RG 17/06330 : [<http://www.ecolaudroit.fr/wp-content/uploads/2018/03/TGI-Paris-13-mars-2018-FNE-c-Hyundai.pdf>] (consulté le 22 mars 2024).

66 TJ de Paris, 6 mai 2023, 4<sup>e</sup> ch. 1<sup>re</sup> section, Ordonnance du juge de la mise en état, n° RG22/02955.

termes généraux » au regard du préjudice allégué tant direct qu'indirect, et qu'enfin les pratiques commerciales et publicités trompeuses y sont visées en tant qu'elles « comportent des indications environnementales ». Une telle lecture permet d'éviter ici la paralysie de l'action attitrée : « n'est pas exclue une association qui ne comporterait pas de référence directe à la défense des consommateurs dans son objet statutaire mais une définition large de ses attributions en matière environnementale »<sup>67</sup>. C'est également la position de la Cour d'appel de Paris, saisie sur ce point par les défenderesses, et qui confirme le 8 décembre 2023<sup>68</sup> l'intérêt à agir de NAAT. Prenant soin de relever – ce qui n'est pas anodin – que l'article 2 des statuts de l'intimée est explicite sur la défense de l'intérêt collectif et des intérêts particuliers de ses membres « notamment en matière de droit à un environnement sain et de droits fondamentaux », elle estime que l'objet social de NAAT « peut être défini sans contradiction ni exclusive par ses fins constituées des moyens tendant à protéger les consommateurs concernés par la protection de l'environnement »<sup>69</sup>. Confortant le courant jurisprudentiel favorable à l'action associative environnementale en défense des intérêts collectifs<sup>70</sup>, ces décisions scellent en première étape une imbrication des intérêts catégoriels environnementaux et consuméristes, ce qui renforce leur entrelacement avec la défense de l'intérêt général<sup>71</sup>.

En deuxième lieu en revanche, la brique processuelle consistant à bénéficier de l'appui d'une intervention volontaire<sup>72</sup>, tactique classique dans la construction de la justice climatique, n'a pas pu ici être apportée. L'association britannique ClientEarth n'est pas recevable dans cette initiative à titre accessoire<sup>73</sup> bien que ses conclusions fassent valoir son rattachement aux prétentions des parties et que « l'issue de ce litige est cruciale pour (ses) projets et actions menées en matière de communication trompeuse des entreprises sur leur impact et stratégies climatiques » à titre de « précédent » jurisprudentiel<sup>74</sup>. Si les associations ont tenté de plaider pour une appréciation assez souple de l'intérêt à agir, et si l'intervention de ClientEarth a déjà été admise dans une affaire comparable à l'étranger<sup>75</sup> et le sera plus tard en France dans d'autres procédures<sup>76</sup>, telle n'est pas la position du juge pour ce procès civil. Il rappelle que, hors habilitation spéciale supposant un agrément dont ne dispose pas l'association britannique, une personne morale ne peut en vertu du principe de spécialité justifier un intérêt à agir qu'au regard de l'objet défini dans ses statuts<sup>77</sup>.

67 TJ de Paris, 6 mai 2023, préc.

68 CA de Paris, Pôle 5 ch. 11, 8 décembre 2023, n°RG23/10989. Ce pôle est compétent sur les litiges relatifs à la publicité. Disponible en ligne : [<https://www.courdecassation.fr/decision/657412b4d0916383187adcf0>].

69 CA de Paris, Pôle 5 ch. 11, 8 décembre 2023, préc.

70 V. not. M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Responsabilité civile environnementale*, Dalloz, coll., 2020, n° 60 et s. : le juge privilégie depuis quelques années une interprétation souple – voire *contra legem* – des conditions légales de mise en œuvre de cette action attitrée, en omettant parfois l'infraction, et en relativisant la condition d'agrément jusqu'à donner la primauté au contenu des statuts des associations *non agréées*.

71 B. PARANCE (dir.), *La défense de l'intérêt général par les associations. Intérêt général v. intérêts collectifs*, LGDJ, 2015.

72 Sur le fondement des art. 325 et 330 C. proc. civ. et de l'art. L. 121-1 C. consom.

73 Supposant de démontrer son rattachement aux prétentions des parties par un lien suffisant et l'intérêt de son auteur, pour la conservation de ses droits, à ce soutien : art. 325 et 330 al. 2 C. proc. civ.

74 V. ses conclusions en intervention volontaire, § 17 et § 20.

75 V. *infra* affaire *KLM* aux Pays-Bas.

76 En France, sa recevabilité a été admise dans un litige administratif : TA Rennes, 3<sup>e</sup> Ch., 12 juin 2023, 2003602.

77 V. Cass. civ. 1, 18 septembre 2008, n° 06-22.038, F-P+B : sur le fondement des art. 31 C. proc. civ. et 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901, la Haute juridiction pose que « même hors habilitation législative, et en l'absence de prévision statutaire expresse quant à l'emprunt des voies judiciaires, une association [peut] agir en justice au nom d'intérêts collectifs dès lors que ceux-ci [entrent] dans son objet social ».

Observant que ceux de ClientEarth ne visent ni la défense des consommateurs ni la lutte contre les pratiques commerciales en matière environnementale, il retient que les exigences légales de l'habilitation législative ne sauraient être « contournées »<sup>78</sup> par le jeu de l'intervention volontaire. Les requérantes n'ont pas souhaité interjeter appel – pour ne pas ralentir le procès –, mais l'analyse livrée pouvait prêter à discussion<sup>79</sup>. L'association a en effet, dans le cadre défini de sa spécialité, déployé dans le champ du *greenwashing* et du climat un travail de veille et d'expertise<sup>80</sup> reconnue y compris au niveau institutionnel, et des actions notamment contentieuses<sup>81</sup>.

Enfin, restaient dans la ligne de défense du groupe deux derniers arguments à l'encontre des demandes d'injonction des requérantes portant, d'une part sur la suppression des allégations et des publicités en cause et, d'autre part sur la correction de certains messages d'information y compris dans ses futures campagnes de communication. Aucun des moyens soulevés n'est admis<sup>82</sup>, et le juge renvoie à la juridiction du fond le soin d'examiner ces éventuelles mesures en cessation de l'illicite<sup>83</sup> dans le cadre de son appréciation de la réparation adéquate. À noter qu'il estime que c'est effectivement « par analogie » – exacte formule de l'assignation<sup>84</sup> – et non en tant que fondement de leur requête comme le prétendait le défendeur que les requérantes ont fait référence à l'article L. 621-2 du Code de la consommation et aux pouvoirs ici conférés aux associations de *consommateurs* dans le cadre de leur action civile.

## 2. *La fabrique dans une dynamique processuelle: autres voies/voix de recours en climate-washing*

Si dans le champ de la défense de l'intérêt collectif des consommateurs et de l'environnement, le juge ouvre donc la porte au recours des trois associations environnementales, l'initiative et la robustesse<sup>85</sup> de ce dossier sont d'une part de nature à accompagner sur ce volet la montée en vigilance des associations de défense de consommateurs elles-mêmes sur le fondement de l'article L. 621-1 du Code de la consommation. La dynamique contentieuse contre le blanchiment climatique est ici aussi en marche, comme l'affaire *Vattenfall* portée devant le juge par la CLCV le montrera par la suite. Et cet attrait procédural pourrait être encore renforcé par l'arrivée dans ce champ de possibles amendes civiles, créées par la directive dite *Omnibus* désormais transposée en France<sup>86</sup>. Par ailleurs cette

78 TJ de Paris, 6 mai 2023, préc.

79 La lutte contre les publicités trompeuses sur l'impact réel d'une marque peut en effet relever de sa mission statutaire de « promotion de l'amélioration, la restauration, la conservation et la protection de l'environnement », ou encore de celle « d'éducation du public sur toutes les questions relatives au droit, à la pratique et à l'administration de la justice en rapport avec l'environnement » ce qui englobe le large public des consommateurs.

80 V. notamment son rapport « *Greenwashing files* » de 2021.

81 V. ce panorama : *Conclusions en intervention volontaire*, § 13 et s. V. *infra* des exemples d'actions.

82 TJ Paris, 6 mai 2023, préc.

83 Voy. *infra* II.B.2, *in fine*.

84 § 323 de l'assignation.

85 V. *infra* II.

86 Issu de l'ordonnance de transposition n° 2021-1734 du 22/12/2021, le nouvel article L 131-2 A C. consom. introduit des amendes civiles à l'encontre d'un professionnel recourant de manière continue à une pratique commerciale reconnue déloyale – au sens de la clause générale de l'article L. 121-1, hors pratiques trompeuses donc –, notamment par un arrêt

vigilance se précise par d'autres modalités de saisines, tel le dépôt de plainte du Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC) et de ses structures adhérentes auprès de la Commission européenne pour dénoncer les publicités d'une vingtaine de compagnies aériennes<sup>87</sup>. L'avenir contentieux s'annonce donc sans doute comme celui d'une convergence des luttes associatives, que préfigure l'idée d'Alliance climatique – dont fait partie NAAT – dans l'affaire de la FIFA<sup>88</sup>.

D'autre part, quant à la défense des intérêts individuels des consommateurs, des enseignements peuvent être tirés de l'étranger, où le plaidoyer contre le *climate-washing* est largement introduit – parfois avec une dimension intergénérationnelle<sup>89</sup> – par les réseaux de la société civile défendant leurs membres, ou suscitant des *class-actions*<sup>90</sup>. À cet égard, l'affaire Total est aussi l'occasion d'évoquer l'échec français des mécanismes de recours collectifs aux mains de certaines associations agréées<sup>91</sup> : absence d'action de groupe environnementale bien qu'elle inclue l'écoblanchiment<sup>92</sup>, inefficacité de l'action de groupe consumériste et du mécanisme de la représentation conjointe<sup>93</sup>. Ce qui explique le succès des plateformes privées de la *Legaltech* proposant des actions collectives conjointes<sup>94</sup>, sur lesquelles pourrait d'ailleurs bientôt aussi être portée la lutte contre le *greenwashing*... Le relais associatif étant crucial pour faire du consommateur un levier de la transition écologique<sup>95</sup>, on suivra donc avec intérêt les travaux de la proposition de loi sur les actions de groupe<sup>96</sup> : un prochain régime unique en cessation des manquements et en réparation des préjudices devant des tribunaux spécialisés pourrait, dans les suites de ce litige, fournir un nouveau cadre de circulation

---

de la Cour de cassation. Outre la DGCCRF et le ministère public, un consommateur et une association de consommateurs peuvent demander à la juridiction saisie de prononcer une telle amende, avec un montant ne pouvant excéder 300 000 € : S. BERNHEIM-DESVAUX, N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, « Analyse de la transposition des sanctions issues de la directive relative à une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs », *Contrats, conc. consom.* 2022, étude 4.

87 V. [<https://www.clcv.org/communiqués-de-presse/greenwashing-action-contre-17-compagnies-aériennes>] (consulté le 24 mars 2024). À la suite de cette alerte du BEUC, la Commission et les autorités du réseau CPC ont invité les entreprises concernées à fournir, dans un délai de 30 jours, une réponse exposant les mesures qu'elles proposent en réponse à leurs allégations écologiques potentiellement trompeuses ; à défaut de réponse satisfaisante, les autorités du réseau CPC pourront décider de prendre de nouvelles mesures d'exécution, y compris des sanctions : v. [[https://france.representation.ec.europa.eu/informations/la-commission-et-les-autorités-nationales-de-protection-des-consommateurs-intendent-une-action-2024-04-30\\_fr](https://france.representation.ec.europa.eu/informations/la-commission-et-les-autorités-nationales-de-protection-des-consommateurs-intendent-une-action-2024-04-30_fr)] (consulté le 1<sup>er</sup> mai 2024).

88 Visée, à ce stade, par un « carton rouge » de la Commission suisse pour la loyauté en matière de publicité : [<https://notreaffaireatous.org/la-fifa-reconnue-coupable-de-greenwashing> ; <https://avocatclimat.ch/la-fifa-reconnue-coupable-de-greenwashing-suite-a-une-plainte-davocat-e-s-pour-le-climat/>] (consulté le 24 mars 2024).

89 C'est le cas par exemple des recours de *adfreecities* au Royaume-Uni, ou encore en Australie de *Lock the Gate* ou de *Parents for Climate* « organisation de parents, dirigée par des parents pour les parents » auteure de la première plainte civile en *climate-washing* devant la Cour fédérale d'Australie contre *EnergyAustralia*.

90 V. par exemple *Dorris v. Danone Waters of America*, depuis 2022.

91 Assemblée nationale, *Bilan et les perspectives des actions de groupe*, rapport d'information n° 3085, 11/06/2020.

92 C. env. art. L.142-3-1. V. not. M. BACACHE, « Environnement et développement durable – L'action de groupe en matière environnementale », *Énergie-Env.-Infrastructures*, mars 2017, ét. 8 ; S. AMRANI-MEKKI, « Le socle commun de l'action de groupe de la loi de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle », *JCP G.* n° 50, 12 déc. 2016, 1340.

93 Respectivement sur le fondement des art. L.622-1 ss et L.623-1 ss. C. consom.

94 V. par ex. [<https://myleo.legal/fr/taxons/actions>] ; [<https://observatoireactionsdegroupe.com/plateformes-en-ligne/>].

95 À voir en II, B, 1. Voy. N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, « Le consommateur, levier de la transition écologique », in *Le droit économique, levier de la transition écologique ?*, *op. cit.*, p. 137.

96 Proposition de loi n° 639 relative au régime juridique des actions de groupe, 15 décembre 2022. Voy. E. MOUJAL BASSILANA, « Les recours collectifs au service de l'éco-consommateur », *RLDA*, 2023, p. 6. V. en dernier lieu : Proposition de loi, modifiée par le Sénat, relative au régime juridique des actions de groupe, n° 154, déposée le 23 juillet 2024.

de l'argumentaire. Ce texte sera d'ailleurs aussi l'occasion de transposer la nouvelle donne pour le consommateur de la directive (UE) 2020/1828<sup>97</sup> instaurant des actions représentatives au nom de groupes de consommateurs subissant des préjudices de masse nationaux ou transfrontaliers.

Ensuite, quant aux recours individuels eux-mêmes, les difficultés d'accès à la justice du consommateur sont bien connues<sup>98</sup>, à quoi tentent de remédier pragmatiquement des dispositifs de signalement en ligne auprès de l'administration<sup>99</sup>, d'ailleurs mis en exergue par le *Guide pratique des allégations environnementales* préparé par le Conseil National de la Consommation<sup>100</sup>. Si la figure du consommateur-citoyen est de plus en plus mobilisée sur ces enjeux, et son « pouvoir de sanction » aiguillonné par des guides anti-*greenwashing* également issus de collectifs tel que celui des étudiants et jeunes diplômés *Pour un réveil écologique*<sup>101</sup>, l'investissement de ce champ de justiciabilité peut aussi venir de celle du « consommateur-salarié ». Pour cet acteur émergent dans la lutte climatique<sup>102</sup>, éco-anxieux au travail désormais représenté par des syndicats verts<sup>103</sup>, les inquiétudes économiques ou pour une transition juste trouvent déjà à s'articuler avec les critiques de la désinformation climatique de son entreprise<sup>104</sup>. Notons aussi – avec une préoccupation pour le climat certes plus indirecte – que depuis la recodification du droit de la consommation, la France a étendu aux professionnels victimes et à la catégorie légale des personnes morales « non-professionnels » l'entier dispositif des pratiques trompeuses<sup>105</sup>. Mais c'est surtout la figure du concurrent qui apparaît comme une potentielle source individuelle de mobilisation contentieuse du plaidoyer en *greenwashing*: l'affaire *Materne* contre *Andros* en est une tentative face à la ruée vers la recyclabilité et l'argument ne manquera pas d'être étendu aux allégations climatiques<sup>106</sup>. En effet la concurrence *illégitime* – par violation ici du dispositif environnemental spécifique sur les allégations carbone et/ou des règles consuméristes interdisant

97 Directive (UE) 2020/1828 relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs JO L 409 du 4.12.2020.

98 P.-C. LAFOND, *Le consommateur et le procès* – Rapport général, *Les Cahiers de droit*, 2008, 49(1), p. 131.

99 V. [<https://signal.conso.gouv.fr/fr>].

100 Sur ce Guide, v. *infra* au II A.

101 Ce collectif existant depuis 2018 est auteur d'un *Manifeste pour un réveil écologique* et d'un guide anti-*greenwashing* (en ligne: [<https://pour-un-reveil-ecologique.org/fr/les-entreprises-nous-repondent/#guide-anti-greenwashing>], consulté le 22 mars 2024).

102 I. DESBARATS, « De la crise sanitaire à l'urgence climatique. Les salariés: des acteurs opérationnels au service de la trajectoire « 1,5 °C » ? », *Droit Social*, 2020, 09, p. 725. Voy. I. DESBARATS, M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « Environnement et Droit du travail », *Juris-Classeur Env. et dév. durable*, Fasc. 2330, LexisNexis, 3<sup>e</sup> éd. 2024 à paraître; et M.-P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS (dir.), *Droit du travail et droit de l'environnement: regards croisés sur le développement durable*, Lamy, Axe Droit, 2010.

103 V. le lancement en France du *Printemps écologique*, ambitionnant d'intégrer les comités sociaux et économiques (CSE): [<https://www.printemps-ecologique.fr/>] (consulté le 22 mars 2024).

104 Pièce 89.4 de l'assignation: Les Amis de la terre France, « Emploi et climat: action contre le *greenwashing* de Total », 10/01/2022. Citons aussi aux États-Unis le cas d'*EXXON* porté devant la SEC par certains de ses salariés.

105 C. consom., art. L. 121-5. Cette extension française est conforme à la directive 2005/29 excluant de son champ d'application les publicités destinées exclusivement aux professionnels, couvertes par la directive 2006/114 du 12 déc. 2006. Voy. N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, « Florilège de décisions et intervention du législateur sur la définition du non-professionnel », *RDC* 2017, p. 109.

106 Sur l'affaire *Materne/Andros*: Cour d'appel de Paris, 12 mai 2021, *Materne v. Andros*, n° 20/17544. De son côté, la justice allemande a déjà eu à connaître en 2022 de l'action d'un concurrent dénonçant une publicité et un logo visant des détergents « neutres pour le climat », en violation de la loi contre la concurrence déloyale: *Higher Regional Court of Frankfurt am Main's decision on climate neutral claims regarding detergents*, [en ligne] [<https://climatecasechart.com/non-us-case/higher-regional-court-of-frankfurt-am-mains-decision-on-climate-neutral-claims-regarding-detergents/>] (consulté le 20 mars 2024)

les pratiques commerciales déloyales – constitue une faute pouvant causer à une autre entreprise un préjudice qualifié de trouble commercial et même élargi au profit illicite retiré<sup>107</sup>, réparable dans le cadre d'une action en concurrence déloyale sur le fondement des articles 1240 et 1241 du Code civil<sup>108</sup>.

Pour en revenir au cas d'espèce, au sortir de cette première phase du chantier contentieux, les associations Greenpeace France, les Amis de la Terre France, et Notre Affaire à Tous, sont donc toutes trois admises dans leur requête à l'encontre du groupe pétrolier. Cette première victoire judiciaire dans la fabrique de l'assignation ouvre le temps constructif des débats contradictoires dans le cadre d'un procès que l'on peut qualifier d'inédit en France.

## B. Des fondations pour un procès français inédit contre le climat-blanchiment d'une *Carbon Major*

Comprendre en quoi cette fabrique militante place « l'arène judiciaire française au cœur de demandes inédites de responsabilisation climatique des entreprises »<sup>109</sup> suppose d'appréhender sa spécificité nationale à l'échelle internationale du large mouvement acculant les entreprises à l'heure de vérité devant l'ensemble des régulateurs.

La vitrine du Climate Change Litigation Databases<sup>110</sup> permet d'observer cette arrivée des litiges de *greenwashing* et la vivacité de cette nouvelle branche de la justice climatique contre les multinationales. Parmi la centaine d'affaires les concernant, le grief de leur désinformation carbone est une catégorie en expansion<sup>111</sup> : outre les accusations sur leurs *disclosures* trompeurs pour actionnaires et investisseurs, est aussi visée la forme spécifique des *misleading advertising* néfastes pour le consommateur, avec à ce jour une vingtaine d'actions répertoriées dans la zone américaine et plus d'une soixantaine de procédures déployées hors États-Unis<sup>112</sup>. De cette mine d'informations alimentant les *think tanks* et la recherche universitaire dans le champ climatique<sup>113</sup>, armant eux-mêmes l'action militante, il ressort que si les fournisseurs de biens de consommation courante sont progressivement concernés par ces plaintes – liant parfois enjeux du climat et du plastique<sup>114</sup> –, sont tout particulièrement attaquées les campagnes publicitaires des *majors* de l'énergie

107 Cass. com., 12 févr. 2020, n° 17-31.614 : *Contrats, conc. consom.* 2020, comm. 62, obs. M. MALAURIE-VIGNAL ; *Contrats, conc. consom.* 2020, comm. 74, obs. S. BERNHEIM-DESVAUX.

108 Notons ici cette intéressante décision pour manquement à l'obligation de *compliance* contre le blanchiment des capitaux : Cass. com., 27 sept. 2023, n° 21-21.995, B : JurisData n° 2023-016243. Des exemples existent aussi en cas de violation du droit des installations classées : Cass. com., 21 janv. 2014, n° 12-25443.

109 Chr. CURNIL, « L'arène judiciaire française au cœur de demandes inédites de responsabilisation climatique des entreprises », in M.-P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, G. JAZOTTES, A. MENDOZA (dir.), *L'entreprise résiliente : risques globaux et sanitaires, transition écologique, innovation sociétale*, Coll. Planète Social, LexisNexis France, 2023, p. 411.

110 V. le site de la plateforme : [<https://climatecasechart.com/>] (consulté le 22 mars 2024).

111 J. SETZER, C. HIGHAM, *Global trends in climate change litigation: 2022 snapshot et 2023 snapshot*, *The Centre for Climate Change Economics and Policy* (CCCEP).

112 V. respectivement les rubriques : [[https://climatecasechart.com/search/?fwp\\_search=misleadingconsumers](https://climatecasechart.com/search/?fwp_search=misleadingconsumers)]; et hors USA : [<https://climatecasechart.com/non-us-case-category/misleading-advertising/>].

113 V. par ex. les travaux du Sabin Center For Climate Change Law de la Columbia Law School ; ceux du réseau Climate Social Science Network, et du Centre for Climate Change Economics and Policy (CCCEP).

114 V. les actions visant aux États-Unis les groupes Coca-Cola depuis 2021 et Danone depuis 2022.

fossile et de leurs soutiens financiers<sup>115</sup>, sans oublier conséquemment les acteurs du transport aérien, et même ceux de l'automobile abusant des vertus carbone de l'électrique.

Ce recensement rend compte, *d'une part*, du développement des saisines des régulateurs « doux », dont nous nous bornerons ici à donner quelques illustrations<sup>116</sup>. Un exemple original du succès de ce type de contestation est fourni par la saisine du Point de Contact national (PCN) anglais des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des multinationales : c'est l'association ClientEarth qui a d'ailleurs inauguré cette voie en 2019. Sa plainte, recevable et fondée, pour violation des recommandations de conduite responsable en matière de communication, de défense des consommateurs<sup>117</sup> et d'environnement a poussé British Petroleum à retirer sa publicité bas-carbone<sup>118</sup>. Alors que le rapport 2021 des PCN veut clarifier la mesure de la performance climatique<sup>119</sup>, le renforcement de leur contrôle et l'introduction expresse du climat dans la révision des Principes en 2023 ne peuvent que conforter l'intérêt de ce grand référentiel RSE, couvrant les omissions de divulgation – cas australien de la banque ANZ en 2020 par exemple – et les allégations commerciales trompeuses<sup>120</sup>... Plus classiquement, on observe aussi que les autorités veillant à la déontologie de la publicité sont désormais très sollicitées<sup>121</sup>. Les décisions de l'Advertising Standards Authority (ASA), outre-Manche, sont souvent citées pour leur succès : en 2022 et 2023, elle a ainsi affirmé son autorité en obtenant le retrait des campagnes neutralité carbone des pétroliers Shell, Petronas, et Repsol<sup>122</sup>, de plusieurs compagnies aériennes<sup>123</sup> mais aussi de la banque HSBC compte tenu de sa politique d'investissements fossiles<sup>124</sup>. Pour la France, l'on renverra à l'Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité (ARPP)<sup>125</sup>, mais le choix d'une action judiciaire contre le groupe Total illustre – à notre avis – les limites de son dispositif d'autorégulation de la publicité.

115 B. SOLANA, « Climate Litigation in Financial Markets: A Typology », *Transnational Environmental Law* 2020, p. 1. V. *infra* la toute récente assignation de ING aux Pays-Bas.

116 V. la contribution de G. JAZOTTES dans cet ouvrage.

117 Ce qu'affirment aussi les Principes et Recommandations ONU pour la protection des consommateurs (United Nations Guidelines for Consumer Protection).

118 J. SETZER *et alii*, « Reviewing the OECD's Guidelines for Multinational Enterprises: guiding responsible business conduct in the face of climate change », *London School of Economics* (en ligne : [<https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/news/reviewing-the-oecd-guidelines-for-multinational-enterprises-guiding-responsible-business-conduct-in-the-face-of-climate-change/>], consulté le 22 mars 2024)

119 OCDE, *Stocktaking exercise on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, 2021.

120 V. not. *The Forest Litigation Collaborative v. Drax Group plc*, producteur britannique d'électricité à bois induisant en erreur sur sa prétendue électricité « neutre en carbone », pendante depuis 2021.

121 Citons par exemple la *Reclame Code Commissie* (RCC) néerlandaise épinglant en 2021 la publicité « *Drive CO<sub>2</sub> neutral* » de *Shell* basée sur la compensation de ses émissions; ou le jury d'éthique publicitaire belge, émettant des recommandations en 2022 à l'encontre de la compagnie *Luftansa* pour sa campagne « *make change fly* ».

122 Pour Shell : [<https://climatecasechart.com/non-us-case/asa-ruling-on-shell-uk-ltd-following-a-complaint-by-adfree-cities/>]; pour Petronas : [[https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2023/20230607\\_21505\\_decision.pdf](https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2023/20230607_21505_decision.pdf)]; pour Repsol : [<https://climatecasechart.com/non-us-case/asa-ruling-on-repsol-sa-following-a-complaint-by-adfree-cities/>] (consulté le 22 mars 2024).

123 V. les cas de Lufthansa, Air-France/KLM, Etihad Airways : [<https://www.asa.org.uk/codes-and-rulings/rulings.html>] (consulté le 22 mars 2024).

124 [<https://climatecasechart.com/non-us-case/asa-ruling-on-hsbc-uk-bank-plc/>].

125 V. la contribution de G. JAZOTTES dans cet ouvrage. Du même auteur : « Le JDP, un instrument de la lutte contre le *greenwashing* », in *Image(s) et environnement*, *op. cit.*, p. 283.

« *Greenwashing: the tipping point* »<sup>126</sup> : le point de bascule se confirme en effet dès lors que, *d'autre part*, la stratégie de saisine des régulateurs se renforce également devant des autorités dotées de sanctions « dures », comme le montre cette nouvelle affaire contre TotalEnergies. L'importance de l'action associative dans le cas présent sera ainsi mesurée dans la dynamique processuelle portant l'argumentaire anti-blanchiment climatique sur le terrain de contrôles administratif (1) et judiciaire (2).

### 1. *La fabrique de l'argumentaire anti-blanchiment climatique devant les régulateurs administratifs*

Sur la réception de l'argumentaire en *climate-washing* devant les autorités de marché, le cas australien est exemplaire du mouvement convergent de défense des investisseurs et des consommateurs. Les deux superviseurs, l'un dans le champ financier et l'autre en matière de concurrence et de consommation, désormais engagés prioritairement dans la lutte contre le *greenwashing*, ont en effet été saisis concomitamment en septembre 2022 de deux plaintes contre le géant du charbon Glencore pour ses engagements publics en faveur du zéro émission nette<sup>127</sup>. Un mois plus tard, la même Australian Securities and Investments Commission a infligé la première amende de ce type à l'encontre de l'énergéticien Tlou Energy. De son côté l'Australian Competition and Consumer Commission connaît depuis 2023 du recours des associations Lock the Gate et Comms Declare contre la publicité *Future of gas* pro-transition écologique de l'Australian Petroleum Production and Exploration Association (APPEA)<sup>128</sup>, et de l'action de Greenpeace Australie contre celle des véhicules électriques de Toyota<sup>129</sup>... Cette voie de responsabilisation des entreprises fait aussi une percée remarquable aux États-Unis : les cas se multiplient devant la Federal Trade Commission et ses *Green Guides* révisés<sup>130</sup>, tandis que côté investisseurs la SEC a été saisie en 2023 du discours trompeur de Shell sur ses projets d'énergies renouvelables<sup>131</sup>. Cette même *major* risque la sévérité du Bureau de la concurrence au Canada pour atteinte aux consommateurs dans une affaire pendante depuis 2021<sup>132</sup>. Pour en revenir au Royaume-Uni, la pression est accentuée par les enquêtes et le pouvoir de sanction de la Competition and Markets Authority (CMA) : son *Green Claims Code*<sup>133</sup> de 2021 se présente comme un véritable cadre de *compliance* pour la publicité des entreprises présentes sur le segment britannique. Sur le continent européen, c'est surtout la première décision rendue dès 2020

126 ClientEarth, J. OSMAN, 2020, en ligne : [<https://www.clientearth.org/latest/news/greenwashing-the-tipping-point/>] (consulté le 22 mars 2024).

127 En ligne : [[https://assets.nationbuilder.com/lockthegate/pages/8004/attachments/original/1662437638/220902-Glencore\\_complaint.pdf?1662437638](https://assets.nationbuilder.com/lockthegate/pages/8004/attachments/original/1662437638/220902-Glencore_complaint.pdf?1662437638)] (consulté le 22 mars 2024).

128 En ligne : [<https://climatecasechart.com/non-us-case/complaint-to-accc-regarding-appea/>].

129 En ligne : [<https://climatecasechart.com/non-us-case/accc-toyota-environmental-claim/>].

130 [<https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2012/10/ftc-issues-revised-green-guides>] (consulté le 22 mars 2024).

131 Site de *Global Witness* : [<https://www.globalwitness.org/en/campaigns/fossil-gas/shell-faces-groundbreaking-complaint-misleading-us-authorities-and-investors-its-energy-transition-efforts/>](consulté le 22 mars 2024).

132 En ligne : [<https://climatecasechart.com/non-us-case/greenpeace-canada-v-shell-canada/>].

133 Site du *Green Claims Code* : [<https://www.gov.uk/government/collections/misleading-environmental-claims>] (consulté le 22 mars 2024).

par l'Autorité nationale de la concurrence italienne (AGCM) – d'ailleurs citée dans l'assignation – qui sert d'avertissement. Pour la campagne green de son Diesel+ fabriqué à base de biocarburants, la multinationale pétrolière ENI écope en effet d'une amende de 5 millions d'euros<sup>134</sup>. De quoi interroger, une fois encore, le cadre français de régulation de la publicité...

Il est observable que, sur cet enjeu en France de la supervision des autorités administratives indépendantes, plusieurs d'entre elles ont publié dès 2020 un document de réflexion sur leur nécessaire prise en compte des objectifs de l'Accord de Paris<sup>135</sup>. La mission de l'Autorité des marchés financiers (AMF), dotée de sanctions fortes, couvre explicitement le risque climatique depuis la loi PACTE de 2019, et elle a d'ailleurs été saisie de l'argumentaire de la désinformation climatique par une action innovante de NAAT : la campagne publique du groupe Total, encore, a suscité en 2021 un signalement – resté sans réponse à ce jour – en raison de potentielles contradictions, inexactitudes et omissions dans ses documents financiers<sup>136</sup>. Compte tenu de la montée du thème de la finance durable dans la publicité des produits bancaires et assurantiels, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), disposant de sanctions disciplinaires, a recommandé en 2022 d'intégrer l'écoblanchiment dans le contrôle du secteur<sup>137</sup>. Quant au dispositif de responsabilisation confié à l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM) par la loi Climat, les contrats-climat proposés sur une base volontaire entendent prévenir les communications commerciales sur des biens ayant un impact écologique négatif ainsi que l'écoblanchiment. Mais la méthode reste incitative et son premier bilan en révèle de surcroît les limites<sup>138</sup>...

En France donc, alors que le contrôle des allégations climatiques par les AAI est notamment pour des raisons de mandat moins développé qu'à l'étranger – ce qui ajoute de nouveau à l'importance de cette assignation judiciaire de TotalEnergies –, l'on sait que depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023 le ministre de l'Écologie peut sanctionner le non-respect du dispositif amont visant des allégations carbone dans le code de l'environnement. Si les amendes encourues sont assez lourdes<sup>139</sup>, les conditions prévues pour ce contrôle<sup>140</sup> subordonnent ce levier à la dynamique souhaitée – ou pas – par le gouvernement, ce qui ajoute aux critiques adressées aux critères de leur autorisation par la séquence

134 ENI y présentait ce carburant issu de la culture de l'huile de palme comme « bio » et « renouvelable ». Cité en pièce n° 82 de l'assignation. Voy. N. MUZI, « Eni fined €5m for deceiving consumers over its 'green' diesel », *Transport & Environnement*, 15 juin 2020.

135 Autorité de la Concurrence, AMF, Arcep, ART, CNIL, CRE, CSA, HADOPI, *Accord de Paris et urgence climatique : enjeux de régulation*, mai 2020.

136 Pièce 90.2 de l'assignation : « Notre Affaire à Tous et Sherpa demandent à l'Autorité des Marchés Financiers de vérifier la sincérité des informations financières de Total en matière de risques climatiques », 28/05/2021.

137 Recommandation 2022-R-02 du 14 décembre 2022.

138 V. la plateforme en ligne de déclaration : [publicite-responsable.ecologie.gouv.fr](https://publicite-responsable.ecologie.gouv.fr) et le premier rapport montrant que ces objectifs ne sont pas assez investis par les entreprises : [<https://www.arcom.fr/sites/default/files/2023-01/Contrats-climat-Premiers>] (consulté le 22 mars 2024).

139 C. env. art. L. 229-69 : « l'autorité administrative peut sanctionner le non-respect de l'interdiction et le manquement aux obligations prévues à la présente section par une amende de 20 000 € pour une personne physique et de 100 000 € pour une personne morale, ces montants pouvant être portés jusqu'à la totalité du montant des dépenses consacrées à l'opération illégale ».

140 C. env. art. R. 229-110 (D. n° 2022-538, 13 avril 2022) : envoi d'un courrier demandant à l'annonceur de présenter par écrit ses observations sous le délai d'un mois sur les griefs formulés, suivi d'une éventuelle mise en demeure possiblement rendue publique de se conformer à ces obligations dans un délai que le ministre détermine.

mesurer-éviter-compenser<sup>141</sup>. Les attentes se portent donc davantage vers le pilier traditionnel de la surveillance administrative de la loyauté commerciale, d'ailleurs renforcée dans son volet écologique par la même loi Climat<sup>142</sup>. Ici l'initiative peut venir de la DGCCRF, la période récente étant marquée par sa première grande enquête dédiée à l'écoblanchiment auprès de 1 100 entreprises<sup>143</sup>, à l'issue de laquelle cette administration a dressé procès-verbal pénal et transmis à la justice. Ce gendarme économique peut aussi être saisi d'un signalement : c'est cette voie que plusieurs autres associations ont ainsi empruntée contre ce même groupe Total en octobre 2020, débouchant, après la transmission de cette affaire, à l'ouverture depuis 2021 d'une enquête – précitée – par le Parquet de Nanterre<sup>144</sup> avec un risque de sanction pénale désormais plus sévère<sup>145</sup>.

## 2. *La fabrique de l'argumentaire anti-blanchiment climatique devant les juges judiciaires*

Pour opérer un tel contrôle *aval* des pratiques publicitaires grâce au droit de la consommation, cette saisine du juge – dont l'enjeu est particulier en France pour toutes les raisons déjà évoquées – peut être directe, à l'instar de l'option ainsi choisie, devant le juge civil, par Greenpeace, Les Amis de la Terre et NAAT.

D'une part, l'originalité et la force de cette fabrique contentieuse contre le groupe pétrolier se comprennent d'un point de vue français. Un rapide survol chronologique des principales décisions judiciaires sur le *greenwashing* montre en effet que, à l'exemple du célèbre arrêt *Roundup*<sup>146</sup> de 2009, beaucoup ne contiennent pas de volet climatique et/ou la cible principale est par ailleurs le secteur automobile. La décision *Général Motors*<sup>147</sup> de 2014 retient certes l'attention pour avoir sanctionné dès 2014 la publicité sur les vertus d'une voiture roulant au bio-éthanol sans relativisation des impacts carbone de ce bio-carburant, mais l'initiative, déjà ancienne, revient à la FNAUT, association de défense des consommateurs. Cité dans l'assignation, le jugement du TGI de Paris en 2018<sup>148</sup> a l'intérêt d'avoir admis – nous l'avons vu – le recours de France Nature Environnement contre les visuels d'un constructeur automobile – de nouveau –, mais leur caractère trompeur découle en l'espèce de la présentation des véhicules dans des espaces naturels en violation de l'article L. 362-1 du code de l'environnement. Cette décision peut assurément faire écho pour de prochaines assignations en

141 V. CARBONE 4, C. DUGAST, « Allégations de “neutralité carbone” : un net recul de la loi Climat et Résilience ». Le décret 2022-539 du 13 avril 2022 précité donne toutefois une définition lourde des trois conditions d'autorisation.

142 V. *infra* II A.

143 DGCCRF, Bilan de la première grande enquête de la DGCCRF sur l'écoblanchiment des produits non-alimentaires et des services : un quart d'anomalies et de nombreuses suites, communiqué de presse, [en ligne] (consulté le 22 mars 2024).

144 V. *supra* I, A.

145 Pour les peines principales, v. C. conso. art. L. 132-2 : « Les pratiques commerciales trompeuses mentionnées aux articles L. 121-2 à L. 121-4 sont punies d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 euros » De plus, le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du délit à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les 3 derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits, ou à [...] à 80 % des dépenses engagées pour la réalisation de la publicité ou de la pratique constituant ce délit « dans le cas des pratiques commerciales trompeuses mentionnées aux b et e du 2° de l'article L. 121-2 lorsqu'elles reposent sur des allégations en matière environnementale ». Pour les personnes morales, C. consom. art. L. 132-3 al. 3 : amende de 1 500 000 euros suivant les modalités prévues à l'art. 131-38 C. pénal et peines complémentaires de l'art. 131-39, 2° à 9° du Code pénal.

146 Cass. crim. 6 oct. 2009, 08-87.757, inédit.

147 Cass. crim. 21 oct. 2014, n° 13-86.881, inédit.

148 TGI de Paris, 13 mars 2018, N° RG 17/06330.

*climate-washing*: les associations ne manqueront pas de (re)jouer ce rôle « d’auxiliaire de la légalité »<sup>149</sup> pour le respect du cadre dédié aux allégations carbone<sup>150</sup>... Ainsi, et pour en venir à la période post loi Climat et des pressions sur les dérives publicitaires, si d’autres affaires sont en cours<sup>151</sup>, c’est la décision *Vattenfall Énergies* du 19 avril 2022<sup>152</sup> à l’initiative de la CLCV – association de défense des consommateurs – qui illustre véritablement nous semble-t-il, et bien qu’ayant connu un échec, le déploiement sur ce terrain de l’action militante *pour* la transition énergétique. Avec la particularité de concerner le segment porteur de l’énergie verte, il a été tenté de mettre en cause la campagne publicitaire « neutre en carbone et 10 % moins chère » de l’offre de produit Électricité Eco de la filiale française d’un grand groupe suédois...

Il existe donc des précédents judiciaires accueillant le *greenwashing* vantant certains produits, et plusieurs ne manquent pas de cimenter le mur du plaidoyer des trois requérantes<sup>153</sup>. Toutefois, sans préjuger de l’issue de ce litige, pour la première fois en France, des associations – à vocation environnementale – accèdent au prétoire en présentant leur argumentaire sur le double *climate-washing* des produits et, surtout, de l’engagement de net-zéro 2050 et de rôle transitionnel d’un acteur économique qualifié de *Carbon Major* du secteur pétro-gazier<sup>154</sup>, à savoir donc une entreprise « cruciale »<sup>155</sup>. Nouvelle pièce d’un puzzle contentieux nourri contre la multinationale, cette fabrique a bien une dimension exceptionnelle, et ce d’autant plus si l’on considère – toutes proportions gardées – qu’elle s’attaque au groupe dont le respect des obligations climatiques et des orientations de la politique étrangère de la France a suscité l’ouverture d’une enquête sénatoriale<sup>156</sup>.

C’est évidemment, *d’autre part*, à l’échelle internationale du contentieux judiciaire systémique contre la désinformation climatique – ici en particulier sur le marché de la consommation – des acteurs/financeurs de l’énergie fossile et autres entreprises énergivores que cette ouverture du prétoire en France doit être comprise et mesurée. Le cas australien, encore, doit être cité car, après une victoire de stratégie actionnariale très remarquable contre la *major* du gaz Santos en 2021<sup>157</sup>, sanctionnée pour allégations carbone trompeuses dans son rapport annuel, le juge y est saisi de plusieurs campagnes

149 L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, thèse, droit, Paris, LGDJ, 1997, p. 198.

150 Il en est de même pour le cadre spécifique des allégations « recyclabilité » par exemple.

151 V. préc. l’affaire pendante au pénal contre le *greenwashing* de TotalEnergies; ou les actions en 2021 de CLCV et CCFD-Terre Solidaire contre le *greenwashing* de Nespresso (capsules « 100 % recyclables » et café « 100 % neutre en carbone ») et de Volvic pour des allégations comparables. V. aussi l’action de Zero Waste visant des allégations de recyclabilité: [<https://www.zerowastefrance.org/zero-waste-france-plainte-adidas-new-balance-greenwashing/>] (consulté le 22 mars 2024).

152 TJ de Paris, 19 avril 2022, n° 20/10498 – N° Portalis 352J-W-B7E-CTBZ7.

153 § 102 de l’assignation des 3 requérantes.

154 Rapport HEEDE préc. Voy. aussi le rapport du GIEC AR6 WG III, *Chapter 5*, 2022, p. 84: Exxon et Total sont cités pour avoir contribué à titre individuel ou par lobby à l’inertie des politiques climatiques.

155 M.-A. FRISON-ROCHE, « Réguler les entreprises cruciales », *D.* 2014, p. 1556.

156 V. sur cette Commission d’enquête: [<https://www.senat.fr/travaux-parlementaires/structures-temporaires/commissions-denquete/obligations-climatiques-totalenergies.html>].

157 *Federal Court of Australia*, New South Wales Registry, NSD858/2021, *Australian Centre for Corporate Responsibility v SANTOS Limited (ACN 007 550 923)*, 25-08-2021: [<https://www.accr.org.au/news/australasian-centre-for-corporate-responsibility-expands-landmark-federal-court-case-against-santos/>]. Citons aussi le recours d’un groupe d’actionnaires contre la *Commonwealth Bank of Australia* en raison de ses investissements fossiles en violation de sa politique affichée au regard de l’Accord de Paris: *Abrahams v. Commonwealth Bank of Australia*: [<https://climatecasechart.com/non-us-case/abrahams-v-commonwealth-bank-of-australia-2021/>].

de marketing dont celle d'EnergyAustralia pour ses produits neutres en carbone<sup>158</sup>... De même, l'année 2023 a vu le premier cas de plainte en ce sens en Nouvelle-Zélande contre les allégations du fournisseur pétrolier Z Energy Ltd<sup>159</sup>. Une dynamique comparable est observable aux États-Unis où, sans prétendre à l'exhaustivité, la Cour suprême de l'État de New York connaît depuis 2021 d'une action contre Exxon Mobil pour violation de la loi sur la protection des consommateurs<sup>160</sup>, tandis qu'une *class action* est lancée en Californie depuis mai 2023 contre Delta Airlines pour s'être abusivement vantée d'être la "première compagnie aérienne neutre en carbone au monde"<sup>161</sup>. Plus près de nous, en Europe, cet horizon d'un premier procès mondial en *climate-washing* contre une compagnie aérienne a été confirmé en 2022 aux Pays-Bas avec la recevabilité du recours de l'association Fossilvrij NL – avec le soutien de ClientEarth – contre 19 allégations carbone des publicités de la compagnie KLM: le tribunal de district d'Amsterdam a rendu le 20 mars 2024 son verdict très attendu, au terme duquel 15 des messages en cause sont déclarés trompeurs au regard de la directive 2005/29 interdisant les pratiques commerciales déloyales<sup>162</sup>. S'il est donc évident que les demandes se multiplient à l'adresse des juges, c'est tout particulièrement en Allemagne, pays précurseur dans la lutte contre l'écoblanchiment, que l'on trouve la décision déjà rendue la plus emblématique, et de surcroît la plus proche de « notre » affaire *Total* en cours. L'organisation environnementale Deutsche Umwelthilfe (DUH), requérante dans plus de quinze actions en *climate-washing* portant atteinte aux consommateurs<sup>163</sup>, a en effet gagné une première bataille judiciaire très médiatisée à l'encontre de la publicité du fioul compensé en CO<sub>2</sub> de la filiale allemande du groupe TotalEnergies. Le tribunal régional de Düsseldorf a jugé que ses fausses promesses de compensation climatique – achat de crédits d'émission pour un projet de protection forestière au Pérou – étaient trompeuses et a interdit à l'entreprise de promouvoir la neutralité carbone de ce produit<sup>164</sup>. Dans ce contexte international, tout en visant elle-aussi des allégations produits, l'assignation française de la société mère et de sa filiale va plus loin: « il s'agit de la première action judiciaire déposée en Europe contre une pétrogazière pour son prétendu engagement net zéro 2050 »<sup>165</sup>.

Ces premières considérations n'auront pas, loin s'en faut, épuisé tous les enjeux *processuels* de cette fabrique très remarquable. Le principe de l'intervention du juge puis sa désignation seraient par exemple sans doute à creuser. L'efficacité des autorités administratives indépendantes avec mandat de contrôle de la loyauté sur le marché de la consommation n'est pas en effet sans interroger la pertinence de la voie judiciaire, dans un contexte où par ailleurs le législateur européen prévoit la

158 Voy. [<https://climatecasechart.com/non-us-case/australian-parents-for-climate-action-v-energyaustralia/>].

159 Voy. [<https://climatecasechart.com/non-us-case/consumer-nz-inc-v-z-energy-ltd/>].

160 Voy. [<https://climatecasechart.com/case/city-of-new-york-v-exxon-mobil-corp/>].

161 Action lancée, avant même l'entrée en vigueur de la nouvelle loi anti-*greenwashing*, sur l'argument de ses programmes de compensation inefficients: *Mayanna Berrin v. Delta Airlines Inc., No. 2 : 23-cv-04150 (C.D. Cal.), May 30, 2023*.

162 *District Court of Amsterdam, 20/03/2024, C/13/719848/HA ZA 22-524, ECLI:NL:RBAMS:2024:1512*, (traduction libre en ligne: [<https://www.clientearth.org/media/cx4po41h/klm-judgment-20-march-2024.pdf>]). Voy. aussi *infra*, II. B. 2 *in fine*.

163 V. ainsi notamment depuis 2022, devant les tribunaux de Düsseldorf et Hambourg, ses actions contre *BP Europa SE* and *Shell Deutschland GmbH*, à propos de carburant « compensé carbone ».

164 V. [<https://climatecasechart.com/non-us-case/deutsche-umwelthilfe-v-totalenergies-warmekraftstoff-deutschland-gmbh/>]; [<https://www.duh.de/themen/verbraucher/verbrauchertaeuschung/klimaneutral/>].

165 Greenpeace France, « Note explicative sur le contentieux TotalEnergies », mars 2022, [en ligne] (consulté le 22 mars 2024).

création dans chaque État membre d'une autorité – de suivi, de supervision? – dédiée au devoir de vigilance des grandes entreprises... Si l'on estime que ce contentieux en *climate-washing*, de plus en plus nourri, doit rester – comme ici – sous les projecteurs de l'audience judiciaire<sup>166</sup>, voire trouver son juge « militant » pour le climat, c'est alors le débat sur la spécialisation de cet office qui pourrait être ouvert. L'essor d'un droit de la consommation durable<sup>167</sup> serait peut-être de nature à réactiver l'idée, déjà évoquée sous d'autres auspices, d'un « juge de consommation »<sup>168</sup> mieux armé notamment dans ce champ très technique et impactant des allégations écologiques... Le juge judiciaire de droit commun a certes montré sa bonne appréhension des enjeux consuméristes et écologiques<sup>169</sup> mais, à l'instar de cette matière environnementale<sup>170</sup>, un aiguillage peut apparaître ici nécessaire. Bien que la désignation du Tribunal judiciaire de Paris sur le devoir légal de vigilance ait tardé à répondre aux attentes, en appel pour le moins l'installation toute récente de la chambre 5-12 au sein du pôle économique de la Cour d'appel de Paris exprime une prise en compte des nouveaux défis des contentieux systémiques de la transition écologique : les actions en écoblanchiment, dont cette nouvelle affaire *Total* est le fer de lance en France, ont – nous semble-t-il – la texture dense et complexe de ces « contentieux émergents » et « transversaux mettant en jeu des questions environnementales »<sup>171</sup>...

C'est ce que confirme la richesse des briques *substantielles* étayant le plaidoyer des requérantes. Il faut en effet souligner la solidité, sur le fond, de ce projet sans précédent en particulier dans l'Hexagone, de nouvelle « climatisation »<sup>172</sup> du procès.

## II. Les briques substantielles de la fabrique de l'assignation du groupe pétrolier

Sur son volet substantif, c'est donc sans attendre l'entrée en vigueur des dispositions spécifiques encadrant les allégations carbone<sup>173</sup> que la stratégie contentieuse vise depuis 2022 la déloyauté du groupe pétrolier sur le fondement du droit des pratiques commerciales déloyales issu de la directive 2005/29/CE<sup>174</sup> et tel qu'enrichi par la loi Climat<sup>175</sup>.

166 À noter que dans cette affaire, les requérantes ont indiqué, en application de l'art. 752 C. proc. civ., ne pas consentir à ce que la procédure se déroule sans audience.

167 V. *infra* partie II.

168 G. PAISANT, *Défense et illustration du droit de la consommation*, LexisNexis, 2015, n° 214.

169 L'on pense évidemment à l'affaire *Erika* (Cass. Crim.25 septembre 2012, n° 10-82938) : L. NEYRET, « L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale », *D.* 2010, chron. p. 2238 ; M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Responsabilité civile environnementale*, Dalloz, coll. Dalloz corpus, 2020.

170 Étant rappelé que la réforme portant création des pôles régionaux environnementaux ne trouverait pas d'application en l'espèce. Voy. not. M. MARTINELLE, « La création des pôles régionaux spécialisés en matière d'atteintes à l'environnement et l'articulation des compétences juridictionnelles », *RJE* 2023/3, p. 515.

171 Depuis janvier 2024 : [<https://www.cours-appel.justice.fr/paris/creation-dune-chambre-des-contentieux-emergents-devoir-de-vigilance-et-responsabilite>] (consulté le 22 mars 2024).

172 A. DAHAN, « La climatisation du monde », *Esprit*, n° 1, 2018, p. 75.

173 Préc. *supra* partie I, B. Rappelons que la date d'entrée du dispositif est le 1<sup>er</sup> janvier 2023.

174 Sur ce cadre : C. AUBERT DE VINCELLES, « Le code de la consommation à l'épreuve de nouvelles notions. L'exemple des pratiques commerciales déloyales », in C. AUBERT DE VINCELLES, N. SAUPHANOR-BROUILLAUD (dir.), *Les 20 ans du Code de la consommation. Nouveaux enjeux*, Lextenso, coll. LEJEP, 2013, p. 19 ; J. BOUFFARD, *La transposition de la directive de 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales*, thèse, Mare & Martin, à paraître 2024.

175 Partie III, point 1.1 de l'assignation.

Systemique, cette fabrique l'est tout d'abord par l'effort méthodologique fourni. Dans ce recueil d'écritures courant sur quelque 80 pages, l'analyse très fouillée est remarquable dès l'exposé factuel des allégations en cause, assorti d'un répertoire thématique<sup>176</sup>. Cette spectrométrie révèle l'ampleur et la teneur des pratiques commerciales du groupe, dans une approche large de leur type d'expression, de leurs supports y compris numérique<sup>177</sup> et de leur contenu, conformément à l'approche communautaire compréhensive en ce domaine<sup>178</sup>. Plus largement, l'originalité et la force de la requête proviennent du caractère hétéroclite<sup>179</sup> de la documentation investie sur le fond, dont des extraits sont rapportés parmi les 90 pièces justificatives jointes : notamment *reporting* stratégiques du groupe, rapports scientifiques, référentiels climatiques, veille *benchmark* des réseaux savants et associatifs, travaux des autorités dans le domaine de l'énergie et de la consommation/publicité, analyses de marché, sondages d'opinion... L'assignation donne ainsi à voir les progrès et la professionnalisation de l'expertise militante<sup>180</sup>, expertise dont un précédent judiciaire montre le poids dans ce type de contentieux<sup>181</sup>. L'éclairage peut également être cherché auprès des riches conclusions en intervention de ClientEarth qui, à défaut d'être recevable, continue informellement son soutien.

Systemique évidemment aussi en raison de l'acteur économique en cause<sup>182</sup>, le plaidoyer l'est enfin pour son soutien à la politique publique de protection élevée des consommateurs – intégrant la durabilité à fins de transition écologique – et de l'environnement<sup>183</sup>. En défense conjointe du climat et des droits de ce consommateur, est livré en effet un travail quasi normatif sur le pilier climatique de la loyauté professionnelle attendue dans le champ de ce litige. Ce procès en *climate-washing*, rouage d'une vaste machine argumentaire à l'adresse des régulateurs, reflète – on l'a évoqué en introduction – la tendance croissante à reconnaître et à aborder le changement climatique dans une perspective allant clairement au-delà de l'environnementalisme traditionnel<sup>184</sup>. Chacun sait

176 V. p. 10-20 des conclusions et pièce justificative n° 20 : *Répertoire thématique des allégations visées*, 14 p.

177 V. le large panel des « *supports des allégations environnementales* » du groupe : III, point 2.2, § 117-124.

178 À défaut de définition dans le code français, l'assignation se reporte aux *Orientations* précitées de la Commission européenne. La directive (UE) 2024/825 du 28/02/2024 pose désormais qu'est une allégation environnementale : « o) tout message ou toute déclaration non obligatoire en vertu du droit de l'Union ou du droit national, sous quelque forme que ce soit, notamment du texte, une image, une représentation graphique ou un symbole tels que un label, une marque, une dénomination sociale ou une dénomination de produit, dans le cadre d'une communication commerciale, et qui affirme ou suggère *qu'un produit, une catégorie de produits, une marque ou un professionnel* a une incidence positive ou nulle sur l'environnement, est moins préjudiciable pour l'environnement que d'autres produits, catégories de produits, marques ou professionnels, ou a amélioré son incidence environnementale au fil du temps » (art.1,1,b).

179 Voy. Chr. CURNIL, « L'arène judiciaire française au cœur de demandes inédites de responsabilisation climatique des entreprises », in *L'entreprise résiliente, op. cit.*, p. 411.

180 V. not. G. GALLET, « L'expertise, outil de l'activisme environnemental chez Greenpeace France », in P. HAMMAN, J.-M. MÉON, B. VERDIER (dir.), *Discours savants, discours militants : mélange des genres*, L'Harmattan, 2012 ; Y. LOCHARD, M. SIMONET, « Les experts associatifs, entre savoirs profanes, militants et professionnels », in D. DEMAZIÈRE (dir.), *Sociologie des groupes professionnels. Acquis récents et nouveaux défis*, La Découverte, « Recherches », 2009, p. 274.

181 T. Com. Lyon, 16 nov. 2020, n° 2020R00725 ; G. SAINT-JAMES, « Allégation environnementale : en référé, les attestations d'experts font autorité », *Droit rural*, n° 490, fév. 2021, comm.30.

182 V. le document de référence : C. BONNEUIL et *alii*, « Early warnings and emerging accountability : TOTAL's responses to global warning », 1971-2021, vol. 71 : *Global Environmental Change*, nov. 2021.

183 Un niveau élevé de protection étant requis dans ces deux champs, visés également par les articles 37 et 38 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

184 L. BENJAMIN *et al.*, *Climate-Washing Litigation: Legal Liability for Misleading Climate Communications*, Climate Social Science Network CSSN, 2022.

l'urgence climatique prioritaire dans l'agenda environnemental et le rôle des *majors* fossiles – dont Total – dans cette crise systémique : si le résumé exécutif de la requête met d'ailleurs en exergue cette double toile de fond, c'est « afin de permettre une bonne appréhension de la qualification juridique des allégations visées »<sup>185</sup>.

Le tout forme donc un *vade-mecum* tactique, à vocation à la fois pratique et doctrinale, pouvant servir de modèle dans d'autres requêtes semblables, en visant dans le cas présent réparation et cessation des manquements du groupe. Sur le fond, deux perspectives s'en dégagent : les allégations *climatiques* en cause sont déloyales car elles violent les principes et critères de la diligence professionnelle spécifiés par cette fabrique expertale (A) ; les allégations déloyales de la *Carbon Major* sont *climaticides* dès lors que, pour cette fabrique militante, elles altèrent le comportement économique du consommateur à un moment décisif de la transition énergétique (B).

### A. Le champ *climatique* des allégations déloyales : une construction experte pour spécifier le manquement à la diligence professionnelle

À l'amorce de la discussion juridique, un autre exemple du soin apporté au dossier peut être trouvé en regard de « l'objectif commercial des allégations environnementales » pour lesquelles société-mère et filiale sont assignées comme co-autrices<sup>186</sup>. C'est en effet par une approche fine des logiques économique et concurrentielle à l'œuvre<sup>187</sup> que les discours publicitaires du groupe sont reliés à la volonté de différenciation et de déploiement exposée dans plusieurs de ses rapports<sup>188</sup>, sur le marché du carburant et celui très attractif de la fourniture d'énergie où croît le segment des offres vertes<sup>189</sup>. De même, sa communication publique d'ambition neutralité carbone 2050 et de rôle majeur dans la transition ne peut relever, en raison de ses destinataires, ni de la liberté d'expression<sup>190</sup> ni de simples déclarations d'intention<sup>191</sup> : elle sert la promotion de son image de marque, outil de *marketing* pour lequel le groupe investit massivement...

Mais c'est au cœur de la requête que se portera l'attention, étant rappelé qu'une pratique est déloyale à l'égard des consommateurs si elle contrevient à la diligence professionnelle, la clause générale de l'article L. 121-1 du code de la consommation étant un « filet de sécurité » applicable au besoin dans le cas d'espèce<sup>192</sup>. Quoi qu'il en soit, le cadre légal – ici invoqué – caractérise un tel

185 § 10 de l'assignation.

186 § 113-116 de l'assignation : étant établi que la société mère TotalEnergies SE décide de la stratégie de communication du groupe et s'exprime au nom de l'ensemble du groupe.

187 § 125 à § 159 de l'assignation.

188 V. pièces n° 12 et 7, 34 : Document d'enregistrement universel du groupe, 2020 ; Rapport climat 2020 « Vers la neutralité carbone » ; captures de pages de son site internet commercial.

189 Pièce n° 35 : extrait du rapport 2018-2019 de la Commission de Régulation de l'Énergie, *Le fonctionnement des marchés de détail français de l'électricité et du gaz naturel*, 2020.

190 *Kasky v. Nike Inc. et al.*, 45 p. 3d 243 (Cal. 2002) et *Nike Inc. et al. v. Kasky*, 539 U.S. 654 (2003) : F.-G. TRÉBULLE, « Responsabilité sociale des entreprises et liberté d'expression », *Rev. des sociétés*, 2004, p. 261.

191 § 157 de l'assignation.

192 Dans le cadre de la lutte contre le *climate-washing* sur ce fondement, v. l'apport de la directive « Omnibus » instaurant des amendes civiles : *supra* I, A, 2.

manquement, dans une relation de genre à espèces, dans l'hypothèse de pratiques dites trompeuses par action ou par omission. L'on sait que depuis la clarification apportée par la loi Climat applicable au 24 août 2021<sup>193</sup>, les premières condamnent la divulgation d'informations fausses ou induisant en erreur le consommateur moyen sur les caractéristiques essentielles du bien ou du service incluant « ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, notamment son impact environnemental », et/ou sur « la portée des engagements de l'annonceur, notamment en matière environnementale »<sup>194</sup> ; les secondes sanctionnent l'omission d'une information substantielle pour ce même consommateur<sup>195</sup>.

Si ce double dispositif facilite par principe la preuve de la déloyauté du professionnel, ses critères d'application environnementale n'ont pas été donnés lors de cette codification de la loi Climat. Le recueil d'écritures fournit alors un travail normatif pour caractériser la diligence attendue dans le champ *climatique* d'une telle communication publicitaire (1), présentant ainsi au juge une boîte à outils experte sur le caractère trompeur des allégations en cause (2).

### 1. *La fabrique du « climatique » dans la diligence professionnelle : les exigences particulières de la communication publicitaire*

L'argumentaire sur le défaut de transparence des allégations climatiques du groupe pétrolier – tromperie caractérisant son manque de diligence professionnelle – est inédit et particulièrement aguerri<sup>196</sup> sur l'enjeu central de sa neutralité carbone d'ici 2050 et de son rôle d'acteur majeur dans la transition énergétique. Trois éléments clés ressortent en effet du travail de construction de la fabrique.

**Le socle commun de la diligence professionnelle : la (re)construction du consensus sur les standards de conformité commerciale des allégations climatiques.** La caractérisation par les requérantes du *consensus* sur les « critères d'appréciation des allégations environnementales »<sup>197</sup> est une première ligne de force du dossier<sup>198</sup>, et un tel recensement pourra corroborer de futurs plaidoyers. Outre la déontologie professionnelle posée dans la Recommandation Développement durable de l'ARPP<sup>199</sup>, sur le plan institutionnel l'argumentaire est soutenu grâce au *Guide pratique des allégations environnementales* préparé par le Conseil national de la Consommation sous l'égide de la DGCCRF<sup>200</sup>. Non réglementaire, ce document de référence a toutefois une « valeur d'autorité »,

193 S. DETRAZ, « Les fausses promesses environnementales passées au crible de la prohibition des pratiques commerciales trompeuses », *D.* 2022, p. 2174 ; L. PEYEN, « La publicité, l'argument environnemental et la loi Climat et Résilience : halte au *greenwashing*? », *JCP A*, sept. 2021, n° 38-39, 2277.

194 C. consom. art. L. 121-2, 2°, a) et e).

195 C. consom. art. L. 121-3.

196 V. notamment le rapport précité de Greenpeace France : *La pseudo neutralité carbone de TotalEnergies, Décryptage de la stratégie net zéro de TotalEnergies et du mythe de la compensation*, 2022.

197 Partie III, dès le point 1.3 de l'assignation.

198 Ce consensus peut aussi être établi sur la base du *Green claims Code* britannique de 2021 précité, des lignes directrices néerlandaises sur les allégations de durabilité, ou encore des Orientations de l'Association européenne des agences de communication : voy. les conclusions de ClientEarth, p. 11 et s.

199 § 111 de l'assignation ; v. dans cet ouvrage la contribution de G. JAZOTTES.

200 § 108 à 110 de l'assignation.

y compris devant le juge comme le montre l'affaire *Andros* de 2021 précitée<sup>201</sup>. Sa réédition en 2023<sup>202</sup> livre un référentiel de conformité actualisé du cadre juridique général et spécifique *post* loi Climat. Ses nouvelles recommandations de clarté, proportionnalité et justifications concernent à plusieurs reprises les allégations climatiques en matière de produits/services mais également de démarches d'entreprises, avec un point de vigilance nouveau sur leurs opérations de compensation. La convergence des standards de communication environnementale est également documentée avec les importantes Orientations concernant l'interprétation et l'application de la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales, fournies par la Commission européenne dès 2021<sup>203</sup> : « les allégations écologiques doivent être véridiques, ne pas contenir d'informations fausses et être présentées de manière claire, spécifique, exacte et dénuée d'ambiguïté »<sup>204</sup>, ce qui inclut un critère de proportionnalité. Le plaidoyer s'en nourrit de nombreux passages sur les attendus ciblant les allégations carbone ou sur le principe selon lequel « des industries hautement polluantes devraient veiller à ce leurs allégations environnementales soient précises »<sup>205</sup>.

À l'appui du plaidoyer, soulignons que ce *consensus* est désormais consolidé : l'« éclairage » du juge français dans ce litige proviendra en effet de la toute récente directive (UE) 2024/825 du 28 février 2024 modifiant la directive 2005/29 pour y intégrer explicitement l'écoblanchiment<sup>206</sup>. Outre l'interdiction *per se* de plusieurs allégations climatiques<sup>207</sup>, certaines dispositions font écho dans l'affaire en cours. Le législateur européen s'est en effet montré soucieux « de la montée des allégations faisant référence à des performances *futures* », en particulier celles « évoquant la transition vers la neutralité carbone, la neutralité climatique ou un objectif similaire, à un certain horizon »<sup>208</sup>. Afin de garantir la loyauté et la crédibilité de telles allégations, il est décidé d'« interdire, à la suite d'une évaluation au cas par cas, celles qui ne sont pas étayées par des engagements et des objectifs clairs, objectifs, accessibles au public et vérifiables pris par les professionnels »<sup>209</sup>. Il faut dès lors analyser l'apport majeur des requérantes sur le critère d'objectivité de telles allégations.

**Le socle scientifique de la diligence professionnelle : l'apport sur les standards de conformité des allégations sur le net-zéro 2050 de l'entreprise et son rôle d'acteur majeur de la transition.** Chacun a pu observer que le défi « d'une normativité acclimatée au plus juste du réel écologique »<sup>210</sup> n'est

201 Bien que l'application du juge soit nuancée dans ce litige en *greenwashing* visant la recyclabilité des gourdes de compotes : CA de Paris, 12 mai 2021, *Materne v. Andros*, n° 20/17544.

202 Disponible en ligne sur le site [economie.gouv.fr](http://economie.gouv.fr).

203 Communication de la Commission C/2021/9320, OJ C 526, 29.12.2021, p. 72-83. Recommandations nécessaires car le « passage au crible » en janvier 2021 de sites web dans différents pays européens a révélé que 59 % des publicités « vertes » contenaient des allégations non prouvées et que 42 % de ces allégations étaient trompeuses ([[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip\\_21\\_269](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_21_269)], consulté le 22 mars 2024).

204 *Ibid.*, spéc. p. 73 et 75.

205 § 105-107 ; 212 ; 268.

206 Directive (UE) 2024/825 du 28 février 2024 modifiant les directives 2005/29/CE et 2011/83/UE pour donner aux consommateurs les moyens d'agir en faveur de la transition verte grâce à une meilleure protection contre les pratiques déloyales et grâce à une meilleure information, *JOUE* 6.3.2024 ; v. aussi *infra*, II B.

207 V. *infra*.

208 Consid. 4.

209 Consid. 4 et art. 1, point 2, b, modifiant l'art.6 § 2 de la directive 2005/39.

210 E. NEIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, LexisNexis, n° 30 et s.

plus étranger au droit du marché. Pour sécuriser l'information environnementale<sup>211</sup> dans les choix du consommateur, les exemples de cette alliance de la science et du droit sont fournis, en France, par les méthodes telles qu'analyses du cycle de vie de produits et autres bilans de GES dans l'obligation d'affichage environnemental des biens de consommation et/ou dans l'encadrement *amont* de certaines allégations vertes – dont celles du carbone des produits/services<sup>212</sup>-. Ce rapprochement trouve une nouvelle illustration dans une autre proposition de directive européenne, dite *Green claims*, en date du 22 mars 2023 : il s'agit d'obliger, en *amont* toujours, le professionnel à « s'appuyer sur des preuves scientifiques largement reconnues, utiliser des informations exactes et tenir compte des normes internationales pertinentes »<sup>213</sup>. De même, et en *aval* cette fois, la révision de 2024 précitée de la directive 2005/29 subordonne la loyauté des allégations de performances futures – déjà évoquées – à « un plan de mise en œuvre détaillé et réaliste exposant les modalités de réalisation de ces engagements [...] », lesquelles doivent être « vérifiées par un tiers expert, qui devrait [...] disposer d'une expérience et d'une compétence dans le domaine de l'environnement et qui devrait être en mesure de suivre régulièrement les progrès du professionnel en ce qui concerne les engagements et les objectifs, y compris les valeurs intermédiaires pour les atteindre »<sup>214</sup>...

Circonscrire le *greenwashing* climatique en recourant à la science et aux normes internationales pertinentes, c'est précisément un des axes majeurs de l'assignation du groupe pétrolier en l'espèce. Reprenant la stratégie des autres contentieux en défense du climat, la force du plaidoyer consiste en effet à lier discussion juridique et données scientifiques sur le climat et leurs référentiels subséquents : cette autre branche de procès climatiques donnera donc lieu elle-aussi à un processus de « véridiction »<sup>215</sup>. La documentation d'appui<sup>216</sup> est d'abord le *Special Report on 1,5 °C* (rapport « SR15 ») du GIEC prévoyant, pour atteindre l'objectif de température fixé par l'Accord de Paris, une première réduction des émissions à horizon 2030 et la neutralité carbone d'ici 2050. Les requérantes rappellent ainsi au juge que « l'objectif de neutralité carbone d'ici 2050 (ou net zéro 2050) est donc un concept scientifique défini par la science physique du climat »<sup>217</sup>. En conséquence, l'appropriation opérationnelle de cet objectif par les acteurs économiques relève de choix devant également être éclairés par la science, y compris dans leur stratégie *marketing*.

211 E. TERRY, « Lutter contre l'écoblanchiment est nécessaire mais ne suffit pas pour attendre une consommation durable », *RJE* 1/2022, p. 73.

212 Interdiction sauf exception sous trois conditions : C. env. art. L. 229-68, L.229-69 et art R.229-106 à 109.

213 Proposition COM (2023) 166 final de directive relative à la justification et à la communication des allégations environnementales explicites, préc. ; L. DEMIERBE, *Vers un renforcement scientifique des allégations environnementales au sein de l'Union européenne – Enjeux et défis de la directive Green Claims dans le cadre du Green Deal européen*, Université catholique de Louvain, 2023 ; v. not. A. STEVIGNON, « Projet de directive "Green claims" et lutte contre l'écoblanchiment », *D. actualité*, 7/04/2023.

214 Directive (UE) 2024/825 préc. : considérant 4 et nouvel art. 6 § 2 de la directive 2005/29.

215 L. CANALI, « Les défis du juge dans les contentieux climatiques », in Chr. COURNIL (dir.), *La fabrique d'un droit climatique pour construire un monde à 1,5 °C ?*, op. cit. ; L. CANALI, *Le procès et le changement climatique. Étude de la réalisation juridictionnelle du droit climatique*, Thèse AMU, mars 2023.

216 Pièce n° 5 de l'assignation : Résumé à l'intention des décideurs du Rapport du GIEC « SR15 » de 2018.

217 § 24 de l'assignation.

À cet égard, l'argumentaire puise ensuite dans les « référentiels et standards »<sup>218</sup> élaborés par experts et acteurs institutionnels en matière d'engagement des entreprises. Aux cadres à vocation générale posés pour le net zéro par l'ONU, le STBi, le cabinet Carbone4, l'ADEME et même l'AMF<sup>219</sup>, s'ajoutent ceux des recommandations spécifiques faites depuis 2021 au secteur pétro-gazier par le Programme des Nations Unies et l'Agence internationale de l'Énergie<sup>220</sup>. L'approche est innovante puisqu'il s'agit de dégager les principes – communs – de ces socles techniques comme normes interprétatives de référence<sup>221</sup> dans ce litige en déloyauté commerciale. L'apport conceptuel du plaidoyer consiste aussi à les (re)construire en demandant au juge de réceptionner trois exigences minimales subordonnant la conformité juridique de l'allégation d'engagement *net zéro* 2050 et de rôle majeur dans la transition<sup>222</sup> :

- 1 – les objectifs de réduction d'émissions de GES de l'entité – ici TotalEnergies – « devraient porter sur l'ensemble des émissions du groupe, et en particulier inclure le « scope 3 » [lequel inclut les émissions liées à l'utilisation finale du produit donc les consommateurs] ;
- 2 – ces objectifs de réduction « devraient s'aligner sur une trajectoire de réduction des émissions mondiales d'au moins 45 % d'ici 2030 par rapport à 2010 ou une année de référence plus appropriée afin d'atteindre la neutralité carbone d'ici 2050, conformément à l'Accord de Paris » ;
- 3 – dans le secteur prépondérant de l'industrie pétro-gazière, l'entité « devrait réduire sa production de pétrole et de gaz d'au moins 4 % et 3 % respectivement par an par rapport à ses volumes de production de 2020, devrait cesser immédiatement toute exploration fossile et toute nouvelle exploitation de champs pétroliers ou gaziers outre ceux déjà approuvés ».

Il est remarquable que l'argumentaire anticipe – et s'approprie en matière de diligence à l'égard des consommateurs – certaines recommandations du Groupe d'experts de haut niveau sur les engagements des entités non étatiques en faveur du zéro-émission nette, précité et créé par l'ONU : avec un rapport *Integrity Matters* et une liste de contrôle d'ailleurs présentés – on l'a dit – à la COP 27 sous la bannière d'« une tolérance zéro pour l'écoblanchiment net zéro »<sup>223</sup>.

**Neutralité carbone: une terminologie à risques supposant une « vigilance particulière » du professionnel.** Enfin, un des points d'ancrage du plaidoyer à l'adresse du juge réside dans la doctrine de l'ADEME en matière de neutralité carbone<sup>224</sup>. Selon son premier avis de 2021<sup>225</sup>, ce concept n'a

218 Partie III, point 3.1.1 de l'assignation.

219 À savoir: le « *Race to Net Zero* » de la campagne internationale coordonnée par l'ONU depuis 2020 ; le « *Net zéro* » du SBTi, organisation définissant des objectifs fondés sur la science ; le « *Net Zero Initiative* » de Carbone 4, cabinet expert de l'économie du climat ; la méthodologie « *ACT* » conçue par l'ADEME et le *Carbon Disclosure Project* (CDP) ; sans oublier le rapport de la *Commission climat et finance durable* instituée à l'AMF.

220 À savoir le rapport *The Production Gap* du Programme des Nations Unies sur l'environnement, et le scénario de référence dit « *NZE* » présenté par l'Agence internationale de l'Énergie.

221 P. DEUMIER, « La prise en considération d'une norme par le juge : le chaînon manquant ? », *D.* 2022, p. 1668.

222 § 183 de l'assignation.

223 V. [<https://news.un.org/fr/story/2022/11/1129637>]. Sur la « liste de contrôle » : *Integritymatters2023-06\_hleg\_report\_alignment\_checklist\_un-backed\_nz\_credibility\_standard\_for\_businesses(2).xlsx* (consulté le 22 mars 2024).

224 § 213 et ets. de l'assignation.

225 ADEME, *La neutralité carbone*, avis, juillet 2021 (en ligne).

de sens qu'à l'échelle de la planète ou d'un pays, de sorte que les acteurs économiques ou leurs produits ne peuvent ni devenir ni se revendiquer neutres en carbone, constat ayant d'ailleurs inspiré l'amendement tentant lors du vote de la loi Climat d'interdire totalement ce type de message commercial. Au final, l'adoption du dispositif *amont* précité sur les produits/services n'a pas tari les risques de ces allégations pour le consommateur, et l'alerte, plus explicite, a été réitérée en 2022 par cette Agence de la transition écologique. Son *Avis Experts – Utilisation de l'argument de « neutralité carbone » dans les communications* indique en effet que « sur un plan marketing et communication, l'usage abusif et indu de l'argument de « neutralité » est problématique »<sup>226</sup>, et ce à plusieurs titres. Au premier rang desquels figure – argument de poids utilisé dans la requête – le constat sévère que ce terme « par définition, induit le public en erreur »<sup>227</sup>. Telle que comprise dans le langage courant – personne qui s'abstient d'entrer en conflit –, la neutralité donne à penser que l'entreprise ou ses produits/services ne contribuent *pas* au problème climatique. Ce dernier intègre la conscience collective, mais la compréhension n'est pas claire sur ce que recouvre la si complexe et technique neutralité carbone ainsi que les mécanismes variés et ambivalents de compensation utilisés par les acteurs économiques qui la revendiquent. Le consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, ne peut *pas* appréhender véritablement les impacts associés au comportement de l'entreprise et aux produits qu'il va privilégier.

C'est ce que confirme la proposition de directive Green claims de 2023 évoquée : « il a été démontré que les allégations climatiques sont particulièrement susceptibles de manquer de clarté et d'ambiguïté et d'induire les consommateurs en erreur »<sup>228</sup>. De tels risques sont désormais couverts aussi dans l'approche *ex post* de la directive 2005/29 sur les pratiques déloyales révisée le 28 février dernier pour poser, outre des exigences pour les allégations de performance futures<sup>229</sup>, plusieurs interdictions *per se* : celle des allégations génériques du type « neutre pour le climat » dès lors que le professionnel n'est pas en mesure de démontrer l'excellente performance environnementale reconnue en rapport avec l'allégation<sup>230</sup> ; et celle des allégations affirmant sur la base de la compensation des émissions de GES qu'un produit a un impact neutre, réduit ou positif sur l'environnement en termes d'émissions<sup>231</sup>. Avec l'intérêt que rejoignant cette « liste noire », ces pratiques deviennent présumées trompeuses en toutes circonstances...

Dès lors, l'approche législative de ces risques confirme la doctrine de l'ADEME justifiant chez les requérantes une grille de lecture forte dans ce litige. Parce qu'elle est « par principe source de

226 En ligne : [<https://librairie.ademe.fr/developpement-durable/5335-utilisation-de-l-argument-de-neutralite-carbone-dans-les-communications>] (consulté le 22 mars 2024).

227 De plus le concept de neutralité carbone peut suggérer qu'il est possible de lutter pour le climat sans réduire ses émissions, et son utilisation abusive empêche de repérer les acteurs qui s'engagent vraiment : avis 2022 préc.

228 Considérant 21. À tel point que, selon ce texte, un dispositif *amont* de transparence préalable est donc nécessaire sur les allégations carbone produits/services – comparable au cadre français – mais aussi sur celles vantant directement l'engagement de l'entreprise, à l'instar de cette affaire contre Total.

229 *V. supra.*

230 Art. 4 *bis* modifiant l'annexe I de la directive 2005/29.

231 Art. 4 *quater* modifiant l'annexe I de la directive 2005/29. De même est interdit la pratique visant à : « 4 *ter*) Présenter une allégation environnementale concernant l'ensemble du produit ou de l'entreprise du professionnel, alors qu'elle ne concerne qu'un des aspects du produit ou une activité spécifique de l'entreprise du professionnel ».

confusion importante pour les consommateurs »<sup>232</sup>, les entreprises souhaitant avoir recours à une communication sur des engagements de neutralité carbone d'ici 2050, « doivent faire preuve d'une vigilance *particulière* en s'astreignant a minima à une grande transparence sur la manière dont elles utilisent ces notions et en suivant les exigences minimales des standards conformément à la diligence professionnelle »<sup>233</sup>.

Le plaidoyer en a présenté les socles commun et scientifique, et cette diligence, entendue comme le « niveau de compétence *spécialisée* et de soins dont le professionnel est *raisonnablement* censé faire preuve vis-à-vis du consommateur, conformément aux pratiques de marché honnêtes et/ou au principe général de bonne foi *dans son domaine d'activité* »<sup>234</sup>, prend *a fortiori* une dimension spécifique en raison du poids économique et énergétique prépondérant du groupe pétrolier.

## 2. *La confrontation de ses allégations climatiques à la réalité des pratiques du groupe: la démonstration du caractère trompeur pour le consommateur*

Ainsi armée, l'assignation établit en premier lieu les « contradictions »<sup>235</sup>, trompeuses pour le consommateur, entre la réalité climatique du groupe et son image publicitaire. Ce sont tout d'abord les failles de sa communication sur son ambition neutralité carbone à 2050 qui sont documentées de manière fouillée et technique, tableau de calculs et graphiques à l'appui<sup>236</sup>. Selon les requérantes, le groupe omet ses émissions<sup>237</sup> du scope 3 représentant pourtant 85 à 90 % de ses émissions totales<sup>238</sup> – ce qui d'autant plus problématique dans ce litige car ce scope concerne les émissions de la phase de consommation finale des produits! – ; oublie également une partie de ses émissions du scope 1 et 2<sup>239</sup>, commet une confusion mensongère en ramenant le scope 2 dans ses émissions directes, et n'indique pas au consommateur qu'il a ici recours au mécanisme « controversé »<sup>240</sup> de compensation. Elles considèrent que cet affichage est également en contradiction avec sa politique d'investissements dans le pétrole et le gaz depuis 2020 et pour le futur, alors que la neutralité 2050 suppose une réduction de sa production et l'arrêt immédiat de toute nouvelle exploitation de ce type d'énergies... Au final, la communication publicitaire du groupe n'est *pas* conforme aux référentiels applicables en la matière: 1 – elle « dévoie le concept scientifique » de neutralité carbone<sup>241</sup>; 2 – elle fait preuve de *manque de clarté*, mais aussi de *disproportion et de contradiction manifestes* compte tenu de la faiblesse des engagements réels du groupe, ce constat étant partagé par la coalition d'investisseurs

232 § 214 de l'assignation.

233 § 215 de l'assignation.

234 C'est nous qui soulignons: v. directive 2005/29, art. 2, k.

235 § 184 et s. de l'assignation.

236 Une méthodologie pour l'élaboration des graphiques est donnée en pièce n° 54.

237 Sur l'approche des scopes ici en cause, v. P. MOUGEOLLE, « Les obligations climatiques des entreprises envers leurs émissions des scope 1, 2 et 3 », in *La fabrique d'un droit climatique au service de la trajectoire 1.5*, op. cit., p. 269.

238 § 189 à § 197 de l'assignation: par ailleurs le groupe ne fixe pas d'objectif de réduction globale sur ce scope d'ici 2030 – l'objectif ici ne vise que l'Europe – ni 2050 – le chiffrage ne porte ici que sur l'Europe en omettant donc la moitié de ses émissions, en dehors de cette zone géographique – ; au plan mondial est ciblé le niveau de 2015 pour ces émissions scope 3, supérieur à celui de 2020 ce qui lui donne une marge d'augmentation...

239 § 198-199 de l'assignation: le groupe ne cite que les émissions des installations de pétrole et de gaz.

240 § 200 de l'assignation.

241 § 189 de l'assignation.

*Climate Action 100+*<sup>242</sup>. Le maniement d'une telle allégation par une entreprise d'un secteur aussi complexe que celui du secteur pétro-gazier ajoute aux difficultés précitées de compréhension du consommateur moyen<sup>243</sup>. Dès lors, il faut considérer que ces pratiques « sont fausses et de nature à induire le consommateur en erreur sur les engagements environnementaux du groupe au sens de l'article L. 121-2 C. consom., en lui faisant surestimer leur portée tout en minimisant l'impact climatique réel de ses activités »<sup>244</sup>.

C'est également le cas, ensuite, de ses allégations d'acteur majeur de la transition énergétique : la tromperie du groupe serait manifeste puisqu'il a un mix énergétique représenté à plus de 99,7 % par les énergies fossiles et ne prévoit pas<sup>245</sup> – au contraire comme évoqué – de désinvestissement fossile dans le secteur de l'énergie<sup>246</sup>. Cette dernière objection a d'ailleurs été adressée à Shell par l'instance néerlandaise de régulation de la publicité.

Plus classiquement, une démonstration comparable<sup>247</sup> est enfin menée pour les pratiques vantant l'impact environnemental de son gaz fossile<sup>248</sup> et de ses agro-carburants<sup>249</sup> : sans pouvoir entrer dans les détails, ces annonces publicitaires seraient trompeuses pour le consommateur notamment en raison des données scientifiques et écologiques réelles de l'ensemble du cycle de vie de ces produits<sup>250</sup>.

En second lieu, s'agissant de l'article L. 121-3 du Code de la consommation, hypothèse légale intéressante ayant conduit en matière de durabilité à une affaire retentissante devant la DGCCRF<sup>251</sup>, l'omission trompeuse serait caractérisée dès lors que sa campagne « ambition neutralité carbone 2050 » manque de transparence – sur ses émissions et la compensation – et que plus largement le groupe ne prend notamment « pas le soin de définir cette notion pour expliquer la trajectoire requise par cette notion »<sup>252</sup>. C'est également le cas des allégations sur ses deux produits, diffusées soit « en l'absence de

242 Cette coalition de sociétés de gestion tout en saluant les efforts de Total a émis en 2021 des doutes sur sa capacité à atteindre la neutralité carbone : *Climate Action 100+ issues its first-ever net zero company benchmark of the world's largest corporate emitters*, mai 2021. V. aussi les éléments fournis en pièces justificatives : n° 7 – Rapport Climat du groupe Total : « Vers la neutralité carbone », 2020, p. 16 ; n° 12 – extraits du document d'enregistrement universel de 2020 du groupe, p. 255 ; n° 55 – extraits de la présentation de TotalEnergies, *Strategy and Outlook*, « Building a sustainable multi-energy company », sept. 2021.

243 § 222 de l'assignation.

244 § 224 de l'assignation.

245 § 208 et s. : le groupe Total a déjà investi à hauteur d'environ un milliard de dollars en 2020 dans l'exploration de nouveaux gisements de pétrole et de gaz, et prévoit à l'échelle mondiale de consacrer plus de 75 % de ses investissements aux activités pétro-gazières (y compris l'électricité d'origine fossile) en 2022-2025 et plus de 80 % d'entre eux en 2026-2030.

246 Rapport AIE, *Net zero by 2050, A roadmap for the global energy sector*, 2021, p. 21.

247 Partie III, points 3.2 et 3.3 de l'assignation.

248 Vanté comme abondant, « énergie la moins émettrice », « substitut au charbon et au pétrole », plus sûre et plus propre et même comme « ressources fantastiques pour décarboner » : § 237.

249 Les énergies issues de la biomasse étant vantées comme « alternatives bas-carbone », « permettant une réduction d'au moins 50 % des émissions de CO<sub>2</sub> par rapport à leurs équivalents fossiles », « solution concrète et immédiate pour décarboner le transport et les pratiques » etc. : § 282.

250 Notamment : caractéristiques du gaz fossile et émissions des fuites de méthane pour le premier ; enjeux de la déforestation pour l'huile de palme approvisionnant la bioraffinerie de TotalEnergies pour le second.

251 Omission sur le ralentissement du fonctionnement de certains iPhones et aboutissant au paiement d'une amende transactionnelle de 25 M€ pour Apple (Communiqué de presse en ligne sur le site de la DGCCRF).

252 § 234 de l'assignation.

certaines informations nécessaires » soit « sans explication ni renvoi vers des explications permettant de les étayer et de les nuancer »<sup>253</sup>.

En droit de la consommation, une dernière étape dans la caractérisation des pratiques déloyales est requise : cette condition, visant une possible altération substantielle du comportement *économique* du consommateur, s'arrime dans le champ des allégations environnementales trompeuses aux enjeux de la transition écologique.

## B. La nature *climaticide* des allégations déloyales : une construction militante à l'heure de la brève fenêtre d'opportunité dans la lutte climatique

« Actions en justice qui soulèvent le changement climatique comme une question de fait ou de droit »<sup>254</sup> : s'il fallait une ultime confirmation de la place de cette fabrique contre le *climate-washing* de TotalEnergies dans la typologie des procès climatiques, elle peut être établie à travers la condition légale, commune au dispositif des articles L. 121-1 et s. du Code de la consommation, d'une tromperie qui – de surcroît – « altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service »<sup>255</sup>. La prise en compte des enjeux environnementaux n'est pas étrangère, évidemment, à la codification explicite des allégations vertes en droit de la consommation, mais l'approche est préventive : l'existence de conséquences néfastes *pour* l'environnement n'est pas – en soi – directement un élément de la réception par le juge de la déloyauté du professionnel maniant cet argument. Et si la pratique est trompeuse, le droit de la consommation, de droit « social » à droit économique<sup>256</sup> vecteur de valeurs non marchandes<sup>257</sup>, exige uniquement qu'elle soit de nature à amener le consommateur « à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement », sans que la conclusion d'un contrat soit d'ailleurs nécessaire pour établir cette perturbation<sup>258</sup>. Il n'en demeure pas moins que ce critère subjectif prend lui aussi une coloration nouvelle en cas d'allégations environnementales – et *a fortiori* climatiques – trompeuses : c'est tout l'enjeu de ce procès contre le groupe pétrolier.

À cet égard, pour ce dossier, rappelons que si le juge a déjà admis que la tromperie induit par présomptions le consommateur moyen à *préférer* le professionnel concerné par rapport à l'un de ses concurrents<sup>259</sup>, la récente révision apportée par la directive 2024/825 exempte d'une

253 § 278 et § 297 de l'assignation.

254 S. MABILE, L. KARILA-COHEN, « Typologie du contentieux climatique en France », *Revue des juristes de Science Po*, n° 18, 2020, n° 5.

255 C. consom. art. L. 121-1 al.2 *in fine*, condition requise aussi pour les pratiques trompeuses par action/omission.

256 D. MAZEAUD, « Le droit de la consommation est-il un droit social ou économique ? », *Rev. Lamy Concurrence* 2007, p. 136.

257 B. EDELMAN, « Valeurs non marchandes et ordre concurrentiel », in *L'ordre concurrentiel*, Mélanges A. PIROVANO, Frison-Roche, 2003, spéc. p. 353.

258 Dir. 2005/29/CE, art. 2, e, et *Orientations* précitées, p. 32. La perturbation de sa « décision commerciale », notion large et imprécise, vise « toute décision prise par un consommateur concernant l'opportunité, les modalités et les conditions relatives au fait d'acheter, [...] de conserver ou de se défaire d'un produit [...] ; une telle décision peut amener le consommateur, soit à agir, soit à s'abstenir d'agir » : Dir. 2005/29, art. 2 k.

259 Cass. Com., 13 juin 2018, n° 16-22.054 et Cass. Com., 13 juin 2018, n° 16-22.054.

telle preuve les allégations climatiques rejoignant l'annexe I de la directive de 2005 listant des hypothèses irréfragablement présumées trompeuses<sup>260</sup>. Quoi qu'il en soit, la requête de 2022 est ici documentée par plusieurs sondages d'opinion éclairant l'approche sociologique et économique de cet enjeu<sup>261</sup>. Les citoyens sont quasi unanimes sur la nécessaire réduction des émissions de GES à 2050<sup>262</sup>, tandis qu'une très large majorité affirme surtout vouloir agir en ce sens par ses propres choix de consommation en particulier énergétique en se tournant vers des offres vertes<sup>263</sup>. Le groupe Total était certes jusqu'ici associé par ce consommateur moyen au secteur pétrolier ; mais sa reprise en 2018 de l'entreprise Direct Énergies marque sa volonté de développer son offre de fourniture d'énergies, et l'offensive de verdissement *marketing* accompagne son changement de dénomination pour mieux y concurrencer des entreprises engagées (Planète Oui, Enercoop, etc.) et des acteurs historiques hors pétrole (EDF, Engie et ENI). Ainsi, non seulement les qualités climatiques revendiquées par la marque et pour ses produits sont bien des critères primordiaux des choix du consommateur moyen, mais encore l'influence de la tromperie sur son comportement économique est spécifiée « par les circonstances de l'espèce »<sup>264</sup>.

Dès lors, la demande associative est militante dans sa défense conjointe de l'intérêt collectif des consommateurs et de l'environnement : les impacts *climaticides* des pratiques trompeuses perturbatrices des choix du consommateur cristallisent l'objectif de fond de la requête. Dans cette perspective, il faut considérer que l'assignation en *climate-washing* contre le groupe pétrolier « fabrique » un rempart de protection du comportement économique du consommateur à un tournant de la transition énergétique (1) puis, *in fine*, un « pont » vers l'obligation de vigilance environnementale des entreprises (2), ces deux bâtis éclairant l'objet de la demande, en réparation et cessation de telles pratiques trompeuses climaticides.

### 1. *L'assignation en climate-washing : la fabrique d'un rempart de protection du « consom'acteur »<sup>265</sup> à un tournant de la transition énergétique*

Sur ce point, l'argumentaire contre le groupe pétrolier peut être abordé par une question simple, d'une vive actualité : « pourquoi se préoccuper du verdissement d'image et quel est son rapport avec le changement climatique ? »<sup>266</sup>. La fabrique en donne en effet une réponse éclairante sur un double plan substantiel.

260 V. *supra*.

261 § 303 et s. de l'assignation.

262 Soit 92 % des sondés dans le cadre sondage Eurobarometer sur le changement climatique en France, 2021 : pièce n° 37 de l'assignation.

263 72 % déclarent porter un intérêt particulier aux offres d'électricité verte : pièce n° 85 – *Baromètre énergie info 2021 du médiateur national de l'énergie* ; 10 % des consommateurs français ont déjà opté pour un fournisseur offrant une plus grande part d'énergie provenant de sources renouvelables que le précédent : pièce n° 83 – *Résultats du sondage IFOP/SER, « Les Français et les énergies renouvelables »*, 07/10/2021. Et pièce n° 38 – *Extraits des résultats de l'étude de Dynata, « Global Consumer Trends: The Urgent Fight Against Climate Change »*, 2021.

264 § 311 de l'assignation.

265 DGCCRF, (coord.) P. HEBEL, P. FOUCHER, *Le consom'acteur : opportunités et risques*, Atelier, 19/06/2019.

266 ONU, « Verdissement d'image – les tactiques trompeuses qui se cachent derrière les affirmations environnementales » : [<https://www.un.org/fr/climatechange/science/climate-issues/greenwashing>] (consulté le 22 mars 2024).

En premier lieu, sans remonter à ses concrétisations initiales dans les politiques publiques<sup>267</sup>, le plaidoyer est un soutien à l'objectif *a priori* antilogique d'une consommation « durable »<sup>268</sup>, axe moteur de la transition vers une économie verte lancée au Sommet Rio+20, consolidé par le 12<sup>e</sup> ODD de l'Agenda 2030. Mais chacun peut surtout observer que ce consumérisme politique<sup>269</sup> est relancé par les objectifs climatiques de l'Accord de Paris : pour le *Green Deal* en Europe, le *Nouvel Agenda pour le consommateur*<sup>270</sup> de 2020 indique explicitement que « les choix énergétiques des consommateurs seront essentiels pour atteindre les nouveaux objectifs en matière de climat pour 2030 et la neutralité climatique d'ici à 2050 »<sup>271</sup>. Les programmations institutionnelles se rejoignent sur la nécessité de réorienter la demande, et en conséquence l'offre, sur le marché de la consommation – comme d'ailleurs sur le marché financier<sup>272</sup> – vers des produits et services à faible empreinte environnementale et en particulier bas-carbone<sup>273</sup>. Le plaidoyer est ici consolidé par le rapport de l'Agence internationale de l'énergie :

« la transformation à grande échelle du secteur de l'énergie (vers le net zéro) ne peut être réalisée sans la participation active et volontaire des citoyens. En fin de compte, ce sont les gens qui déterminent la demande de biens et de services liés à l'énergie [...] et joueront un rôle essentiel pour orienter le système énergétique vers une voie durable<sup>274</sup>. »

C'est pourquoi, on le sait, l'écosystème juridique au soutien de l'économie circulaire bas-carbone table notamment sur l'amélioration de la protection de l'environnement par celle des droits des consommateurs, le contrat étant ici encore sollicité dans une fonction environnementale<sup>275</sup>. D'une part, afin de lui fournir les moyens d'être acteur de la transition écologique<sup>276</sup> et donc de la protection

267 V. not. Y. RUMPALA, « La "consommation durable" comme nouvelle phase d'une gouvernementalisation de la consommation », *RFsc. pol.* 2009, p. 967. Sur l'apport des lois Grenelle voy. M. FRIANT-PERROT, « Consommation et transition », in F. COLLART-DUTILLEUL, V. PIRONON, A. VAN LANG (dir.), *Dictionnaire juridique des transitions écologiques*, Institut Universitaire Varenne, 2018, p. 230 ; M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « De nouvelles images pour un nouveau consommateur [...] », préc., p. 249.

268 S. DUBUISSON-QUELLIER, « Consommation responsable », in N. POSTEL, R. SOBEL (dir.), *Dictionnaire critique de la RSE*, Septentrion Presses Universitaires, 2013, p. 77 ; S. BARREY, E. KESSOUS (dir.), *Consommer et protéger l'environnement. Opposition ou convergence ?*, L'Harmattan, 2011.

269 C. GENDRON *et al.*, « Le consumérisme politique : une innovation réglementaire à l'ère de la mondialisation », *Rev. Interventions économiques* 2006, n° 33.

270 Communication de la Commission européenne COM (2020) 696 final, *Nouvel agenda du consommateur visant à renforcer la résilience des consommateurs en vue d'une reprise durable*.

271 § 303 des demanderesses et pièce n° 84 de leur assignation.

272 V. not. M. ROUSSILE, V. MERCIER, « La finance au service du climat », dossier *BJB* 2021, p. 38 ; sur l'instrument central du règlement UE « Taxonomie verte » dans le *Green Deal* : C. MALECKI, « Le risque financier, nouvelle manifestation du risque climatique », in *Les risques climatiques à l'épreuve du droit*, préc. p. 235.

273 Outre les références citées en introduction, v. aussi not. C. MÜLLER, B. CARRON, D. HUG, *Production et consommation durables dans une économie circulaire – défis et solutions juridiques*, Helbing Lichtenhahn, 2023 ; T. LIBAERT, « Marchés et consommateurs : la dynamique européenne d'économie circulaire », in M.-P. BLIN-FRANCHOMME *et al.* (dir.), *L'entreprise résiliente*, *op. cit.*, p. 319.

274 Pièce n° 53 – Traduction libre du rapport de l'Agence Internationale de l'Énergie « Net Zero by 2050, A roadmap for the global energy sector », oct. 2021, p. 67. Voy. aussi § 98 des conclusions de ClientEarth.

275 V. les travaux fondateurs de M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Le contrat et l'environnement*, PUAM, 2014 ; « Le contrat environnemental », *D.* 2015, p. 217. Également V. MONTEILLET, *La contractualisation du droit de l'environnement*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, n° 168, 2017 ; A. STEVIGNON, *Le climat et le droit des obligations*, LGDJ, 2022 ; P. LEQUET, *L'ordre public environnemental et le contrat de droit privé*, thèse, LGDJ, 2022.

276 N. SAUPHANOR-BROUILAUD, « Le consommateur, levier de la transition écologique », art. préc. ; G. LERAY, G. CATTALANO, « Le consommateur face à la crise environnementale : quelles réponses juridiques ? », dossier *RLDA* déc. 2023 ; N. PICOD, « La régulation des comportements par le droit de la consommation à l'aulne des préoccupations environnementales », in *La loyauté en droit économique*, *Mélanges Y. Picod*, Dalloz 2023, p. 143.

du climat<sup>277</sup>, les différents législateurs ont étendu le droit à l'information du consommateur au champ écologique, en convergence avec ce droit fondamental consacré à l'article 7 de la Charte de l'environnement. Ce n'est pas un hasard si les dispositifs environnementaux *en amont* lui donnent accès à cette information en imposant notamment un affichage incluant les GES<sup>278</sup> et un encadrement – on l'a vu – des allégations carbone. D'autre part, en matière de pratiques commerciales il convient d'assurer/contrôler la loyauté de l'information par un meilleur accès à la justice, ce que, après la loi Climat, vise à renforcer notamment la toute récente directive de révision (UE) 2024/825 du 28 février 2024<sup>279</sup>. Avec un intitulé résumant parfaitement les vertus de cette surveillance accrue *en aval*: « donner aux consommateurs les moyens d'agir en faveur de la transition écologique grâce à une meilleure protection contre les pratiques déloyales et à de meilleures informations ». Son 1<sup>er</sup> considérant en est illustratif:

« la possibilité pour les consommateurs de prendre des décisions d'achat éclairées et d'adopter ainsi des modes de consommation plus durables est essentielle à l'avancement de la transition verte [...] sur la base d'une forte protection des consommateurs et de l'environnement. [...] Si les allégations environnementales sont loyales, compréhensibles et fiables, les professionnels pourront bénéficier de conditions de concurrence équitables et les consommateurs seront en mesure de choisir des produits qui sont réellement meilleurs pour l'environnement que les produits concurrents. La concurrence favorisera des produits plus durables sur le plan environnemental, ce qui réduira les incidences négatives sur l'environnement. »

En résumé, il faut « se préoccuper » du *climate-washing* dès lors que « les pratiques du groupe TotalEnergies empêchent les consommateurs de faire des choix éclairés en faveur de la transition »<sup>280</sup> ce qui est donc de nature à nuire à cette transition énergétique<sup>281</sup>. En l'espèce, sont visées les publicités trompeuses d'une *Carbon Major* vues par des millions de consommateurs potentiels<sup>282</sup>, diffusées notamment sous l'éclairage médiatique de la COP 26, proposant des services « pour mieux consommer »<sup>283</sup>, « pour répondre toujours mieux à vos besoins »<sup>284</sup>, susceptibles d'altérer le comportement économique du consommateur moyen en matière de fourniture d'énergie ou de carburant. La fabrique apporte donc une brique substantielle à la dénonciation du « verdissement d'image (qui) sape les efforts crédibles de réduction des émissions et de lutte contre la crise climatique »<sup>285</sup>.

De plus, et *en deuxième lieu*, une autre caractéristique de cette fabrique anti-blanchiment climatique contre le groupe pétrolier est d'arriver à un moment décisif de la défense du climat. La

277 M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « Le consommateur, acteur de la protection du climat : aspects juridiques », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET, S. PORCHY-SIMON (dir.), *Le changement climatique: quel rôle pour le droit privé?*, Dalloz, Coll. Thèmes et Commentaires, 2019, p. 51.

278 Sur l'affichage environnemental: C. env. art. L. 541-9-11 ; sur les transports: C. transports, art D. 1431-1 à 23.

279 Préc. Voy. not. N. CUZACQ, « La RSE, le masque et la plume », *Rev. des Sociétés*, 2023, 02, p. 71.

280 Conclusions de ClientEarth: § 96 et s.

281 V. les sections III.2.3 et 4 de l'assignation. V. déjà sur cet enjeu: C. CHENEVIÈRE, « Entre faiblesse et pouvoir: le consommateur au cœur de la transition énergétique européenne », *REDC*, 2015, n° 2, p. 313.

282 § 39 de l'assignation.

283 § 142 de l'assignation.

284 § 147 de l'assignation.

285 ONU, « Verdissement d'image – les tactiques trompeuses... », préc.

stratégie d'utilisation abusive des allégations carbone émanant d'une *major* de l'industrie pétro-gazière<sup>286</sup> – acteur et secteur respectivement épinglés pour avoir retardé l'action climatique des États – est déjà, en soi, un frein préoccupant à la transition écologique et aux discours mobilisateurs sur le marché de la consommation. Or ce décalage entre messages publicitaires et état des lieux de leur rôle climatique<sup>287</sup> est encore plus problématique dans la période actuelle : c'est ce que montre parfaitement l'« éclairage scientifique complémentaire »<sup>288</sup> apporté par les conclusions de ClientEarth de mai 2022 à l'appui des requérantes. Le juge est en effet amené à réceptionner ce dossier inédit dans un contexte reliant la priorisation de la lutte contre le *greenwashing* climatique par les acteurs publics – jusqu'au plus haut niveau<sup>289</sup> – et les derniers travaux du GIEC parus fin février et mi-avril 2022, couvrant la période où existaient déjà les pratiques litigieuses du groupe. Le premier rapport documenté est celui de son groupe de travail II sur les impacts du changement climatique : y est indiqué avec une confiance très élevée que « l'ampleur et le rythme du changement climatique et des risques qui y sont associés dépendent fortement des *mesures d'atténuation et d'adaptation à court terme* [...] »<sup>290</sup>. Le second provient de son groupe de travail III : l'alerte y est renforcée par la double affirmation que la courbe d'évolution des émissions de GES doit absolument être infléchie d'ici à 2025 pour espérer se maintenir dans la trajectoire 1,5°C de l'Accord de Paris et que « tout retard supplémentaire dans l'action mondiale concertée et anticipée sur l'adaptation et l'atténuation manquera une *brève fenêtre d'opportunité qui se referme rapidement* pour garantir un avenir vivable et durable pour tous (confiance élevée) »<sup>291</sup>. Ainsi, en résumé, cette affaire *Total* vient illustrer l'idée que « les entreprises vendant des biens et services fossiles ne sauraient être autorisées [...] à promouvoir de fausses solutions alors qu'elles sont responsables de dommages climatiques si importants »<sup>292</sup> et ce, en contexte d'extrême urgence de la transition énergétique établie par la science du climat, en particulier pour le rendez-vous de 2030.

Dès lors, on comprend que la stratégie de responsabilisation du groupe pétrolier, cible elle-même stratégique, concerne les potentielles conséquences « systémiques » de sa politique *marketing* déloyale et perturbatrice du consommateur, comportement fautif que ce plaidoyer consolide par des manquements plus larges du défendeur.

286 Ce que rappelle le recueil d'écritures (§ 11) : ce secteur est « à l'origine de 71 % des émissions mondiales de GES du secteur industriel au cours de la période 1988-2015, au sein desquelles le groupe TotalEnergies figure en 19<sup>e</sup> position ».

287 Et de l'accroissement, pour le groupe en cause, de ses émissions par sa politique de développement fossile : v. pièce n° 6 – Extrait du rapport du *Carbon Disclosure Project, The Carbon Majors Database, CDP Carbon Majors Report 2017*. Également les explications de Greenpeace : 86 % des émissions mondiales de CO<sub>2</sub> proviennent de l'industrie fossile, en ligne : [[https://cdn.greenpeace.fr/site/uploads/2022/03/Note-explicative\\_Contentieux-TotalEnergies\\_Mars-2022-2.pdf](https://cdn.greenpeace.fr/site/uploads/2022/03/Note-explicative_Contentieux-TotalEnergies_Mars-2022-2.pdf)](consulté le 22 mars 2024).

288 § 25 des conclusions de ClientEarth.

289 Voy. en introduction la position du Secrétaire Général de l'ONU.

290 C'est nous qui soulignons. V. conclusions de ClientEarth, Pièce n° 15.1 : principaux enseignements du rapport du groupe de travail II du GIEC *Summary for Policymakers Headline Statements*, 28/02/2022, p. 1.

291 C'est nous qui soulignons. V. conclusions de ClientEarth, pièce n° 15.3 : principaux enseignements du rapport du groupe de travail III du GIEC *Summary for Policymakers Headline Statements*, 04/04/2022, p. 3.

292 ONU, « Verdissement d'image – les tactiques trompeuses... », préc.

## 2. *L'assignation en climate-washing: la fabrique d'un pont vers l'obligation de vigilance environnementale du groupe fossile*

Si la faute civile du groupe pétrolier est uniquement recherchée pour déloyauté professionnelle sur le terrain du droit de la consommation, l'argumentaire livre *in fine* un effort de construction innovante en présentant au juge un arrimage de cette tromperie au manquement de la multinationale à ses obligations de vigilance<sup>293</sup>. L'approche n'est pas ici celle du droit spécial<sup>294</sup> édictant de telles contraintes pour certaines entreprises et fournissant comme chacun sait un volet contentieux central dans le champ climatique. Si la période retient surtout l'attention par les réflexions sur la dynamique judiciaire de la loi de 2017<sup>295</sup>, par l'évolution législative européenne de ce devoir légal de vigilance des grandes sociétés commerciales<sup>296</sup>, mais aussi par la consolidation des devoirs de diligence relevant du « rapport de durabilité » des sociétés issu de la directive « CSRD »<sup>297</sup>, la fabrique n'en livre pas moins un travail de réflexion complémentaire et inédit, dans un procès « consumériste » pour le moins.

Pour accéder à la méconnaissance par le groupe pétrolier d'une obligation de vigilance *générale* lui incombant, la première « arche » de l'argumentaire des requérantes est faite du précieux matériau de la décision n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011 du Conseil constitutionnel<sup>298</sup>. Les Sages y ont affirmé, par une combinaison des articles 1<sup>er</sup> et 2 de la Charte de l'environnement, que « chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité ». Émanant du Conseil, la création de cette obligation de vigilance environnementale, préventive par sa couverture des atteintes potentielles<sup>299</sup>, est applicable – sans qu'il soit besoin du recours à un autre texte – dans « l'ensemble du droit, et pas uniquement le droit de l'environnement »<sup>300</sup>. Un des enjeux n'est donc pas seulement de penser son articulation avec diverses polices administratives<sup>301</sup>, mais également, en la cause, avec le droit économique<sup>302</sup>. Le plaidoyer fournit au juge l'occasion de s'exprimer sur cette rencontre avec le droit des pratiques commerciales déloyales : y est allégué que « les affirmations trompeuses et omissions diffusées par les sociétés TotalEnergies SE et TotalEnergies Électricité et Gaz France SA violent également l'obligation de vigilance environnementale qui lui incombe au titre des articles 1241 et 1246<sup>303</sup> du Code civil »<sup>304</sup> combinés aux articles précités de la

293 § 299 à § 302 de l'assignation.

294 V. not. L. D'AMBROSIO (dir.), *Le devoir de vigilance des entreprises transnationales*, *Droit et société* 2020/3, n° 106 ; S. SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », *JCP G* 29 mai 2017, doct. n° 622.

295 V. le dossier *Le juge et le devoir de vigilance*, *RLDA*, 2024, n° 200.

296 Directive (UE) 2024/1760 du 13 juin 2024 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937 et le règlement (UE) 2023/2859, *JOUE L* 2024/1760 du 5-07-2024.

297 V. références *infra*.

298 Décision n° 2011-116 QPC « Michel z. », solution réaffirmée : décision n° 2017-672 QPC du 10 nov. 2017.

299 Sur cette nécessaire dimension préventive de la responsabilité environnementale : C. THIBIERGE, « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *D.* 2004. 577.

300 F.-G. TRÉBULLE, « Le Conseil constitutionnel, l'environnement et la responsabilité : entre vigilance environnementale et pré-occupation », *RDI*, 2011 p. 369.

301 *Ibid.*

302 V. déjà : G.-J. MARTIN, P. THIEFFRY, « De quelques incidences possibles de la Charte de l'environnement sur le droit civil et le droit des affaires », *RJE* n° spéc. 2005, p. 161.

303 C. civ., art. 1246, « Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer ».

304 C'est nous qui soulignons : § 299 de l'assignation.

Charte. Certes la formulation constitutionnelle retient que « chacun » est visé par cette obligation, et ce n'est pas sans rappeler que dans l'urgence climatique en particulier chacun doit faire sa part<sup>305</sup> : si cela inclut le consommateur dans son « empire des choses »<sup>306</sup>, sont particulièrement attendues dans cet effort les grandes entreprises – aux côtés des États –, avec une vigilance à la hauteur de leurs impacts structurels, *a fortiori* pour les *Carbon Majors* dont le rôle clé dans le champ climatique est documenté.

Dans une approche plus strictement *professionnelle* justement, un deuxième « pilier » au soutien du défaut de vigilance du groupe<sup>307</sup> est fourni par le contentieux en réparation visant les fabricants du Distilbène, leur faute ayant été admise pour n'avoir pris aucune mesure alors que celle-ci était requise<sup>308</sup>. Cet argumentaire de la fabrique apparaît d'autant plus prometteur que l'on sait que la Cour de cassation, dans sa décision plus récente et très remarquée du 15 novembre 2023<sup>309</sup> à propos du Médiateur, est venue confirmer qu'un producteur commet une faute au sens de l'article 1240 du Code civil en raison d'« un manquement à son devoir de vigilance quant aux risques présentés par le produit ». Le plaidoyer des requérantes apparaît donc particulièrement robuste lorsqu'il allègue qu'au titre de leur obligation de vigilance environnementale « les professionnels avertis dont l'activité est hautement dommageable pour le climat et l'environnement sont débiteurs d'une obligation de prévention à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de leurs activités et, par extension, de leurs produits. Partant ces professionnels doivent à tout le moins être tenus d'informer les consommateurs sur la dangerosité des produits qu'ils mettent sur le marché »<sup>310</sup>. Dès lors dans le cas d'espèce, les pratiques trompeuses caractérisant un manquement au sens du droit de la consommation sont également constitutives d'une faute au regard de cette obligation de vigilance générale ciselée par la Cour de cassation : « l'omission d'informations substantielles par le groupe TotalEnergies sur ses engagements climatiques, le gaz fossile et les agro-carburants issus de la biomasse constitue ainsi un manquement à son obligation de diligence attendue d'un professionnel et, partant, une faute d'imprudence et de négligence au sens de l'article 1241 du Code civil »<sup>311</sup>. Là encore, les circonstances de l'espèce confortent le plaidoyer puisque « cette faute est d'autant plus renforcée qu'elle s'inscrit dans le cadre d'une campagne de communication à grande échelle qui prend la forme d'une vaste opération de désinformation sur les risques »<sup>312</sup>.

Enfin, à propos de ce « pont » vers la faute de vigilance emprunté *in fine* par l'assignation au soutien de sa demande en *climate-washing*, était envisageable aussi le principe de diligence de

305 Carbone 4, C. DUGAST, A. SOYEUX, *Faire sa part ? Pouvoir et responsabilité des individus, des entreprises et de l'État face à l'urgence climatique*, 2019.

306 F. TRENTMANN, *The Empire of Things, How we Became a World of Consumers, from the Fifteenth Century to the Twenty-First*, London, Penguin Books, 2016.

307 § 300 de l'assignation.

308 Et ce en dépit des résultats discordants sur les avantages et inconvénients du produit en cause : Cass. Civ. 1<sup>re</sup> 7 mars 2006 – n° 04-16.179 et 04-16.180.

309 Cass. Civ. 1<sup>re</sup> 15 nov.2023, pourvoi n° 22-21.174.

310 § 302 de l'assignation.

311 § 302 de l'assignation.

312 § 302 de l'assignation. V. aussi les conclusions de ClientEarth sur les « pratiques du groupe TotalEnergies (qui) faussent la compréhension du public pour entretenir l'attentisme climatique » (§ 90).

l'article 1833 du Code civil réformé par la loi PACTE de 2019, selon lequel toute société doit être gérée dans son intérêt social dit élargi, « en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité »<sup>313</sup>, cette approche par la « gestion » incluant sa stratégie de politique commerciale et son *marketing*... Mais, la réelle portée contentieuse de cette disposition étant à ce jour incertaine, chacun aura surtout en tête les leçons de l'affaire *Shell* aux Pays-Bas<sup>314</sup>. En effet le discours de cette autre *Carbon Major* sur ses propres engagements climatiques a fait partie du faisceau d'éléments donnant la jauge du standard de conduite attendu de la multinationale fossile, grâce auquel le juge néerlandais a retenu sa faute en matière de climat pour en tirer les prescriptions que l'on sait sur la trajectoire de décarbonation de son modèle d'affaires, en incluant les émissions du scope 3 donc celle de ses clients. Tel n'est pas, dans le cas présent, l'enjeu direct de la requête, même si cette question cruciale apparaît en filigrane contre le *climate-washing* du groupe TotalEnergies : « il est évident qu'il n'est ni facile ni rapide d'opérer un changement de modèle économique. Cependant, [...] conformément aux référentiels et recommandations scientifiques en la matière, il s'agit de l'unique façon pour un groupe pétro-gazier d'être cohérent avec l'affichage public d'engagements de neutralité carbone d'ici 2050 et sa présentation en tant qu'acteur majeur de la transition ainsi que l'image renvoyée aux consommateurs »<sup>315</sup>... C'est pour le moins sur cette « trajectoire climatique » dans le discours commercial du groupe pétrolier que le juge devra se prononcer, en regard de *l'objet de la demande* des trois requérantes.

De la construction des argumentaires aux normes de comportement en direction des entreprises : au terme de ce fil conducteur, c'est en effet l'objet de la demande, parachevant la construction de la fabrique associative, qu'il faut interroger. Dans cette stratégie argumentaire, le terrain des pratiques commerciales déloyales est une voie contentieuse – bien connue à l'encontre des engagements dits « socialement responsables » des entreprises<sup>316</sup> – pour chercher l'opposabilité des proclamations climatiques du groupe sous le prisme des conséquences préjudiciables de sa faute civile<sup>317</sup>, en droit commun de la responsabilité extra-contractuelle. Pour cette future nouvelle rencontre avec la RSE<sup>318</sup>,

313 C. civil art.1833 al. 2. Au sein d'une abondante littérature, voy. not. I. DESBARATS, « De l'entrée de la RSE dans le code civil. Une évolution majeure ou symbolique ? », *Dr. soc.* 2019, p. 47 ; P.-H. CONAC, « L'article 1833 et l'intégration de l'intérêt social et de la responsabilité sociale d'entreprise », *Rev. Sociétés* 2019, p. 570 ; D. PORACCHIA, « De l'intérêt social à la raison d'être des sociétés », *BJS* 2019, n.119, p. 40.

314 Hague District Court, *Milieudéfensie v. Royal Dutch Shell* (RDS), 26 mai 2021, C/09/571932 / HA ZA 19-379. L. D'AMBROSIO, « Face à l'urgence écologique : les promesses de la Corporate due diligence », *RJE*, HS 21, 2021, p. 203 ; A. HÖSLI, « Milieudéfensie et a. c/ Shell: A Tipping Point in Climate Change Litigation against Corporations ? », *Climate Law*, 2021, vol. 11, p. 195 ; B. MAYER, « The Duty of Care of Fossil-Fuel Producers for Climate Change Mitigation: Milieudéfensie c/ Royal Dutch Shell District Court of The Hague (The Netherlands) », *Transnational Environmental Law*, avr. 2022, p. 1 ; P. MOUGEOLLE, « La responsabilité climatique de la société mère de Shell selon le Tribunal de La Haye et ses effets d'entraînement attendus en France », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 2021 ; A.-M. ILCHEVA, « Condamnation de Shell aux Pays-Bas : la responsabilité climatique des entreprises pétrolières se dessine », *D.* 2021, 1968 ; F.-G. TRÉBULLE, « La responsabilité des entreprises de diminuer leurs émissions de gaz à effet de serre : réflexions à propos d'une décision du tribunal de district de La Haye », *Énergie-Env.-Infrastr.*, nov. 2021.254.

315 §211 de l'assignation.

316 I. DESBARATS, « La valeur juridique d'un engagement dit socialement responsable », *JCPE*, 2006, p. 1214 ; P. DEUMIER, « La réception du droit souple par l'ordre juridique », in *Le droit souple*, *D.* 2009, p. 122 ; K. MARTIN-CHENUT, J. TRICOT, « La loyauté des engagements : la RSE prise au mot par le droit », in K. MARTIN-CHENUT, R. DE QUENAUDON (dir.), *La RSE saisie par le droit*, Pedone, 2016, p. 363.

317 Sur la voie de la sanction pénale des pratiques trompeuses, v. note *supra*.

318 P. ABADIE, « Le juge et la responsabilité sociétale de l'entreprise », *D.* 2018, p. 302.

le juge est saisi d'une demande en réparation des préjudices causés<sup>319</sup> et en cessation des pratiques trompeuses<sup>320</sup>.

Il est certain que l'admission du préjudice moral personnel des trois associations – les allégations trompeuses constituant « un obstacle à la concrétisation de leur objet social »<sup>321</sup> –, serait à la fois une reconnaissance et une vitrine pour l'expertise militante en *climate-washing* de Greenpeace France<sup>322</sup>, Les Amis de la Terre<sup>323</sup> et NAAT<sup>324</sup>. Mais l'enjeu central est ici la réparation du préjudice collectif associatif sur le fondement de l'article L.142-2 du code de l'environnement, dans sa double dimension d'atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs et de l'environnement<sup>325</sup>. Pour ce dernier, nul besoin de rappeler sa coloration particulière, sa réparation ayant été – bien qu'insatisfaisant<sup>326</sup> – un « prélude à celle du préjudice écologique »<sup>327</sup>. Les requérantes soulignent le caractère « particulièrement significatif » de ce préjudice causé par le groupe, « aggravé par l'ampleur inédite des pratiques et de leur diffusion », par sa « responsabilité passée et présente [...] en tant que contributeur majeur au changement climatique » et par « le contexte dans lequel s'inscrivent ces pratiques, marqué par une sensibilité croissante de l'opinion publique due aux alertes récurrentes sur l'urgence à agir en contre le changement climatique »<sup>328</sup>.

En conséquence, il est pertinent de mobiliser également ici la responsabilité civile dans la logique préventive qui la traverse depuis quelques années<sup>329</sup> en demandant au juge, dans le cadre de cette action civile, de prononcer la cessation immédiate de l'illicite. Si la consécration autonome de cette « fonction méconnue »<sup>330</sup> de la responsabilité civile extra-contractuelle est envisagée dans le Code civil<sup>331</sup>, elle est déjà prévue en droit de la consommation, ce qui conduit les trois requérantes à invoquer « par analogie »<sup>332</sup> l'article L. 621-2 du code de la consommation<sup>333</sup>. En l'espèce, cette

319 Eu égard à l'habilitation législative et à la spécificité du but et de l'objet de la mission des associations agréées, l'existence d'un préjudice indemnisable et d'un lien de causalité tend à être présumée par la jurisprudence dès lors qu'une infraction est constatée. Pour une association de consommateurs agréée, v. CA Paris, 6 févr. 2019, n° 18/27101 : « la pratique commerciale trompeuse ayant été caractérisée, il a nécessairement été porté un préjudice à l'intérêt collectif des consommateurs que la société B est chargée de protéger ». Pour les associations environnementales, en cas d'infraction environnementale, v. Cass. crim., 29 juin 2021, n° 20-82245.

320 § 319 et s. de l'assignation.

321 § 339 de l'assignation : « pour lequel il conviendra de fixer à 10.000 euros chacune » la réparation.

322 § 336 : outre les rapports cités en bibliographie, voy. les pièces n° 88.1 et n° 88.3.

323 Voy. § 337 présentant en quoi les pratiques litigieuses menacent son travail d'enquête et d'alerte du public sur la réalité des pratiques des pétrolières, v. pièces : n° 89.1, n° 89.3, n° 89.4 et n° 89.5.

324 § 338 de l'assignation, les pièces soulignant la contrariété aux missions de NAAT : not. n° 90.1 et n° 90.2.

325 § 325 et § 326 de l'assignation.

326 M. BOUTONNET, L. NEYRET, « Préjudice moral et atteintes à l'environnement », *D.* 2010, 912.

327 T. FOSSIER, « La réparation du préjudice collectif associatif, prélude à celle du préjudice écologique », *RJE* 2019/HS19, p. 63 ; B. GRIMONPREZ, « L'accès au procès civil des associations de défense de l'environnement », in *L'accès au juge Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruylant, 2013, p. 292.

328 § 327 de l'assignation.

329 C. THIBIERGE, « Libres propos sur l'évolution de la responsabilité civile », *RTD civ.* 1999, p. 561.

330 C. BLOCH, *La cessation de l'illicite – Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz, Bibliothèque de Thèses, vol.71, 2008 et la thèse fondatrice de M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, LGDJ, 1974, p. 213 s.

331 Article 1266 C. civ. du projet de réforme du 13 mars 2017 prévoyant dans le Code civil la mise en place de mesures de cessation préventive de l'illicite ; également la proposition de loi Sénat n° 678 du 29 juillet 2020.

332 § 323 de l'assignation.

333 Permettant à ces associations agréées de demander à la juridiction saisie « d'ordonner au défendeur ou au prévenu, le cas échéant sous astreinte, toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites » dans le cadre d'une action en défense de l'intérêt collectif des consommateurs (art. L621-1 c. consom.). Voy aussi les apports de la directive « Omnibus » *supra* en I, A, 2. De plus, selon l'art. L. 621-11 du même code, la « juridiction saisie peut ordonner la diffusion, par tous moyens appropriés, de l'information au public du jugement rendu ».

demande n'est d'ailleurs pas antinomique avec certains mécanismes préventifs instaurés dans le contentieux environnemental<sup>334</sup>, permettant la cessation du manquement et/ou au juge de prescrire des mesures de prévention pour faire cesser le dommage : action de groupe environnementale<sup>335</sup>, article 1252 du Code civil au titre du régime spécifique visant le dommage écologique, ou encore action en cessation du manquement au devoir légal de vigilance<sup>336</sup>, largement sollicité dans le cadre climatique.

Ainsi *en premier lieu*, cette cessation de l'illicite est recherchée pour les publicités *existantes* et il convient « d'ordonner aux sociétés TotalEnergies SE et TotalEnergies Électricité et Gaz France SA de modifier sous astreinte<sup>337</sup>, dans un délai d'une semaine à compter de la signification du jugement à intervenir, les supports de présentation, de commercialisation et de publicité du groupe TotalEnergies et de ses produits afin de supprimer les allégations (précitées) ainsi que toute autre allégation qui serait reconnue trompeuse »<sup>338</sup>. Cette mesure ne serait pas anodine puisque ce blocage du discours commercial litigieux est requis sur l'ensemble des supports de présentation, commercialisation et publicité, incluant notamment des sites internet et des plateformes en ligne (Facebook, Instagram, Twitter, LinkedIn) utilisées par le groupe TotalEnergies.

*En second lieu*, l'injonction du juge est requise sur le contenu des *futurs* messages du groupe utilisant des allégations « relatives à ses engagements climatiques »<sup>339</sup>. Pour anticiper le risque inhérent à ces nouvelles communications, le juge est invité à tirer les conséquences de la grille de vigilance façonnée par le plaidoyer pour les discours sur le net-zéro 2050 et le rôle dans la transition. À ce jour un format d'information objective – restrictif *en amont* du champ de l'information valorisante – n'est prévu par le législateur français que pour les allégations carbone produits/services<sup>340</sup>, et la fabrique fait donc ici une proposition à la fois normative et pratique, qui est en accord avec la récente révision de la directive 2005/29<sup>341</sup> et anticipe la directive *Green Claims* voire inspirera le législateur, en proposant un modèle informatif servant à clarifier la compréhension du consommateur sur ces enjeux.

– D'une part, s'inscrivant au soutien des droits à l'information et même à l'éducation<sup>342</sup> du consommateur, ce message imposé à l'avenir devrait énoncer les standards d'engagement en vigueur au jour du jugement, en s'inspirant de cette proposition de texte de vulgarisation de l'état de la science du GIEC :

334 Voy. M. HAUTEREAU-BOUTONNET, E. TRUILHÉ (dir.), in *Procès et environnement: quelles actions en justice pour l'environnement?*, DICE Éditions, 2020, p. 237 et s.

335 C. env. art. L. 142-3-1-III: peut être invoquée la cessation du manquement du défendeur à ses obligations.

336 C. com Art. L. 225-102-4-II. Voy. DANIS-FATOME, G. VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *D.* 2017. 1610.

337 L'astreinte demandée est de 20 000 euros par jour de retard.

338 § 329 de l'assignation.

339 § 330 de l'assignation.

340 C. env. art. D. 229-108.

341 Directive (UE) 2024/825 du 28 février 2024 préc., art. 1<sup>er</sup>.

342 Sur la nécessité de redéfinir ce droit pour y intégrer l'environnement: E. POILLOT, « Le droit à l'éducation des consommateurs », in *Mélanges Y. Picod*, *op. cit.*, p. 249, spéc. p. 257.

« Les énergies fossiles (pétrole, gaz naturel et charbon), telles que celles vendues par TotalEnergies, sont la cause dominante du dérèglement climatique.

« L'Accord de Paris a fixé un objectif de limitation du réchauffement planétaire à 1,5 °C, ce qui signifie zéro émission nette d'ici 2050. Au-delà, les effets du réchauffement s'aggraveront : élévation du niveau de la mer, phénomènes météorologiques extrêmes, perte de biodiversité et extinction d'espèces, ainsi que pénurie alimentaire, dégradation de la santé et pauvreté pour des millions de personnes dans le monde.

« Pour limiter le réchauffement de la planète à 1,5 °C, conformément à l'Accord de Paris, les émissions de gaz à effet de serre doivent être réduites d'au moins 45 % d'ici à 2030, ce qui implique nécessairement la réduction de la production d'énergies fossiles ainsi que la fin de tout investissement dans de nouvelles réserves pétrolières ou gazières. »

– D'autre part, ce format informatif devrait également, selon les requérantes, présenter « à titre comparatif, des informations sur l'évolution prévue des émissions mondiales directes (scope 1) et indirectes (scope 2 et 3) du groupe TotalEnergies d'ici à 2030, ses plans de production jusqu'en 2030 et ses plans d'ouverture de nouveaux champs pétroliers et gaziers ».

Sur la réception d'une telle demande – inédite elle aussi –, si d'une façon générale « il faut sans doute entendre le mot cessation au sens large »<sup>343</sup>, plusieurs remarques spécifiques peuvent être faites. D'abord, à l'appui de la première partie du modèle informatif, l'éclairage du juge devrait venir des *Orientations* précitées de la Commission européenne : « les tribunaux ou autorités pourraient imposer aux industries hautement polluantes d'indiquer clairement au consommateur, dans leurs allégations environnementales, que le produit a globalement un effet néfaste sur l'environnement »<sup>344</sup>. Ensuite, sur sa seconde partie, la requête semble particulièrement alignée avec la récente interdiction *per se* des allégations de performances futures « sans engagements clairs, objectifs, accessibles au public et vérifiables inscrits dans un plan de mise en œuvre détaillé et réaliste [...] »<sup>345</sup>.

Reste à noter que dans l'affaire précitée des publicités carbone de KLM, cette dernière se prétendant libre de continuer à communiquer sur ses efforts de durabilité climatique, le juge néerlandais vient de rejeter l'injonction des requérantes sur l'interdiction de toute déclaration similaire future de l'entreprise : sa portée trop large est selon lui potentiellement contraire à l'article 10 de la CEDH<sup>346</sup>, ce qui peut surprendre car si les entreprises disposent bien de ce droit fondamental<sup>347</sup>, des motifs d'intérêt général – à l'œuvre en matière d'allégations environnementales déloyales – peuvent en justifier des limites<sup>348</sup>.

343 J. CALAIS-AULOY *et al.*, *Droit de la consommation*, Dalloz, 10e éd., 2020, n.102: le tribunal pouvant ordonner, outre l'interdiction des messages trompeurs encore visibles, celle de « nouveaux messages trompeurs ».

344 *Orientations* de la Commission européenne, section 4.1.1.2, p. 78: pièce n° 24 de l'assignation.

345 C'est nous qui soulignons: nouveau point d), de l'art. 6 § 2 de la directive 2005/29 révisée: v. *supra*.

346 Décision du 20/03/2024 préc.: était notamment requis l'interdiction de toute publicité avec un texte identique ou similaire ainsi que les mots suggérant que les vols de KLM puissent être effectués en matière climatique de façon « durable » ou « responsable » (pt 3.1).

347 Ce qui peut être discuté en matière de liberté de la publicité, laquelle n'a pas l'objectif de transmettre des idées mais plutôt de faire vendre des produits. Voy. en ce sens l'affaire *Kasky c. Nike*, préc.

348 T. BOMBOIS, P. OLIVER, « La liberté d'expression commerciale en droit de l'Union européenne », *Annuaire de Droit de l'Union européenne* 2014, Panthéon-Assas, 2015.

Quant à la compatibilité des réclamations faites dans l'affaire *Total* à sa liberté d'entreprendre – en regard de l'ampleur et de la nature de la demande –, on sait que le juge français dispose d'un pouvoir souverain mais *non* illimité dans l'appréciation des modalités de cessation de l'illicite<sup>349</sup>, et il devra opter pour des mesures à la fois adéquates et proportionnées, selon la technique de conciliation de droits concurrents. À cet égard, les droits à la protection élevée de l'environnement et des consommateurs<sup>350</sup>, notamment « responsables »<sup>351</sup>, sont consacrés par l'Union européenne, tandis que si la Charte de l'environnement abrite un droit à l'environnement et un droit à l'information, le Conseil constitutionnel a pour sa part affirmé que « la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif de valeur constitutionnelle qui peut justifier des atteintes à la liberté d'entreprendre »<sup>352</sup>.

\*\*\*

Au final, bien que son projet, *a priori* plus indirect et incomplet que celui des autres stratégies de défense du climat contre les entreprises, vise « seulement » la responsabilisation du groupe pétrolier dans le champ de son discours commercial, la fabrique de l'assignation en *climate-washing* du groupe pétrolier français n'en a pas moins la texture des « grandes affaires climatiques »<sup>353</sup>. Le *corpus* juridique ici sollicité des pratiques commerciales déloyales, loin d'être la boîte à outils d'un « droit mineur »<sup>354</sup>, illustre que ce droit de la consommation, de la protection à la régulation, est désormais engagé sur la troisième voie normative d'un nouveau modèle économique<sup>355</sup>.

Si cette requête est sans nul doute à l'origine d'un prochain procès « spectaculaire »<sup>356</sup>, ce n'est donc pas qu'en raison de sa médiatisation, mais bien pour ses briques « systémiques ». Celles visant à contrer les impacts *climaticides* de la campagne massive de publicité qualifiée de trompeuse d'une *Carbon Major*<sup>357</sup> – cible elle-même stratégique<sup>358</sup> – risquant de ralentir voire de détourner<sup>359</sup>

349 C. BLOCH, *op. cit.*, n.500 et s. et n.541.

350 Voy. art. 37 et 38 de la Charte européenne des droits fondamentaux. Si le premier n'édicte pas un droit subjectif, sur son influence en jurisprudence : D. MISSONE, N. DE SADELEER, « article 37 – Protection de l'environnement », in F. PICOD, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Bruylant, p. 789, n° 9. Sur le second : F. PICOD, « article 38 – protection des consommateurs », *ibid.*, p. 815, soulignant que la CJCE veille à ce que l'interprétation des directives visées par les juridictions nationales conduise à un niveau élevé de protection des consommateurs (n.15).

351 Sur lesquels : M. ILIEVA, *La protection des consommateurs et les droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruylant, 2021, p. 377 et s.

352 Décision QPC n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020.

353 Chr. COURNIL (dir.), *Les grandes affaires climatiques, Confluence des droits*, 2020 [en ligne], Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020.

354 R. CHANALET-QUERCY, T. TITONE, « La protection du consommateur et de la concurrence par la lutte contre les pratiques commerciales déloyales », in *Le droit de la consommation : un droit mineur ?*, RLDA 2020/163, n° 7060.

355 J. JULIEN, « Le droit de la consommation, vecteur d'un nouveau modèle économique ? », in *Mélanges Y. Picod, op. cit.*, p. 47.

356 J. ROCHFELD, « Le procès spectaculaire. Petite réflexion à partir de la « spectacularisation » des procès climatiques », *Mélanges L. CADIET*, LexisNexis 2024, p. 1381.

357 C'est à la lumière de la réalité scientifique posant la nécessité d'une réduction immédiate et significative des émissions de GES « qu'il convient d'analyser les allégations environnementales du groupe TotalEnergies et ses projets d'augmentation de sa production d'énergies fossiles » : conclusions de ClientEarth § 34.

358 Sur cette approche de la cible : B. LANIYAN, « La mise en demeure de la banque ING par *Milieudefensie*, prémisse d'un nouveau contentieux climatique », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 2 avril 2024.

359 Si près des 2/3 des publicités des principales majors pétrolières sont en réalité du *greenwashing*, elles « boostent » leurs ventes, augmentant ainsi les émissions de GES du secteur : Greenpeace Pays-Bas, rapport *Words vs Actions – The truth behind fossil fuel advertising*, 2021. V. aussi Observatoire des multinationales *et al.*, *Les multinationales « vertes » démasquées – comment la transition énergétique est détournée à leur profit par les grandes entreprises*, 2023 (en ligne).

la transition énergétique en pleine urgence climatique. Celles de la robustesse d'une fabrique experte éclairée par la science, livrant une construction conceptuelle du « climatique » en matière de *greenwashing* pour requérir des pratiques commerciales raisonnables et des exigences d'information protectrices des droits fondamentaux. À l'heure de la redevabilité climatique<sup>360</sup>, la *compliance* commerciale du groupe relève, elle-aussi, des « buts monumentaux »<sup>361</sup> de l'environnement, voire du bien-être des consommateurs.

Le renforcement des cadres normatifs de la publicité carbone suscite déjà certains retraits de messages voire le *greenhushing*<sup>362</sup> de quelques multinationales, mais la lutte contre la désinformation climatique, mieux armée, a encore – hélas – des raisons de prospérer<sup>363</sup> comme en atteste le contentieux mondial dans lequel cette requête est un modèle du genre. Désormais cette surveillance sur le marché final sera d'ailleurs facilitée par les outils de la gouvernance de la transition climat dans les entreprises<sup>364</sup> : il n'est pas anodin que le *reporting* Taxonomie Verte – et sans doute prochainement celui issu de la *CSRD* avec son format digital imposé<sup>365</sup> – ait servi de base de documentation au rapport *The Dirty Dozen, The Climate Greenwashing of 12 European Oil Companies* ici encore commandé par Greenpeace<sup>366</sup>.

360 Réseau Action climat, *Renforcer la redevabilité climatique Focus sur les entreprises et les initiatives multi-acteurs*, sept. 2023 (en ligne).

361 M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *Les buts monumentaux du droit de la compliance*, Dalloz, 2022.

362 Ou « écosilence », selon l'expression du rapport de South Pole, *Net Zero and Beyond*, 2022.

363 V. Global Witness, *Fossil fuel greenwash, BP and Shell's social media campaigns since the launch of the UK's Green Claims Code*, 2023 (en ligne).

364 IFD, *Gouvernance de la transition climat dans les entreprises, 10 recommandations de la Place de Paris*, janv. 2024, incluant les *misleading communication on products/services* dans le *Net zero plan and delivery disclosure*, tableau p. 77. Voy. G. LERAY, A. ILCHEVA, « Finance durable, climat et responsabilité », *RLDA* 2023, n° 189, p. 6.

365 Ces deux outils majeurs du *Green Deal* en faveur de la finance durable et de l'intégration de la durabilité dans la gestion des entreprises : Règlement (UE) 2020/852 « Taxonomie verte » du 18 juin 2020, *JOUE L* 198/13 22.6.2020, le premier acte délégué de cette « boussole environnementale » de l'UE portant sur le climat ; Directive (UE) 2022/2464 du 14 décembre 2022 dite Directive *CSRD*, *JOUE L* 322 16/12/2022, transposée par l'Ordonnance n° 2023-1142 du 6 décembre 2023, *JORF* 7 déc. 2023.

366 Dr S. BUKOLD (EnergyComment Hamburg), *The Dirty Dozen, The Climate Greenwashing of 12 European Oil Companies*, Hamburg, juin 2023 (en ligne).

## CHAPITRE 2

# L'ARGUMENTAIRE *CLIMATEWASHING*: L'EXEMPLE DES PLAINTES DEVANT LE JURY DE DÉONTOLOGIE PUBLICITAIRE

Gérard JAZOTTES<sup>1</sup>

Les plaintes en *climawashing* ne sont pas toujours portées devant un juge au sens strict du terme. En effet, le *climawashing*, entendu comme le recours à des campagnes promotionnelles mettant en avant les performances trompeuses ou exagérées d'une entreprise ou d'une activité dans le domaine de la lutte contre le changement climatique<sup>2</sup>, renvoie, comme le *greenwashing*, au nécessaire contrôle de la publicité. Or, en Europe, si ce contrôle repose sur des règles légales, telle que l'interdiction des pratiques commerciales trompeuses, il est également assuré au moyen d'une autorégulation. Celle-ci est mise en œuvre dans les différents pays européens et au-delà, avec une coordination souple de ces différents systèmes assurée par une organisation de droit privé, l'EASA<sup>3</sup>. Pour la France, le Jury de déontologie publicitaire (ci-après le JDP) participe de cette autorégulation et contribue à la lutte contre le *climawashing*.

Selon son règlement intérieur, il est une « instance associée au dispositif de régulation professionnelle de la publicité »<sup>4</sup>, régulation assurée par l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ci-après ARPP), association régie par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901. Il ne constitue donc pas une juridiction mais contribue au processus d'autorégulation du monde de la publicité avec pour « mission de se prononcer publiquement sur les plaintes émises à l'encontre d'une publicité ou d'une campagne, au regard des règles professionnelles ». S'agissant de messages publicitaires relevant d'une pratique de *climawashing*, ces règles professionnelles sont constituées de la Recommandation Développement durable publiée par l'ARPP<sup>5</sup> et du Code ICC (*International Commercial Chamber*) de la publicité et des communications marketing, plus précisément de son article 22 (*Comportement environnemental*) et de son chapitre D (Allégations environnementales dans la communication

---

1 Professeur des universités en droit privé, Centre de droit des affaires, Université Toulouse Capitole.

2 Définition retenue par le rapport CSSN Research Report 2022, « *Climatewashing litigation: legal liability for misleading climate communication* », janv. 2022, [<https://cssn.org/wp-content/uploads/2022/01/CSSN-Research-Report-2022-1-Climate-Washing-Litigation-Legal-Liability-for-Misleading-Climate-Communications.pdf>] (consulté le 18 mars 2024).

3 Pour European Advertising Standards Alliance. Le site de cette organisation présente les différentes autorités de régulation, européennes ou non, dans le secteur de la publicité : [<https://www.easa-alliance.org/>] (consulté le 11 mars 2024)

4 Règlement intérieur, article 1, [<https://www.jdp-pub.org/statuts-et-ri>].

5 [<https://www.arpp.org/nous-consulter/regles/regles-de-deontologie/developpement-durable/>].

commerciale)<sup>6</sup>. La compétence du JDP est limitée au contrôle du respect de ces règles professionnelles, à l'exclusion des règles légales, notamment du Code de la consommation qui prohibent les pratiques commerciales trompeuses<sup>7</sup> ou du Code de l'environnement.

Créé en 2008, lors de la transformation du Bureau de vérification de la publicité en Autorité de régulation professionnelle de la publicité<sup>8</sup>, dans le mouvement issu du Grenelle de l'environnement marqué notamment par la signature avec le ministre de l'Écologie et le secrétaire d'État à l'Industrie d'une Charte d'engagement et d'objectifs pour une publicité écoresponsable<sup>9</sup>, il s'est ajouté à une autre instance associée, créée en 2005, le Conseil de l'éthique publicitaire présenté comme une instance de réflexion. En 2008, l'ARPP s'est également dotée d'une troisième instance associée, le Conseil paritaire de la publicité, instance de concertation. Mais, comme le JDP qui n'est pas un juge, l'ARPP n'est pas une véritable autorité administrative indépendante<sup>10</sup>, cette construction manifestant le choix d'une autorégulation professionnelle.

Cette structuration originale fonde certaines des critiques adressées au JDP, portant notamment sur son manque d'indépendance à l'égard des professionnels de la publicité<sup>11</sup>. Cependant, même s'il n'est pas un juge, il offre des garanties réelles d'indépendance<sup>12</sup> et la procédure à suivre est organisée par son règlement intérieur. Celui-ci décrit les conditions de recevabilité et les modalités d'instruction de la plainte, instaure une procédure d'urgence<sup>13</sup>, prévoit un règlement amiable non obligatoire et offre ce qui s'apparente à une voie de recours avec la procédure de révision. Est également critiquée l'efficacité des avis rendus par le JDP. En effet, celui-ci, s'il estime la plainte fondée, ne peut que publier l'avis sur son site, décider une diffusion plus large de cet avis et demander à l'ARPP d'intervenir auprès des responsables de la publicité afin de faire cesser le manquement constaté<sup>14</sup>, ses décisions n'ayant ni force obligatoire, ni force exécutoire, comme il le reconnaît lui-même<sup>15</sup>. Néanmoins, le « *name and shame* »<sup>16</sup> et l'autodiscipline font que ces avis sont respectés par les annonceurs ou par

6 [https://iccwbo.org/publication/icc-advertising-and-marketing-communications-code/].

7 Articles L. 121-2 et s. V. sur ce sujet le chapitre de M.-P. BLIN, p. 387.

8 L. ARCELIN, « Du BVP à l'ARPP, nouvelle dénomination, nouvelle régulation ? », *Rev. Lamy Conc.*, 2010, n° 22, n° 1558. Voir également, pour une réflexion antérieure à la réforme de 2008 : J.-P. TEYSSIER, « L'autodiscipline de la publicité, une expérience reconnue d'autorégulation en France et en Europe », dans *Responsabilité et régulation économique*, De M.-A FRISON-ROCHE (dir.), Presses de Sciences Po et Dalloz, 2007, p. 125 et s.

9 F. G. TRÉBULLE, *Rev. Environnement*, 2008, n° 8-9, Chron. 3, §° 43.

10 L. ARCELIN, « L'opportunité de transformer l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP) en Autorité administrative indépendante (AAI) », *D.* 2012, p. 1028.

11 Il est composé de neuf membres : trois proposés par le Conseil d'administration de l'ARPP ; trois par le Conseil d'éthique publicitaire et trois par le Conseil paritaire de la publicité.

12 Article 4 et 6 du règlement intérieur. Sur ces garanties : G. JAZOTTES, « Le Jury de déontologie publicitaire : un instrument de la lutte contre le greenwashing ? » dans *Image(s) et Environnement*, M.-P. BLIN-FRANCHOMME (dir.), LGDJ Presses UT1 Capitole, 2012, p. 283.

13 Article 18 du règlement intérieur. L'urgence doit être caractérisée « eu égard notamment à la nature et au caractère manifeste des manquements invoqués, à l'ampleur, aux modalités et à la durée prévue ou prévisible de la diffusion de la publicité ou à sa notoriété, aux conséquences de toutes natures susceptibles de découler de cette diffusion, notamment son impact sociétal, sur la santé ou la sécurité des personnes... ».

14 Article 20.3 du règlement intérieur.

15 Le JDP rend « des avis (et non des décisions) qui n'ont, eux-mêmes, pas de portée contraignante et ne sont en rien assimilables à une sanction, ni à une décision de justice » : avis publié le 20 juillet 2022, Bigben Connected/Just Green – 829/22 – *Plaintes partiellement fondées*.

16 « Honte à celui qui est nommé » : N. CUZACQ, « Le mécanisme du *Name and Shame* ou la sanction médiatique comme mode de régulation des entreprises », *RTD com.* 2017, p. 473 et s.

les diffuseurs<sup>17</sup>. En effet, la publication et la publicité d'un avis constatant le caractère fondé d'une plainte n'est pas sans conséquences sur l'image de l'annonceur, ce d'autant que le dérèglement climatique occupe une place importante dans les préoccupations des consommateurs. Mais ces reproches visent, avant tout, le choix de l'autorégulation professionnelle et sa légitimité<sup>18</sup> pour une activité, la publicité, aux impacts sociétaux incontestables, tout particulièrement dans le contexte de l'urgence climatique.

Cependant, en étudiant les plaintes en *climatewashing* devant le JDP, l'objectif n'est pas de se prononcer sur cette opposition de conception mais d'examiner comment cette autorégulation s'insère dans la lutte contre le *climatewashing*, mettant en œuvre une forme large de corégulation<sup>19</sup> entendue comme « la combinaison de catégories d'instruments » de régulation<sup>20</sup>. À cet égard, il convient de se rappeler que ce dispositif n'est pas né en marge de l'État<sup>21</sup>, la création et la mission du JDP figurant dans la Charte d'engagement et d'objectifs pour une publicité écoresponsable signée avec le Ministre de l'Écologie et le secrétaire d'État à l'Industrie<sup>22</sup>. En outre, cette même Charte prévoyait que le Gouvernement proposerait au Parlement de légiférer sur le sujet dans l'hypothèse où « la nouvelle régulation professionnelle de la publicité » ne produirait pas les effets attendus. De l'étude de ces plaintes, il apparaît que cette corégulation, si l'on retient ce terme, offre à la société civile un rôle à jouer, qu'il s'agisse d'élaborer la norme (les recommandations) ou d'en demander le respect (I). Quant au contrôle des messages publicitaires en considération de la Recommandation Développement durable, il repose sur l'intervention du JDP qui doit faire face aux différentes formes de publicité et se prononcer sur les argumentaires développés (II).

## I. Le rôle de la société civile

Progressivement, la société civile s'est vue reconnaître une place et un rôle dans la gouvernance de l'ARPP lui permettant de contribuer à l'élaboration des recommandations adoptées (A). A ce rôle, s'ajoute la possibilité, pour toute personne, de saisir le JDP au moyen d'une plainte (B).

17 L. ARCELIN, « L'opportunité de transformer l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP) en Autorité administrative indépendante », *op. cit.* et Th. LIBAERT, G. GUIBERT, *Publicité et transition écologique*, Rapport d'étude, 11 juin 2020, MTES, p. 69.

18 L. ARCELIN, *op. cit.* et J. MORET-BAILLY, « Remarques sur le jury de déontologie publicitaire : autorégulation et interprétation », *Légipresse*, 2015, 324, p. 87-93.

19 En ce sens : G. JAZOTTES, *op. cit.*

20 Sur la notion de corégulation et les difficultés liées à sa définition voir : L. HENNEBEL, G. LEWKOWICZ, « Corégulation et responsabilité sociale des entreprises », in *Responsabilités des entreprises et corégulation*, Bruylant, 2007, spéc. p. 155.

21 Au sens européen, la corégulation « est un mécanisme par lequel un acte législatif communautaire confère la réalisation des objectifs définis par l'autorité législative aux parties concernées reconnues dans le domaine (notamment les opérateurs économiques, les partenaires sociaux, les organisations non gouvernementales ou les associations) » : Accord institutionnel « Mieux légiférer », *JOCE*, n° C 321/1, du 31.12.2003.

22 Charte précitée.

## A. Dans l'élaboration de la norme

Si la décision de créer une nouvelle Recommandation ou de faire évoluer une Recommandation existante appartient au Conseil d'Administration, sur proposition du Président de l'ARPP, le Conseil paritaire de la publicité (ci-après CPP) doit être consulté par l'ARPP et peut publier des avis sur ce qu'il souhaite voir figurer dans ces futures règles. En outre, la nouvelle norme doit être adoptée par le Conseil d'administration. Or, la société civile est représentée au sein du CPP (1°) et du Conseil d'administration (2°). La révision de la recommandation Développement durable, qui a conduit à sa troisième version applicable depuis le 1<sup>er</sup> août 2020, illustre ce processus auquel les associations sont associées (3°).

### 1. *La participation des associations au Conseil paritaire de la publicité*

Ce Conseil trouve son origine dans la Commission de concertation, instance paritaire permanente entre représentants des organisations agréées de consommateurs et représentants de l'interprofession publicitaire, instaurée en 1980 à la suite des travaux d'une commission animée par Madame Scrivener. Dans l'élan initié par le Grenelle de l'environnement et en association avec le Conseil national de la consommation, l'ARPP a proposé la création d'un Comité des parties prenantes en charge d'une « co-régulation pragmatique, mais praticable dans le respect de chacun et l'intérêt de tous »<sup>23</sup>. Le 14 juin 2008, l'assemblée générale de l'ARPP approuvera la création du Conseil paritaire de la publicité. S'il reste une instance de concertation entre les associations et les professionnels de la publicité pour le « développement du dialogue avec la société civile »<sup>24</sup>, sa composition est étendue aux associations environnementales nommées par le Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'aménagement du territoire. Il est composé de douze représentants des entreprises (annonceurs, agences, médias) et de douze représentants des associations de consommateurs, environnementales ou sociétales. Il est à noter que, depuis le départ de l'association France Nature Environnement en 2020<sup>25</sup>, aucune association ayant pour objet la représentation des intérêts de l'environnement ne figure dans la composition du CPP<sup>26</sup>. Enfin, sur son site, le CPP précise qu'il conserve son autonomie par rapport à l'ARPP.

Un grand nombre de ses missions, définies dans son règlement intérieur<sup>27</sup>, sont relatives aux règles de déontologie publicitaire. Il contribue, par des avis rendus publics, à l'évolution des règles déontologiques, comme en témoigne l'avis rendu sur la Recommandation Développement durable<sup>28</sup>. Il participe à l'élaboration des règles déontologiques « après échange entre membres du CPP, audition

23 *Publicité et Société*, BVP, décembre 2007, n° 1, p. 86.

24 *Bilan Publicité et environnement 2011*, ADEME et ARPP, mars 2012, [[https://www.arpp.org/IMG/pdf/Bilan\\_Publicite\\_et\\_environnement\\_2011-2.pdf](https://www.arpp.org/IMG/pdf/Bilan_Publicite_et_environnement_2011-2.pdf)].

25 Voir *infra*.

26 [<https://www.cpp-pub.org/qui-sommes-nous/composition-du-cpp/>] (consulté le 15.03.2024).

27 [<https://www.cpp-pub.org/statuts-et-ri/>].

28 *Avis publié le 30 septembre 2019 relatif à la recommandation ARPP Développement Durable*.

des parties prenantes puis rédaction d'un avis »<sup>29</sup> et il est systématiquement consulté sur l'évolution et les modifications des règles professionnelles de la publicité<sup>30</sup>. Il est à noter que le règlement intérieur donne la possibilité à un ou plusieurs membres d'émettre une position minoritaire, qui peut être rendue publique, sur un avis. Selon le CPP cette faculté n'a jamais été utilisée<sup>31</sup>. Enfin, il exerce un rôle d'alerte « auprès de l'ARPP sur des problèmes émergents à la lumière de publicités diffusées » et peut saisir le conseil d'administration de l'ARPP de toute proposition qu'il juge utile à la régulation professionnelle de la publicité.

Mais cette concertation ainsi conçue a connu un épisode difficile en 2020 avec le départ de l'association France Nature Environnement qui a choisi, selon ses propres termes, de « claquer la porte »<sup>32</sup>, sans être remplacée à ce jour<sup>33</sup>. Pour cette association, l'autorégulation mise en œuvre par l'ARPP ne serait pas « en mesure de réguler la publicité pour répondre à l'urgence climatique et environnementale » en raison de son manque d'indépendance vis-à-vis des professionnels et de son incapacité à élaborer un nouveau cadre pour la publicité, notamment par l'interdiction de la publicité pour certains produits. Le reproche du manque d'indépendance est assez fréquent et il a été proposé de créer une autorité administrative indépendante<sup>34</sup>. En réponse, le CPP a rappelé son mode de fonctionnement, qui n'a pas soulevé de difficultés pendant douze années, ainsi que sa compétence, une contribution à la rédaction des règles déontologiques<sup>35</sup>. Sans se prononcer sur l'opportunité d'une interdiction de la publicité pour certains produits, il convient de rappeler qu'une telle mesure, au regard des libertés en cause, serait de la compétence du législateur. Mais, au-delà des reproches et des réponses apportées, la sortie de cette association traduit une opposition fondamentale dans l'appréhension de la publicité et de son impact<sup>36</sup>, opposition qui ne pouvait pas être dépassée au sein du CPP.

## 2. *La représentation au sein du Conseil d'administration.*

L'étape suivante a consisté à ouvrir le conseil d'administration de l'ARPP aux associations de consommateurs et de protection de l'environnement. Cette ouverture avait été préconisée dans un rapport remis le 11 juin 2020, intitulé « Publicité et transition écologique » et élaboré à la demande du

29 Règlement intérieur, article 2.

30 *Ibid.*

31 CPP, « Quand certains claquent la porte », tribune, 21 septembre 2020, [<https://www.cpp-pub.org/actualite/quand-certains-claquent-la-porte/>].

32 FRANCE NATURE ENVIRONNEMENT, « L'autorégulation de la publicité est un échec, France Nature Environnement claque la porte », 9 septembre 2020, communiqué de presse, [<https://fne.asso.fr/communique-presse/l-autoregulation-de-la-publicite-est-un-echec-france-nature-environnement-claque>] (consulté le 1<sup>er</sup> mars 2024).

33 [<https://www.cpp-pub.org/qui-sommes-nous/composition-du-cpp/>] (consulté le 15.03.2024).

34 L. ARCELIN, *op. cit.* Cette proposition n'a pas été suivie, le choix ayant été fait, en 2008, de préserver et de renforcer l'autorégulation déjà en œuvre (dès 1935 un régime d'autodiscipline existait) dont l'efficacité a pu être jugée satisfaisante (Th. LIBAERT, G. GUIBERT, *op. cit.*, p. 44 et s.). En outre, l'activité de l'ARPP est financée par ses membres, ce qui peut expliquer le statu quo dans un contexte difficile pour les finances publiques.

35 CPP, « Quand certains claquent la porte », tribune, 21 septembre 2020, précité.

36 En témoignent le communiqué de presse de l'association (précité) et la tribune de D. WOLTON, président du Conseil de l'éthique publicitaire, instance de l'ARPP, [<https://www.cep-pub.org/avis/avis-du-cep-questions-ecologiques-et-publicite/>].

ministère de la Transition écologique<sup>37</sup>. Selon ce rapport, l'insertion de ces parties prenantes devait « permettre l'expression du point de vue des récepteurs de la publicité et non plus seulement des émetteurs ». La Convention citoyenne pour le climat avait également formulé cette préconisation. La participation de l'ARPP au contrat climat Communications commerciale et transition écologique lui a permis de formaliser cet engagement, le premier sur cinq, dans les termes suivants : « Création d'un nouveau collège des représentants de la société civile au sein du conseil d'administration de l'ARPP ». Les statuts de l'ARPP ont été modifiés en ce sens par l'assemblée générale de l'association le 9 juin 2021 ainsi que le règlement intérieur<sup>38</sup>.

Ces représentants de la société civile sont intégrés dans la composition de l'association dont ils constituent l'un des collèges<sup>39</sup>, mais sans en être membres, comme l'indique expressément l'article 3.3 des statuts. Outre le fait que cette précision rappelle qu'il s'agit de parties prenantes, elle prive ces représentants de la société civile de la possibilité de participer à la rédaction de nouvelles recommandations<sup>40</sup>. Ce collège est composé de trois membres, représentants pour l'un les associations de consommateurs agréées, pour le deuxième les associations de défense de l'environnement agréées et pour le troisième les associations sociétales, toutes ces associations devant appartenir au Conseil paritaire de la publicité. Dans sa composition actuelle, ce collège comprend seulement un représentant des associations de consommateurs, les autres représentants étant en attente de désignation par le CPP<sup>41</sup>. Si cette représentation correspond à trois sièges sur trente-deux au sein du conseil d'administration, chacun des collèges se voit reconnaître quatorze voix<sup>42</sup>. Le collège des représentants de la société civile participe ainsi, certes avec seulement un tiers des voix, à l'adoption des recommandations, mais non à leur rédaction.

### 3. *La révision de la Recommandation Développement durable*

Les révisions de la Recommandation Développement durable ont été précédées d'avis rendus par le CPP, dans lesquels il a pu préconiser des modifications, comme ce fut le cas pour les révisions de 2009<sup>43</sup> et de 2020<sup>44</sup>, ou juger le texte en vigueur suffisamment efficace<sup>45</sup>. Chacun de ces avis fait état de consultations avec les associations, les professionnels et les institutionnels, qualifiés de parties prenantes en 2019, et motive son adoption par le contexte.

37 G. GUIBERT et Th. LIBAERT, *op. cit.*, p. 69.

38 [[https://www.arpp.org/statuts-et-ri/#toc\\_0\\_1](https://www.arpp.org/statuts-et-ri/#toc_0_1)].

39 Le premier collège est celui des annonceurs, le deuxième celui des agences conseil en communication et agence médias et le troisième représente les plateformes, supports et régies de publicité.

40 Règlement intérieur, articles 2.2 et 5.3.

41 [<https://www.arpp.org/qui-sommes-nous/conseil-administration/>] (consulté le 15.03.2023).

42 Quatre voix par association, les deux autres voix devant être partagées par consensus au sein du collège.

43 Avis du CPP Publicité écoresponsable, 2 avril 2009, [<https://www.cpp-pub.org/avis/avis-publicite-eco-responsable/>].

44 Avis du CPP relatif à la Recommandation Développement durable, 30 septembre 2019, [<https://www.cpp-pub.org/avis/avis-du-cpp-developpement-durable/>].

45 Avis du CPP Développement durable, 21 octobre 2015, [<https://www.cpp-pub.org/avis/article152/>].

Dans l'avis rendu en 2009, le CPP se réfère au Grenelle de l'environnement et à la signature de la Charte pour une communication écoresponsable entre les pouvoirs publics et les professionnels de la publicité et préconise une nouvelle rédaction de la recommandation qui sera adoptée en juin 2009. Pour ce qui de la révision opérée en 2020, le CPP prend acte de « l'urgence climatique », mais aussi des objectifs du développement durable de l'Agenda 2030. Sur le premier point, le CPP précise que la publicité « doit s'interroger sur ses impacts et agir à son niveau ». Il est à noter que la version de 2009 de la Recommandation Développement durable mentionnait déjà le changement climatique lorsqu'elle prohibait « toute évocation ou représentation de comportement contraire à la protection de l'environnement et à la préservation des ressources naturelles » afin d'illustrer ces comportements contraires aux objectifs de développement durable.

Les préconisations formulées portaient, tout d'abord, sur l'insertion de la référence aux objectifs de développement durable qui figurent désormais dans le préambule de la recommandation, leur respect relevant de la responsabilité des professionnels. Mais l'avis, en considération des préoccupations des parties prenantes, s'est attaché à la révision du point 9 consacré aux « Impacts éco-citoyens ». Les règles qui y sont énoncées doivent conduire les annonceurs, « dans un contexte de responsabilité sociale », à prendre en considération l'impact de la publicité sur le corps social, en fonction de sa sensibilité, du moment et du contexte de diffusion de la publicité. Comme l'indique la présentation de ces règles, « une publicité doit éviter de véhiculer un message contraire aux principes communément admis du développement durable »<sup>46</sup>. L'avis proposait de placer ces règles en premier rang pour en formaliser l'importance, ce qui a été retenu, les Impacts éco-citoyens constituant désormais le premier point de la recommandation.

Le contenu de certaines de ces règles a également été révisé, notamment celles concernant la prohibition des incitations à des modes de consommation excessifs ou irresponsables, le vocabulaire employé étant jugé imprécis et subjectif. La nouvelle rédaction a introduit la référence à des modes de consommation « contraires aux principes de l'économie circulaire ». Elle précise que la publicité ne doit pas « inciter au gaspillage par la mise au rebut d'un produit ou sa dégradation alors que celui-ci fonctionne encore et/ou qu'il demeure consommable, sans tenir compte – lorsque cela est possible – de sa durabilité, de sa réutilisation, de sa seconde vie ou de son recyclage. »

Cette formulation doit être rapprochée d'un avis rendu par le JDP le 1<sup>er</sup> octobre 2008<sup>47</sup> sur plainte de l'ADEME et critiqué par celle-ci. L'annonceur faisait la promotion de ces produits au moyen de visuels comportant des mentions telles que « Mon vieil ordinateur fonctionne encore. Mais un accident est si vite arrivé... » ou « Je n'ai pas besoin d'un si grand écran. Quoique... J'ai la vue qui baisse ». Pour le JDP, si ces visuels « montrent un personnage conscient de ce que les achats qu'il projette ne relèvent pas entièrement d'un choix rationnel qu'il tente de justifier », ils « ne cautionnent cependant

46 À titre d'exemple, la publicité doit « bannir toute évocation ou représentation de comportement contraire à la protection de l'environnement », « ne saurait inciter directement ou indirectement à des modes de consommation excessifs » ou encore « doit éviter, dans son discours, de minimiser les conséquences de la consommation de produits susceptibles d'affecter l'environnement ».

47 Avis publié le 1<sup>er</sup> octobre 2018, *Distribution en ligne*, 518/18, plaintes non fondées.

pas des agissements manifestement inconséquents ou irresponsables ». La nouvelle rédaction de la recommandation s'opposerait, aujourd'hui, à une telle solution tant le comportement mis en valeur est contraire « aux principes de l'économie circulaire » et incite au gaspillage.

Enfin, la révision a permis de clarifier ou de préciser le vocabulaire. S'agissant toujours des impacts éco-citoyens et à propos de la représentation d'un véhicule à moteur dans le contexte d'un espace naturel, il a été précisé qu'est admise « sa représentation sur une voie ou zone publique ou privée ouverte à la circulation, reconnaissable comme telle et se distinguant clairement de l'espace naturel ». La révision a également porté sur les qualificatifs qui permettent de préciser les justifications que doit être en mesure d'apporter l'annonceur lorsqu'il recourt à des arguments ayant trait au développement durable. Si ces éléments de preuve doivent toujours être « objectifs » et « vérifiables », ils doivent aussi être « fiables » et « véridiques », en remplacement de leur caractère sérieux. Enfin, une autre modification a porté sur l'exigence de proportionnalité du message publicitaire, celui-ci devant « exprimer avec justesse l'action de l'annonceur ou les propriétés de ses produits en adéquation avec les éléments justificatifs transmissibles », et non « dont il dispose » selon l'ancienne formulation. Cette précision doit permettre, par la transmission possible de justificatifs, de vérifier la proportionnalité du message. Ce point sera examiné avec le rôle de l'argumentaire dans l'appréciation par le JDP des messages publicitaires.

## B. Dans sa mise en œuvre au moyen de la plainte

Chacun peut aisément déposer une plainte devant le JDP, le nombre global des plaintes déposées (tout fondement confondu) en témoigne : 567 plaintes en 2022 et 552 en 2023<sup>48</sup>. Les plaintes fondées sur la Recommandation Développement durable sont les plus nombreuses après celles fondées sur la Recommandation Image de la personne humaine<sup>49</sup>. S'il est difficile d'identifier parmi toutes ces plaintes celles invoquant une pratique de *climawashing*<sup>50</sup>, un dépouillement des avis rendus par le JDP (ce qui écarte les plaintes irrecevables), permet de dégager quelques données chiffrées. Pour l'année 2022, 67 % des avis rendus portaient sur la Recommandation Développement durable, la moitié de ces avis répondant, directement ou indirectement, à l'invocation de pratiques de *climawashing*<sup>51</sup>. Cette proportion est analogue pour l'année 2023 : 52,5 % des avis rendus reposaient sur la Recommandation Développement durable, la moitié de ceux-ci analysant des allégations en lien avec l'urgence climatique. De manière certes approximative, il est possible de considérer que les plaintes recevables relatives à des pratiques de *climawashing* représentaient 25 % (2023) ou 31 % (2022) des avis rendus.

48 [https://www.jdp-pub.org/qui-sommes-nous/statistiques/] (consulté le 18 mars 2024).

49 *Ibid.*

50 Les statistiques publiées par le JDP et les documents accessibles ne permettent pas de mesurer le nombre des plaintes déposées, recevables ou non, fondées sur la Recommandation Développement durable et se référant au contexte du changement climatique. Seul le dépouillement des avis rendus par le JDP révèle quelques éléments chiffrés.

51 En retenant pour critère l'allégation par l'annonceur d'une neutralité carbone ou d'une réduction des émissions de gaz à effet de serre.

Cette absence d'obstacles au dépôt d'une plainte se vérifie, tout d'abord, quant aux modalités. En effet, si le règlement exige une plainte transmise par écrit, trois modalités sont proposées : « soit par voie postale, soit par courrier électronique, soit en utilisant le formulaire mis en ligne sur le site internet du Jury »<sup>52</sup>. Mais cette facilité se constate surtout lorsque l'on s'intéresse à l'auteur de la plainte (1) ainsi qu'à son argumentation (2).

### 1. L'auteur

En vertu de l'article 11 du règlement intérieur du JDP, l'auteur de la plainte peut être une personne physique ou morale, sans aucune restriction. Le dépouillement des avis rendus en 2022 et 2023 conduit à constater que les plaintes traitées ont essentiellement pour auteur des particuliers<sup>53</sup>. Viennent ensuite, de façon marginale et par ordre décroissant, des groupements professionnels<sup>54</sup>, des associations<sup>55</sup>, quelques concurrents<sup>56</sup>, l'ADEME et l'ARPP. La seule exigence résidant dans l'identification du plaignant (nom complet et coordonnées), la plainte anonyme est irrecevable. Un particulier, cas le plus fréquent, une association, un syndicat professionnel<sup>57</sup>, un opérateur économique, un concurrent de l'annonceur, chacun portant plainte à son tour contre l'autre<sup>58</sup>, un cabinet d'avocat agissant en son nom propre, le Médiateur national de l'énergie<sup>59</sup>... peuvent déposer une plainte. S'agissant d'une plainte formulée par un concurrent, l'article 11.2 du règlement intérieur rend irrecevable la plainte « lorsqu'elle émane d'une entité concurrente de l'annonceur et que l'instruction fait ressortir que celle-ci a, parallèlement, engagé une action contentieuse, notamment devant une juridiction civile, portant sur la même publicité ». Mais pour que l'irrecevabilité de la plainte soit reconnue, la preuve de cette action doit être apportée, une simple mise en demeure étant insuffisante<sup>60</sup>.

Lorsque le plaignant est une personne morale, l'existence et l'étendue des pouvoirs de la personne auteur de la plainte sont appréciées de manière très souple. Les circonstances peuvent permettre de considérer que la personne physique a souhaité saisir le JDP au nom d'une association<sup>61</sup> et la question des pouvoirs d'un salarié qui a signé la plainte pour une société n'est pas examinée « dès lors qu'il ne fait pas de doute » que la société a entendu saisir le JDP d'une plainte, la qualité du signataire étant sans incidence sur la recevabilité de celle-ci<sup>62</sup>. En outre, le JDP considère qu'il ne lui appartient pas de

52 Règlement intérieur, article 11.1.2°.

53 En 2022, 57 plaintes de particuliers pour 63 avis concernant la Recommandation Développement durable ; en 2023, 34 plaintes pour 42 avis fondés sur cette recommandation.

54 Pour 2022 et 2023 : Fédération Nationale de l'Aviation et de ses métiers, Association Interprofession Nationale Porcine, Maison des eaux minérales naturelles, Two Sides France.

55 Pour 2022 et 2023 : Réseau Sortir du Nucléaire, FNE, Fédération Nationale des Usagers des Transports.

56 Deux pour les années de référence.

57 Avis publié le 26 janvier 2023, Biocoop – 887/22 ; *plainte fondée, demande de révision rejetée*.

58 Avis publié le 14 décembre 2023, Bongard – 956/23 ; *plainte partiellement fondée après révision et Avis publié le 15 novembre 2023, Tagliavini – 950/23 ; plainte non fondée demande de révision rejetée*.

59 Avis publié le 2 janvier 2024, Totalenergies – 981/23 ; *plainte rejetée. Dans cet avis le JDP précise qu'il ne lui n'appartient pas de rechercher si les attributions ou missions confiées par la loi au Médiateur national de l'énergie, autorité publique indépendante, lui permettent de présenter une plainte devant lui*.

60 Avis publié le 15 novembre 2023, Tagliavini – 950/23, précité.

61 Avis publié le 18 février 2015, Grande Distribution – 361/15 ; *plainte fondée*.

62 Avis publié le 15 novembre 2023, Tagliavini – 950/23, précité.

rechercher si les pouvoirs confiés à une autorité publique indépendante lui permettent de présenter une plainte devant lui<sup>63</sup>, toute personne physique pouvant agir. La qualité à agir est donc appréciée très libéralement, tout comme l'intérêt à agir. En effet, peut agir celui qui prétend qu'une publicité soulève un problème déontologique<sup>64</sup>. Se pose alors la question de l'argumentation de la plainte.

## 2. *L'argumentaire de la plainte*

Pour que la plainte soit recevable, l'article 11 du règlement intérieur du JDP exige que celle-ci soit « clairement motivée ». Ce même article précise la portée de cette exigence : la plainte doit « indiquer de façon précise en quoi la publicité mise en cause soulèverait un problème déontologique ». Mais l'auteur de la plainte n'est pas tenu d'indiquer les dispositions de la Recommandation fondant sa plainte puisqu'il « appartient au Jury d'identifier, au vu de l'argumentation soulevée, les règles déontologiques applicables »<sup>65</sup>. La plainte est recevable dès lors que le plaignant a « clairement identifié à la fois la publicité en cause », et « les termes dont il estime qu'ils méconnaissent les règles déontologiques », la citation des dispositions de la Recommandation n'étant pas exigée<sup>66</sup>. Il appartiendra au Jury d'examiner la pertinence de la plainte au regard des Recommandations de l'ARPP<sup>67</sup>. Il a été reproché à cette absence de précisions quant aux règles mises en cause par la plainte d'être contraire au principe du contradictoire. Mais le JDP, rappelant qu'il n'était pas une juridiction, a rejeté ce reproche au motif que cette identification des règles déontologiques lui incombait et que l'annonceur pouvait lui-même les identifier « en confrontant la plainte à la Recommandation « Développement durable » sur laquelle son attention avait été appelée au moment de la transmission de la plainte ».<sup>68</sup>

Cependant, il appartient au secrétariat du JDP d'examiner si la plainte « remplit les conditions de recevabilité mentionnées à l'article 11 », et, dans l'affirmative, « rassemble les éléments permettant d'éclairer la présidence du JDP sur la conformité ou la non-conformité de la publicité en cause aux règles déontologiques »<sup>69</sup>. Il convient donc pour le plaignant d'argumenter au mieux sa plainte. En effet, si la plainte est « manifestement irrecevable » ou que la publicité en cause « ne méconnaît manifestement pas les règles déontologiques invoquées », sa plainte ne sera pas soumise au JDP pour délibération<sup>70</sup>. Dans le cas contraire, un échange s'instaure entre les parties offrant la possibilité au plaignant de présenter de nouvelles observations dans un délai fixé<sup>71</sup>. Dans la pratique des avis du JDP, il est difficile de mesurer le degré d'approfondissement de l'argumentaire fondant la plainte : les avis présentent une synthèse de la plainte et décrivent ensuite les arguments échangés. Ainsi l'argumentation peut se construire au cours de la phase dite d'instruction. Il est à noter que le Jury

63 Avis publié le 2 janvier 2024, *TotalEnergies* – 981/23, précité.

64 Règlement intérieur, article 11.1.5°.

65 *Ibid.*

66 Avis publié le 4 juillet 2023, *Distingo Bank* – 933/23 – *Plainte partiellement fondée*.

67 *Ibid.*

68 Avis publié le 2 janvier 2024 – *Grtgaz* – 974 / 23 – *Plainte fondée*.

69 Règlement intérieur, article 12.

70 *Ibid.*

71 *Ibid.*

peut solliciter les observations de toute personne susceptible de l'éclairer utilement, ces observations étant transmises aux parties<sup>72</sup>. En considération des avis analysés pour 2022 et 2023, cette possibilité ne paraît pas avoir été utilisée, sauf à considérer que la sollicitation de l'ARPP (lorsqu'elle a été destinataire d'une demande de conseil préalable ou auteur d'un avis avant diffusion pour une publicité télévisée), des diffuseurs ou des régies publicitaires pour émettre des observations relève de cette faculté<sup>73</sup>.

## II. Le contrôle par le jury de déontologie publicitaire

En préalable, il convient d'indiquer que les messages publicitaires peuvent, par une démarche volontaire de l'annonceur, faire l'objet d'un « conseil développement durable », délivré par l'ARPP avant diffusion<sup>74</sup>. Ces avis ne lient pas le JDP qui conserve son indépendance<sup>75</sup>. La compétence du JDP pour connaître d'une plainte suppose un « message publicitaire, à caractère commercial ou non, à l'exclusion de la propagande électorale, ou de tout document à caractère politique ou syndical. »<sup>76</sup>. La délimitation de ce domaine est essentielle puisqu'il s'agit de saisir les pratiques d'entreprises qui chercheraient, dans un but promotionnel, à se prévaloir indûment de leur contribution à la lutte contre le réchauffement climatique, l'objectif étant d'éviter « un contournement aisé du dispositif d'autorégulation publicitaire »<sup>77</sup> (A). S'il retient l'existence d'un message publicitaire, le JDP examinera son contenu au regard des exigences de véracité, de proportionnalité, de clarté, de loyauté. En effet, il ne s'agit pas d'interdire aux entreprises « de valoriser les actions qu'elles mènent en matière environnementale », mais de préserver « la confiance que le consommateur peut porter tant à l'activité commerciale qu'à sa promotion publicitaire et de ne pas induire ce dernier en erreur, en altérant abusivement les comportements d'achat ou en affectant la loyauté de la concurrence entre opérateurs »<sup>78</sup>. Ce contrôle va notamment porter sur les allégations environnementales qui doivent être justifiées au moyen d'un argumentaire (B).

### A. Le domaine du contrôle

Dans ses avis, lorsque la question de sa compétence est discutée, le JDP répond par une définition large du « message publicitaire », définition qu'il reprend de manière invariable<sup>79</sup> (1). Mais cette détermination du message publicitaire ne doit pas recouvrir ce qui relève de l'information, cette distinction délicate étant fonction des circonstances (2).

72 Règlement intérieur, article 12.

73 Avis publié le 6 octobre 2023 – CNIEL – 955/23 – *Plainte partiellement fondée*; Avis publié le 18 septembre 2023 – *Pampers Harmonie* – 924/23 – *Plainte partiellement fondée – Demande de révision partiellement acceptée*; Avis publié le 31 juillet 2023 – *Jules* – 940/23 – *Plainte fondée*.

74 Les publicités télévisuelles doivent être systématiquement visionnées avant toute diffusion.

75 Avis publié le 4 janvier 2021, *Daddy* – 695/20 – *Plaintes partiellement fondées*.

76 Règlement intérieur, article 2-1.

77 Avis publié le 6 octobre 2023, *Fer De France* – 959/23 *Plainte fondée*.

78 Avis publié le 23 mai 2023, *Flying Green* – 909/23 – *Plainte fondée*; avis publié le 29 mars 2022, *Easyjet* – 818/22 – *Plaintes fondées – Demande de révision rejetée*.

79 Pour un exemple : Avis publié le 16 octobre 2023, *Saint-Gobain* – 931/23 – *Plainte rejetée après révision*.

## 1. Une définition large du message publicitaire

Selon cette définition, le message publicitaire désigne « tout contenu », à l'exclusion de la propagande électorale ou de tout document à caractère politique ou syndical, dès lors qu'il est « porté à la connaissance du public ». L'auteur de la diffusion de ce contenu est également largement défini, le message pouvant être diffusé « par une personne publique ou privée ou pour son compte ». Il importe peu que cet auteur soit adh rent ou non de l'ARPP.

Le caractère essentiel du message publicitaire résident dans son objet promotionnel puisqu'il doit avoir « pour objet principal d'assurer la promotion d'une marque » exploitée par l'auteur de la diffusion, « d'un produit ou d'un service » que l'entreprise propose, « de cette personne elle-même, notamment son image de marque auprès du public ou d'une personne qui lui est liée », « ou encore d'une action qu'elle mène ou d'une cause qu'elle défend ». Si la première hypothèse vise une publicité à caractère commercial, les deux dernières hypothèses permettent de saisir des messages à caractère non-commercial.

Dans cette définition, le JDP précise que ce caractère promotionnel, essentiel à la qualification, doit s'apprécier « sur la base d'un faisceau d'indices incluant principalement son contenu propre, en particulier le caractère éventuellement valorisant, laudatif, incitatif, emphatique, percutant et/ou ramassé du message, la mise en scène ou la mise en forme et les éléments visuels utilisés, qui peuvent contribuer à conférer à la communication une forme publicitaire, ainsi que les modalités et le contexte de sa diffusion ». Ainsi, des allégations ont une nature publicitaire dès lors qu'elles visent à « promouvoir l'image de l'entreprise auprès du grand public », alors que l'activité de l'annonceur, l'offre de services de covoiturage, est essentiellement tournée vers les collectivités territoriales<sup>80</sup>.

## 2. La délicate frontière entre la publicité et l'information

Cependant cette définition large de la publicité connaît des limites qui pourraient trouver à s'appliquer en matière de *climatawashing*. En effet, le JDP s'est déclaré incompetent pour connaître des « communications dont l'objet principal est de porter à la connaissance du public des informations factuelles, sans visée promotionnelle, notamment pour respecter des obligations légales ou réglementaires de transparence (rapports de gestion, document d'enregistrement universel, rapports extra-financiers...) »<sup>81</sup>. Il en est ainsi d'un rapport extra-financier publié par une entreprise sur son site internet « afin d'informer l'ensemble des parties prenantes des actions qu'elle mène en matière de responsabilité sociale et environnementale (RSE) et de son impact environnemental »<sup>82</sup>, pour autant que cette communication « se borne » à une telle information<sup>83</sup>. Tel est également le cas

80 Avis publié 27 novembre 2023, *Ecov* – 961/23 – *Plainte partiellement fondée* – *Demande de révision rejetée*.

81 Avis publié le 16 octobre 2023, *Saint-Gobain* – 931/23 – *Plainte rejetée après révision* et avis publié le 31 juillet 2023, *Filière Bovine/Interbev* – 941/23 – *Plainte partiellement fondée*.

82 Avis publié le 14 mars 2022, *Ogic* – 816/22 – *Plainte non fondée*.

83 Avis publié le 15 mars 2023, *Total Energies* – 886/22 – *Plaintes fondées*.

d'un communiqué de presse par lequel l'émetteur répond à une obligation de communiquer des informations privilégiées<sup>84</sup> au sens du règlement européen relatif aux abus de marché<sup>85</sup>. Le JDP ajoute que cette exclusion s'applique « quand bien même ces informations contribueraient à valoriser l'image de l'entreprise »<sup>86</sup>. L'information doit donc être distinguée du message publicitaire et cette distinction repose sur les circonstances.

Ainsi, la qualification d'information disparaît lorsque la « visée promotionnelle » résulte du vocabulaire employé (« formules percutantes et promotionnelles ») et du contenu de la communication (valoriser les efforts de l'annonceur pour réduire son empreinte carbone dans la fabrication de son produit), le JDP retrouvant alors sa compétence, même si le support de l'information est un communiqué de presse<sup>87</sup>. Il en est de même d'un tweet qui, bien que reprenant un communiqué de presse rendant publiques des informations privilégiées<sup>88</sup> en vertu d'une obligation légale, « s'ouvre sur une formule laudative et emphatique », comporte des éléments visuels absents du communiqué mais « évocateurs de la forme publicitaire », avec le recours à une allégation écologique valorisante « bas carbone »<sup>89</sup>.

Bien évidemment, le JDP n'est également pas compétent pour examiner les communications relevant du journalisme d'investigation ou d'information en général. Cependant, une chronique radiophonique relevant d'un programme intitulé « On en parle », constituée d'un entretien, peut être analysée comme constituant un message publicitaire en fonction de la teneur de message. Il en est ainsi lorsqu'il est clairement indiqué que cette interview provient des « acteurs de la filière bovine » présentés comme s'engageant pour une viande durable et met en valeur un modèle d'élevage bovin français. En effet, la finalité de cet entretien est « de promouvoir auprès du grand public la filière bovine dans l'intérêt de l'annonceur »<sup>90</sup>. De même, une communication comparant, avantageusement, l'impact écologique des infrastructures aéroportuaires par rapport à celui des transports ferroviaires et routiers ne constitue pas un « message à caractère purement informatif », mais un message publicitaire en raison de son contenu et de sa présentation<sup>91</sup>.

La même analyse doit être menée à propos d'une communication, sous la forme d'un post diffusé à partir du compte de son auteur, visant à alerter le public sur les risques sanitaires liés à l'utilisation de pesticides chimiques de synthèse. En effet, ce post, qui émanait d'un distributeur de produits biologiques, comportait la marque et les signes distinctifs de cette société mais sans représenter ou évoquer ses propres produits et se référait au « bon sens et rien d'autre ». Ce faisant, il conduisait le

84 *Ibid.*

85 Règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché, *JOUE*, n° L 173/1, du 12.6.2014.

86 Avis publié le 16 octobre 2023, *Saint-Gobain*, précité.

87 Avis publié le 15 mars 2023, *Total Énergies*, 886/22, précité.

88 Information qui concerne, directement ou indirectement, un ou plusieurs émetteurs, ou un ou plusieurs instruments financiers, et qui, si elle était rendue publique, serait susceptible d'influencer de façon sensible le cours des instruments financiers.

89 Avis publié le 16 octobre 2023, *Saint-Gobain*, précité.

90 Avis publié le 31 juillet 2023, *Filière Bovine/Interbev*, précité.

91 Avis publié le 8 février 2022, *Fnam* – 825/22 – *Plainte irrecevable / plaintes fondées – Demande de révision rejetée*.

consommateur à considérer que cette société ne proposait pas de produits issus d'une agriculture utilisant de tels pesticides. Cette communication contribuait à promouvoir les produits vendus par cette société qui se démarquait ainsi de ses concurrents<sup>92</sup>.

Enfin, la « propagande électorale » et le « document à caractère politique ou syndical », qui ne constituent pas un message publicitaire, sont définis de manière étroite. Pour être politique ou syndical, le document doit émaner d'un parti politique, d'une personnalité politique dans l'exercice de son mandat ou de son activité politique ou d'une collectivité publique intervenant dans un débat politique<sup>93</sup>. Le seul fait que l'auteur du message soit une fédération professionnelle ne saurait suffire à lui donner un caractère syndical alors que la finalité est promotionnelle<sup>94</sup>. La présence d'une « visée pédagogique » ou « une démarche d'opinion ou militante » n'écarte pas la qualification de message publicitaire dans la mesure où la diffusion du message sur les réseaux sociaux cherche à valoriser l'entreprise et à « inciter le public à recourir à ses services sur la base d'une adhésion aux valeurs ainsi exprimées »<sup>95</sup>.

## **B. Le contrôle du message : le rôle de l'argumentaire dans la justification des allégations relatives aux émissions carbone**

De nombreuses dispositions de la Recommandation Développement durable exigent de l'annonceur qu'il soit en mesure de justifier les arguments relatifs au développement durable avancés pour promouvoir un produit, un service ou l'entreprise. Elles se trouvent, bien évidemment, dans le point 2 de la Recommandation, « Véracité des actions », mais aussi dans le point 3, « Proportionnalité des messages », dans le point 4, « Clarté du message » ou encore dans le point 9 de la Recommandation, « Dispositifs complexes ». Ces exigences doivent être rappelées (1) avant de donner quelques exemples de leur application à des allégations relatives aux émissions carbone (2).

### *1. Les exigences issues des règles déontologiques*

De manière générale, cette justification doit reposer sur des « éléments objectifs, fiables, véridiques et vérifiables au moment de la publicité ». Même si tous les moyens de preuve sont admissibles, notamment pour établir la réalité des actions menées par l'annonceur en faveur du développement durable, des études, des rapports officiels d'ONG<sup>96</sup> ou le rapport développement durable de l'entreprise<sup>97</sup> peuvent contribuer à répondre à cette exigence. En outre, celle-ci est indirectement précisée par certaines règles du point 4 ou du point 3 de la Recommandation.

92 Avis publié le 8 juin 2023, *Biocoop* – 925/23 – *Plainte non fondée*.

93 Avis publié le 31 juillet 2023, *Les Survivants* – 946/23 *Plaintes fondées*.

94 Avis publié le 31 juillet 2023, *Filière Bovine/Interbev*, précité.

95 Avis publié le 26 janvier 2023, *Biocoop* – 887/22-*Plainte fondée-Demande de révision rejetée*.

96 Rapport de l'association Greenpeace relatif à une analyse comparative des billets de train et d'avion en Europe :

97 Avis publié le 6 novembre 2023, *Compagnie Du Ponant* – 962/23 *Plainte partiellement fondée*.

Pour respecter la proportionnalité, le message publicitaire « doit exprimer avec justesse l'action de l'annonceur ou les propriétés de ses produits », et ce « en adéquation avec les éléments justificatifs transmissibles »<sup>98</sup>. Il ne peut pas prétendre plus « qu'il ne peut être justifié »<sup>99</sup>.

La clarté du message suppose de présenter clairement le contexte dans lequel l'argument publicitaire est valable<sup>100</sup>. Si une explicitation est nécessaire elle « doit être claire, lisible ou audible et, donc, répondre aux exigences de la recommandation Mentions et renvois de l'ARPP »<sup>101</sup> et, si elle est trop longue pour pouvoir être insérée dans la publicité, « l'information essentielle doit y figurer, accompagnée d'un renvoi à tout moyen de communication permettant au public de prendre connaissance des autres informations »<sup>102</sup>. Si le message repose sur une étude scientifique<sup>103</sup>, il doit en indiquer la source<sup>104</sup>. En outre, « tout argument de réduction d'impact ou d'augmentation d'efficacité doit être précis et s'accompagner de précisions chiffrées, en indiquant la base de comparaison utilisée »<sup>105</sup>

Enfin, il faut mentionner le point 9 de la Recommandation, « Dispositifs complexes », en ce qu'il régit les « dispositifs reconnus » reposant « sur des démonstrations très techniques ou sur des montages complexes dans lesquels le bénéfice en matière de développement durable est indirect », à l'instar de la compensation carbone souvent invoquée dans les publicités. Bien évidemment, la publicité relative à un tel dispositif ne doit pas être de nature à « induire sur la portée réelle du mécanisme »<sup>106</sup>, mais si elle « utilise des raccourcis simplificateurs à visée pédagogique, elle doit apporter au public les explications nécessaires, aux conditions définies par l'article 4.4 de ce texte »<sup>107</sup>, et ce par renvoi à tout moyen de communication<sup>108</sup>.

Le contrôle du respect de ces règles délimite le domaine de compétence du JDP. Il n'est donc pas compétent pour veiller au respect des règles légales. Il n'est pas non plus « compétent pour traiter de litiges commerciaux ou trancher un débat scientifique ou politique concernant les modes de consommation » de certains produits « et leur compatibilité avec les objectifs fixés par les pouvoirs

98 3.1.

99 3.3. a.

100 4.2.

101 4.3.

102 4.4.

103 Qui ne saurait être assimilée aux efforts ou aux initiatives de l'annonceur pour réduire tel impact, l'étude scientifique requérant un certain degré de précision : avis publié le 14 décembre 2023, *Bongard* – 956/23 – *Plainte partiellement fondée après révision*.

104 4.5.

105 4.6.

106 9.1.

107 9.2.

108 Pour une application à propos du slogan « Caudalie collecte et recycle autant de plastique que la marque en utilise », voir : avis publié le 4 décembre 2023 – *Caudalie* – 965 / 23 – *Plainte partiellement fondée – Demande de révision rejetée*. Pour le JDP, ce mécanisme s'apparentant à une compensation directe, la justification apportée n'est pas suffisante pour expliciter les équivalences en causes. En raison de la technicité de ces sujets, et à défaut de pouvoir être insérée dans la publicité, un renvoi vers le site de la marque aurait dû permettre au public de retrouver une information plus précise. Voir également : Avis publié le 23 novembre 2021, *Brewdog* – 760/21 *Plainte fondée Demande de révision rejetée*.

publics en matière de développement durable »<sup>109</sup>. De même, « il ne lui appartient pas de porter une appréciation ou un jugement de valeur sur les produits et les noms de ceux-ci choisis par un annonceur »<sup>110</sup>. Il ne peut se prononcer que sur « les griefs visant la publicité elle-même »<sup>111</sup>.

## 2. *Leur application à des messages publicitaires contenant des allégations relatives aux émissions carbone*

L'ensemble de ces règles déontologiques conduit le JDP à mener un examen approfondi du contenu de ces documents en rapport avec les allégations avancées, ce qui peut conduire à juger l'allégation contraire à l'exigence de clarté<sup>112</sup> ou de proportionnalité<sup>113</sup>. Il est à noter que pour le JDP, en raison de l'impact de certaines activités ou services mais aussi de la très forte sensibilité du corps social à leur égard, la promotion de ces activités à l'aide d'allégations écologiques doit faire l'objet d'une vigilance ou d'une responsabilité particulière dans la formulation. Tel est le cas du transport, qu'il s'agisse de croisière maritime<sup>114</sup> ou de transport aérien<sup>115</sup>. En conséquence, si cette vigilance n'interdit pas à ces entreprises de valoriser les actions qu'elles mènent en matière environnementale, la prudence et la mesure s'imposent. En outre, pour apprécier le message, le JDP se réfère à un « consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif »<sup>116</sup>.

Tout d'abord, en l'absence de toute explication fournie par l'annonceur sur la réduction de ses émissions carbone ou de sa neutralité, son message sera considéré comme étant contraire à plusieurs règles déontologiques. Ainsi, prétendre qu'un service de livraisons de colis est « neutre en émission carbone », sans justification ni relativisation est contraire aux exigences de véracité et de proportionnalité<sup>117</sup>.

Lorsque des éléments justifiant les allégations en cause sont produits, le caractère vérifiable suppose que le consommateur puisse accéder à ces éléments. En conséquence, les explications fournies par l'annonceur lors de l'instruction de l'affaire et fondées sur des études sont sans portée sur le respect des règles déontologiques dès lors que « ces explications ne résultent pas de la publicité en elle-même qui ne renvoie à aucune référence sur ce point »<sup>118</sup>. Ce renvoi est d'autant plus justifié que

109 Avis publié le 18 septembre 2023 – *Pampers Harmonie* – 924/23 – *Plainte partiellement fondée* – *Demande de révision partiellement acceptée*.

110 Avis publié le 6 novembre 2023 – *LCL* – 963/23 – *Plainte partiellement fondée*.

111 Avis *Pampers Harmonie* – 924/23, précité.

112 Avis publié le 23 novembre 2021, *Brewdog* – 760/21 *Plainte fondée Demande de révision rejetée*, avis publié le 29 mars 2022, *Easyjet* – 818/22. *Plaintes fondées* – *Demande de révision rejetée*.

113 Avis publié le 6 novembre 2023, *Isobox Isolation* – 966 / 23 – *Plainte fondée*.

114 Avis publié le 6 novembre 2023 *Compagnie Du Ponant* – 962/23 *Plainte partiellement fondée*.

115 Avis publié le 23 mai 2023, *Flying Green* – 909/23 – *Plainte fondée*; avis publié le 29 mars 2022, *Easyjet* – 818/22 – *Plaintes fondées* – *Demande de révision rejetée*.

116 Avis publié le 6 novembre 2023, *Compagnie Du Ponant* – 962/23, précité; avis publié le 16 octobre 2023 *Saint-Gobain* – 931/23, précité; avis publié le 2 janvier 2024, *Gifas*, 973/23, *plainte partiellement fondée*.

117 Avis publié le 8 septembre 2023 – *La Poste Colissimo* – 952/23 – *Plainte fondée*.

118 L'annonceur, la Filière bovine / Interbev, pour justifier la compensation à 55 % du méthane émis par les vaches grâce au stockage du carbone dans le sol des prairies invoquait « l'Étude 4 pour 1 000 » de l'Institut national de recherche pour l'agriculture (INRAE), ainsi que le recueil *Élevage bovin et environnement: les chiffres clés* produit par l'Institut de l'Élevage (IDELE): Avis publié le 31 juillet 2023, *Filière Bovine/Interbev*, précité.

les chiffres produits sont complexes à analyser et le message publicitaire bref<sup>119</sup>. En conséquence, le choix de mettre en avant des éléments de compensation doit être « explicité, a minima, par le renvoi à un site ou à des références précises permettant la consultation ultérieure par le consommateur de travaux scientifiques reconnus »<sup>120</sup>. Mais, lorsque l'allégation critiquée, « 0 % d'émission de CO<sub>2</sub> net en 2050 », recourt à un vocabulaire approprié et compréhensible et est en lien avec un engagement pris dans le cadre de l'association internationale du transport aérien en 2021, tout reproche est écarté, le JDP relevant que le public « peut aisément se documenter sur ce sujet, quant à la réalité des actions de l'industrie aéronautique »<sup>121</sup>.

Cette référence au public, plus précisément au consommateur moyen, peut conduire à juger insuffisante la justification reposant sur un standard issu d'un protocole international encadrant les gaz à effets de serre, le GreenHouseGazProtocol (CHG Protocol)<sup>122</sup>. Cette référence avait été avancée pour justifier l'allégation d'une neutralité carbone de 65 % des sites de l'annonceur « sur les scopes 1 et 2 » de ce protocole. En effet, pour le JDP, « l'allégation “neutre en carbone” appliquée à l'activité d'une entreprise ou au fonctionnement de certains de ces sites est comprise par le consommateur moyen comme signifiant soit que les émissions de cette entreprise ou de ces sites sont nulles (ce qui n'est d'ailleurs envisageable que dans les “scopes” 1 et 2), soit qu'elles sont compensées par la captation de CO<sub>2</sub> d'un volume équivalent rendue possible par des actions engagées par l'entreprise elle-même (comme, par exemple, le financement d'actions de reforestation) et non par des mécanismes naturels sur lesquels elle n'exerce pas d'influence et qui ont vocation à compenser l'ensemble des émissions mondiales ». Or, en l'espèce, l'annonceur invoquait, pour justifier la neutralité carbone, la captation de CO<sub>2</sub> par les puits de carbone naturels (océans, forêts...) pour les émissions résiduelles. En conséquence, la neutralité invoquée devait se comprendre à l'échelle de la planète et non de l'entreprise. En outre, pour conforter cette définition de la neutralité carbone, le JDP se réfère au décret du 13 avril 2022 relatif à la compensation carbone<sup>123</sup> qui ne retient pas la neutralisation par compensation naturelle mais au contraire exige, pour les émissions résiduelles la présentation d'une annexe « détaillant les modalités de compensation des émissions résiduelles, qui précise notamment la nature et la description des projets de compensation » de l'annonceur. Enfin, la publicité ne contenait aucune mention rectificative permettant de comprendre le mode de calcul utilisé par l'annonceur à l'appui de son allégation. Pour toutes ces raisons, et en dépit d'une référence au CHG Protocol, la publicité litigieuse a été considérée comme étant de nature à induire en erreur le public sur la réalité de l'empreinte carbone de ces sites et de l'annonceur, méconnaissant ainsi l'exigence de véracité.

Pour des vêtements qualifiés de « plus durable » et « plus responsable », le JDP a retenu un ensemble d'informations fournies par l'annonceur qui lui sont apparues « crédibles et suffisamment justifiées pour éclairer le consommateur, lequel peut en outre se forger sa propre opinion en

119 *Ibid.*

120 *Ibid.*

121 Avis publié le 2 janvier 2024, *Gifas*, 973/23, précité.

122 Avis publié le 30 janvier 2024 – *L'Oréal Groupe* – 951/23 – *Plainte fondée après révision*.

123 Décret n° 2022-539 du 13 avril 2022 relatif à la compensation carbone et aux allégations de neutralité carbone dans la publicité.

recourant aux sources d'informations publiques comme les rapports de l'ADEME »<sup>124</sup>. Ces informations résultaient d'un « bandeau défilant dont la lisibilité apparaît suffisante au regard des exigences posées par la Recommandation “Mentions et renvois”, à laquelle renvoie le point 4.3. de la Recommandation... », bandeau donnant des informations précises sur les efforts de l'annonceur. Elles reposaient également sur un renvoi au site de l'annonceur dont une page explicite plus avant la portée de l'allégation « plus durable, plus responsable », en évoquant notamment la promesse de « 100 % de produits éco-conçus d'ici 2030 », en publiant le bilan carbone de l'entreprise, en informant le consommateur du refus de la société de participer au Black Friday ou encore en présentant un partenariat avec un opérateur de collecte, de remise en état et de recyclage des vêtements ». Dans cette même affaire, une autre version de la publicité a été jugée contraire aux règles déontologiques en l'absence de toute justification<sup>125</sup>.

Dans certaines affaires les éléments fournis peuvent ne pas être suffisants. Le fait, pour une compagnie aérienne de mettre en avant sa volonté d'atteindre un « vol zéro émission » ou un « avion zéro émission » n'est pas suffisamment justifié par la mention d'un partenariat conclu avec Airbus et Wright Electric, alors que sa consistance n'a pas été fournie en raison du secret des affaires. Il en est de même du renvoi à une page du site internet de cette compagnie qui était « intitulée “Voyageons mieux” » et était « essentiellement consacrée aux mesures déjà effectives de réduction d'émissions et au programme de compensation carbone », qui comportait « un encart cliquable “L'avenir du voyage” renvoyant à une autre page sur laquelle est fournie une description sommaire et hypothétique de “l'avion du futur”, ainsi qu'un nouveau renvoi aux sites web d'Airbus et de Wright Electric ». En effet, se référant au référentiel ISAE-SUPAERO Aviation et climat (septembre 2021) invoqué par les deux parties, le JDP relève les « nombreuses hypothèses qui pèsent sur la capacité du secteur aérien à diminuer rapidement et fortement ses émissions de CO<sub>2</sub>, limites affectant aussi bien les ressources énergétiques que la vitesse de déploiement des solutions technologiques ». Or, en vertu du point 4.2 de la Recommandation « si l'argument publicitaire n'est valable que dans un contexte particulier, ce dernier doit être présenté clairement ». La publicité doit donc clairement présenter « les conditions particulières qui devraient être réunies pour que l'objectif puisse être atteint », ou procéder « à un renvoi à un support les exposant »<sup>126</sup>. Il en est de même de la référence à un rapport de l'ADEME évaluant l'économie de CO<sub>2</sub> résultant de l'utilisation d'un smartphone reconditionné. Pour que l'argument publicitaire d'une économie de CO<sub>2</sub> réponde aux exigences de la Recommandation Développement durable, l'annonceur doit « présenter clairement le contexte particulier dans lequel il est valable et, en particulier, les hypothèses retenues »<sup>127</sup>.

124 Avis publié le 31 juillet 2023, *Jules* – 940/23 – *Plainte fondée*.

125 *Ibid.*

126 Avis publié le 29 mars 2022, *Easyjet* – 818/22, *Plaintes fondées – Demande de révision rejetée*.

127 Avis publié le 31 juillet 2023 – *Back Market* – 934/23 – *Plainte fondée*.

Enfin, s'agissant de la promotion d'un ticket de caisse dématérialisé via une application et un QR code et laissant croire à un impact environnemental minime, voire absent, les études produites comparant l'émission en CO<sub>2</sub> liée au ticket papier, au ticket par mail et au moyen d'une application ont été considérées comme ne répondant pas aux exigences de véracité, de proportionnalité et de clarté. En effet, elles ne permettaient pas de quantifier la totalité de l'impact environnemental de l'activité de l'annonceur liée à cette application<sup>128</sup>.

Si ces différents exemples permettent de dégager ce que les règles déontologiques exigent comme mode et contenu des justifications des allégations, il n'en reste pas moins que l'appréciation de ces messages est toujours fonction des circonstances et présente donc un caractère relatif. Si ce caractère a pu être évoqué pour critiquer la légitimité du JDP<sup>129</sup>, il faut admettre qu'une jurisprudence issue des juridictions ne serait pas exempte de toute incertitude.

\* \* \*

La présentation de ces quelques avis rendus en réponse à des plaintes invoquant une pratique de *climatewashing* atteste incontestablement du sérieux avec lequel le JDP exerce sa mission de contrôle. Certes, ce constat, à lui seul, ne saurait répondre aux critiques portant sur la légitimité de l'autorégulation. Mais la création d'une autorité administrative indépendante, dotée d'une commission de sanction et offrant plus de garanties procédurales ainsi que la possibilité de sanctions pécuniaires<sup>130</sup>, ne peut que relever d'une décision politique. Cependant, en 2008, le choix a été fait d'une corégulation qui trouve son origine dans la signature d'une charte. En outre, la loi n° 2021-114 du 22 août 2021, dite loi Climat et résilience, a fait obligation à l'ARPP d'adresser « chaque année au Parlement un rapport faisant état des dispositifs d'autorégulation existants et présentant le bilan de leur action »<sup>131</sup>. Un contrôle démocratique a donc vocation à s'exercer sur cette action. Suivant une autre voie, certaines des critiques adressées à ce processus mettent en avant son inefficacité au regard de l'urgence climatique et préconisent l'interdiction des publicités portant sur des produits ou services ayant le plus fort impact environnemental<sup>132</sup>. Outre qu'une telle interdiction pourrait être contreproductive en interdisant aux entreprises qui mènent de réelles actions dans le domaine du développement durable de les faire valoir, la compatibilité d'une telle interdiction avec la liberté du commerce et de l'industrie du droit français et la libre prestation de service du droit européen reste à établir.

Une dernière voie consisterait à renforcer l'impact des décisions du JDP, comme l'a préconisé le rapport Publicité et transition écologique<sup>133</sup>. Jugeant insuffisant le « name and shame » et relevant le faible nombre d'avis publiés par voie de presse, ce rapport propose une publication systématique des

128 Avis publié le 31 janvier 2024, *Quipo* – 984/24 – *Plainte fondée*.

129 J. MORET-BAILLY, *op. cit.*

130 L. ARCELIN, *op. cit.*

131 Article 14 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

132 M. ORPHELIN, Rapport sur la proposition de loi actant de premières mesures pour faire de la publicité un levier au service de la transition écologique et de la sobriété et pour réduire les incitations à la surconsommation, n° 3384, 15<sup>e</sup> législature, 30 sept. 2020.

133 Th. LIBAERT, G. GUIBERT, *op. cit.*, p. 71 et s.

---

avis rendus au moyen « d'achat d'espace dans la presse publicitaire », sous format d'une demi-page, complétée par une publication dans la presse économique de l'avis négatif attribué à une campagne nationale multi-support d'une grande entreprise. Il propose également, lorsque l'analyse des messages publicitaires révélera des éléments constitutifs d'une infraction, de conférer au JDP le pouvoir transmettre la plainte à la juridiction compétente. Cette « publicité » des avis pourrait être tout aussi efficace que des sanctions pécuniaires, la pratique du droit de la concurrence montrant que celles-ci ne sont pas toujours dissuasives.

CHAPITRE 3  
L'EXPERTISE EXTRA-JURIDIQUE  
DANS L'AFFAIRE *MILIEUDEFENSIE ET AL. C. ROYAL DUTCH SHELL*  
PROUVER L'EFFICACITÉ DU CONTENTIEUX CLIMATIQUE PRÉVENTIF

Brice LANIYAN<sup>1</sup>

La décision *Shell* a créé un objet juridique inédit en identifiant une norme individuelle d'alignement climatique censée déterminer l'effort attendu par une entreprise privée afin de maintenir la température mondiale moyenne à 1,5 °C par rapport aux niveaux pré-industriels<sup>2</sup>. Cette norme présente plusieurs propriétés singulières. Il s'agit d'une obligation individuelle non écrite visant la tête d'un groupe opérant mondialement dans le secteur énergétique et dont l'objet est de prescrire une réduction des émissions de gaz à effet de serre (GES) de 45 % sur les émissions directes, indirectes et extraterritoriales (scopes 1, 2 et 3) en lien avec les activités du groupe d'ici 2030 par rapport à 2019, dans le but de prévenir toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique<sup>3</sup>. L'originalité et la complexité de cette norme de comportement apparaissent dans chacune de ses composantes : son origine, sa nature, son destinataire, sa finalité ainsi que sa formulation qui précise le périmètre de l'obligation, la chiffre en pourcentage et l'inscrit dans un horizon de temps bien délimité. Toutes ces caractéristiques sont longuement discutées par Shell dans sa déclaration d'appel consécutive à la condamnation de l'entreprise en première instance<sup>4</sup>. L'argumentaire de la pétro-gazière tient en quelques mots. Il n'existe pas, en droit néerlandais, de norme non écrite obligeant une entreprise privée à réduire de 45 % ses émissions directes et indirectes de GES. Selon Shell, une telle norme est le résultat d'une pure création jurisprudentielle. Elle manque de pertinence sur le plan conceptuel et demeure inefficace pour permettre d'atteindre la finalité qui lui est assignée à savoir réduire les émissions globales et prévenir l'avènement d'un changement climatique dangereux. Cette démonstration s'appuie sur un argumentaire juridique mais également sur une expertise extra-juridique. En effet, si la décision *Shell* a suscité un grand intérêt de la part

---

1 Juriste chez Notre Affaire À Tous, Docteur en droit public de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

2 Rechtbank Den Haag (Tribunal de district de LaHaye), *Milieudefensie et al. c. Royal Dutch Shell plc.*, 26 mai 2021. Pour plus d'informations sur les stratégies de plaidoyer extra-juridiques développées au sein des recours *MilieuDefensie et al. c. Royal Dutch Shell* et *Notre Affaire à Tous et al. c. TotalEnergies* v. dans cet ouvrage le chapitre de Léa LUXEMBOURGER, p. 569.

3 Afin d'éviter la répétition fastidieuse de la mention « perturbation anthropique dangereuse du système climatique » prévue à l'article 2 de la CCNUCC, nous utiliserons, comme il est d'usage dans la littérature et la pratique, l'expression de « changement climatique dangereux » ou « danger climatique ».

4 *Shell, Statement of appeal*, 22 mars 2022, 200 p.

de la doctrine, les éléments de preuves et autres documents d'experts (produits spécifiquement pour ce procès) fournis pour appuyer l'argumentaire des parties ont reçu une moindre attention<sup>5</sup>. Ils sont pourtant décisifs dans la compréhension des enjeux et contraintes liés à la formulation d'une norme individuelle s'imposant à un opérateur économique en matière de trajectoire d'alignement climatique. Les expertises permettent également de rendre compte de l'« arrière-plan technique et psychologique »<sup>6</sup> du procès en mettant en évidence ce qui est important pour les acteurs, que ce soit du côté des parties qui produisent ces éléments de preuve au soutien de leur argumentaire ou du côté du juge qui les reçoit et en apprécie la pertinence pour fonder son raisonnement en droit. Elles démontrent, enfin, un certain savoir-faire (*know-how*) des parties dans le maniement et la pertinence de ces études appelées à jouer un rôle clé dans leur stratégie juridique.

Le présent article défendra la thèse qu'une pleine compréhension de l'affaire *Milieudéfensie et al. contre Shell* passe nécessairement par l'étude des expertises et la compréhension de leur rôle dans la démonstration des parties et le raisonnement du juge. En effet, la richesse des débats suscités par ce cas dépasse le texte de la décision si abondamment commenté<sup>7</sup>. Si bien qu'en ne prenant pas appui sur ces documents jugés centraux par les parties, comme en attestent leurs écritures respectives, la doctrine passe à côté d'informations cruciales pour comprendre ce qui est réellement en jeu, sur le plan juridique et extra-juridique, dans l'énonciation d'une norme individuelle d'alignement climatique destinée à une entreprise privée. Pour pleinement saisir ce qui se trame dans l'affaire *Milieudéfensie et al. contre Shell*, il convient de croiser les expertises extra-juridiques produites par les parties, les écritures juridiques de ces dernières et la décision du tribunal de district de La Haye en date du 26 mai 2021<sup>8</sup>. Sans se substituer à une analyse sémantique du jugement, ce travail pourrait permettre de reconstruire le cheminement intellectuel du juge et de rendre plus visible, avec toute la

5 Pas une seule étude publiée en langue française ou anglaise n'a, à notre connaissance, fait montre de curiosité en allant consulter directement l'expertise produite pour le procès et en croisant ses résultats à la lecture de la décision du 26 mai 2021.

6 C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, LGDJ, Lextenso éditions, coll. « Anthologie du Droit », Tome 1, 2014 (1982), p. 113.

7 V., entre autres et à titre non exhaustif, M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Première condamnation d'une entreprise pétrolière en matière de contentieux climatique ! », *Le Club des juristes*, 7 juin 2021 ; P. MOUGEOLLE, « La responsabilité climatique de la société mère de Shell selon le Tribunal de La Haye et ses effets d'entraînement attendus en France », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], *Actualités Droits-Libertés*, 28 juin 2021, [<http://journals.openedition.org/revdh/12224>] ; F.-G. TRÉBULLE, « La responsabilité des entreprises de diminuer leurs émissions de gaz à effet de serre : réflexions à propos d'une décision du tribunal de district de La Haye », *Énergie, Environnement, Infrastructures*, n° 11, nov. 2021 ; A.-M. ILCHEVA, « Condamnation de Shell aux Pays-Bas : la responsabilité climatique des entreprises pétrolières se dessine », *D.*, nov. 2021 ; C. MACCHI, J. ZEBEN, « Business and human rights implications of climate change litigation: *Milieudéfensie et al. v Royal Dutch Shell* », *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, vol. 30, n° 3, nov., 2021, p. 409-415 ; A. HÖSLI, « *Milieudéfensie et al. c/ Shell*: A Tipping Point in Climate Change Litigation against Corporations? », *Climate Law*, 2021, vol. 11, p. 195-209 ; O. SPIJKERS, « Friends of the Earth Netherlands (*Milieudéfensie*) v Royal Dutch Shell », *Chinese Journal of Environmental Law*, vol. 5, n° 2, déc. 2021, p. 237-256 ; L. DUTHOIT, « *Milieudéfensie et autres c. Shell (2019)* », in Chr. COUNIL, *Les grandes affaires climatiques*, DICE Éditions, 2022, p. 535-545 ; B. MAYER, « The Duty of Care of Fossil-Fuel Producers for Climate Change Mitigation. *Milieudéfensie v. Royal Dutch Shell District Court of The Hague (The Netherlands)* », *Transnational Environmental Law*, vol. 11, n° 2, July 2022, p. 407-418 ; P. PAIEMENT, « Reimagining the energy corporation: *Milieudéfensie and others v Royal Dutch Shell Plc* », in D. DAM-DE JONG, F. AMTENBRINK (eds.), *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 52. T.M.C. Asser Press, 2023, p. 281-299.

8 *Milieudéfensie* a créé un site rassemblant leurs écritures juridiques, les rapports d'expertises, ainsi que des comptes rendus d'audience : [<https://climatecase.milieudéfensie.nl>]. En perspective des audiences d'appel qui auront lieu début avril, cinq nouvelles expertises produites au soutien des demandes de *Milieudéfensie* ont été publiées le 15 mars 2024 : [<https://milieudéfensie.nl/actueel/overzicht-deskundigenverklaringen-hoger-beroep-shell>].

naïveté et les limites d'une « psychologie du sens commun » (*folk psychology*)<sup>9</sup>, les ressorts psychosociaux de l'expertise sur un juge amené à trancher des questions d'une grande complexité.

L'expertise produite dans l'affaire *Milieudefensie et al. contre Shell* porte globalement sur les éléments techniques extra-juridiques servant de justification à l'obligation de réduction d'émissions prononcée par le juge. C'est cette imbrication que Shell cherche finalement à remettre en cause et que Milieudefensie souhaite voir maintenue, conduisant ainsi le juge à s'acculturer à des sujets éminemment techniques.

Il n'est pas exagéré de parler de « batailles d'experts » dans l'affaire *Shell*. Au moins quatorze rapports/notes d'expertise ont été produits entre la première instance et l'appel. Ils s'inscrivent dans le cadre du droit de la preuve néerlandais et plus spécifiquement de l'article 150 du Code de procédure civile<sup>10</sup> qui dispose que « la partie qui revendique les effets juridiques des faits ou des droits qu'elle invoque a la charge de prouver ces faits ou ces droits, à moins qu'une règle spéciale ou les exigences du raisonnable et de l'équitable n'imposent une répartition différente de la charge de la preuve ». Le principe est que celle ou celui qui argue d'un fait doit en apporter la preuve. Les preuves transmises sur le fondement de l'article 150 du Code de procédure civile néerlandais prennent la forme de documents et/ou de témoignages d'experts. Six rapports et une note semblent avoir été réalisés à la demande des avocats de Shell<sup>11</sup>. Huit études ont été effectuées pour Milieudefensie. Le compte rendu de certaines audiences montre que des experts ont également été amenés à témoigner devant le tribunal et à réagir à certains rapports d'expertise<sup>12</sup>. Les expertises ne concernent évidemment pas des questions simples ou « évidentes » mais bien des points techniques qui font débat et dont la compréhension paraît indispensable à la bonne résolution du litige.

Nous adopterons autant que faire se peut l'approche d'un observateur extérieur à l'affaire et plus globalement aux contentieux climatiques<sup>13</sup>, le but ici étant uniquement de comprendre comment l'expertise s'articule à la stratégie contentieuse. Nous ne porterons donc pas de regard critique sur les différentes argumentations proposées par les parties afin de pas empiéter sur le libre arbitre du lecteur et nous contenterons de croiser les expertises, les écritures juridiques et la décision du 26 mai 2021.

9 « Qu'est-ce que la "psychologie populaire" ou du sens commun ? C'est, dans la philosophie contemporaine, une question très débattue : est-elle une forme de savoir ou de compétence plus ou moins naturelle ou innée, comme quand on parle de notre "physique naïve" (le corps de connaissances intuitives que nous avons au sujet des objets physiques usuels qui nous entourent), ou est-elle un ensemble d'aptitudes pratiques acquises, plutôt comparables à un art, comme quand on parle de "médecine populaire" ? Laissons pour le moment ces questions de côté, pour essayer de caractériser la psychologie du sens commun dans les termes les plus neutres possibles, comme une série de présuppositions ou d'hypothèses relatives à l'usage que nous faisons, dans la vie de tous les jours, d'un vocabulaire qu'il faut bien, à première vue, appeler "psychologique" » (P. ENGEL, *Philosophie et psychologie*, Gallimard, coll. « Folio essais », 1996, p. 138). De manière plus générale cf. I. RAVENSCROFT, « Folk Psychology as a Theory », *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2019 Edition), E. N. ZALTA (ed.), [https://plato.stanford.edu/archives/sum2019/entries/folkpsych-theory/].

10 V. en ce sens Rechtbank Den Haag, *Statement on the record of submission of additional exhibit*, Session du 30 décembre 2020, [https://climatecase.milieudefensie.nl/the-shell-case/statement-on-the-record-of-submission-of-additional-exhibit].

11 L'avocat de Shell était Dennis Horeman du cabinet De Brauw Blackstone Westbroek N.V en première instance, avant d'être remplacé par Daan Lunsingh Scheurleer et Tiemen Drenth de Clifford Chance qui représentent désormais l'entreprise en appel.

12 V., par exemple, Rechtbank Den Haag, *Statement on the record of response to exhibit RK-37*, Session du 30 décembre 2020, [https://climatecase.milieudefensie.nl/the-shell-case/statement-on-the-record-of-response-to-exhibit-rk-37].

13 Le présent article est écrit en la qualité de chercheur de l'auteur. Toutefois, il convient, en toute transparence, d'indiquer que l'auteur est également juriste chez l'association de protection de l'environnement Notre Affaire À Tous, laquelle est impliquée dans de nombreux contentieux climatiques et notamment une affaire contre TotalEnergies qui partage grand nombre de similitudes avec l'affaire *Shell*.

L'étude des expertises montre que deux problématiques extra-juridiques sont au cœur de ce contentieux :

1. Existe-t-il un consensus sur la manière de définir et d'apprécier la trajectoire climatique d'un acteur non étatique tel qu'une entreprise privée transnationale active dans les secteurs pétrolier et gazier ?
2. Est-ce qu'il fait sens d'enjoindre isolément, par voie judiciaire, un opérateur économique donné à réduire ses émissions de GES et à baisser sa production de gaz et de pétrole dans une économie de marché où la demande en énergie fossile ne diminue pas ?

La résolution de ces deux questions techniques a pour corollaire deux interrogations juridiques :

1. Existe-t-il vraiment, en droit néerlandais, une norme non écrite prévoyant un *duty of care* climatique imposant à la tête d'un groupe opérant mondialement dans le secteur énergétique de réduire de 45 % ses émissions de GES sur les scopes 1, 2 et 3 en lien avec les activités du groupe d'ici 2030 par rapport à 2019 ?
2. Une telle injonction peut-elle, comme le prétendent les demanderesses, permettre une réduction globale des émissions et d'atténuer le changement climatique dangereux ?

Au regard de l'ampleur de la tâche, nous ne traiterons toutefois ici que de l'expertise portant sur l'efficacité d'une décision de justice enjoignant une entreprise à réduire ses émissions. Cette thématique est généralement qualifiée de « risque de substitution »<sup>14</sup>, l'expression désignant la probabilité qu'une entreprise contrainte de désinvestir d'un secteur à risques voit les bénéfices de son action annihilée par des concurrents, non contraints ou moins contraints par des exigences extra-financières, qui reprendraient les parts de marché abandonnées. En matière de contentieux climatique, la question de la substitution se pose rarement *in abstracto*. Son traitement est généralement lié à l'interprétation de conditions fixées par une disposition légale. Dans l'affaire *Shell*, la question de la substitution est intimement liée aux conditions fixées par les articles 6:162(2) et 3:296 (1) du Code civil néerlandais qui nécessitent que le demandeur d'une injonction prouve qu'il a un intérêt suffisant à l'édiction de celle-ci. L'établissement de cet intérêt passe entre autres par la démonstration que la mesure réclamée permettra effectivement de répondre aux griefs du demandeur<sup>15</sup>. C'est cette question de procédure en apparence anodine qui a conduit les deux parties à produire des expertises d'une grande technicité pour tenter, côté Shell, de prouver qu'une injonction judiciaire isolée ne ciblant qu'une entreprise est dépourvue d'efficacité (I), alors que, côté Milieudefensie, l'objectif est au contraire

14 Sur cette question v : B. LANIYAN, « Mind the Governance Gap: Corporate Climate Litigation and the Perfect Substitution Defense », in E. ARISTOVA and J. LIM (dir.), *Climate Litigation in Europe Unleashed: Catalysing Action against States and Corporations*, Oxford – Bonavero Institute of Human Rights, 2024, p. 47-50.

15 Dans l'affaire *Notre Affaire et al. c. TotalEnergies*, l'argument du risque de substitution a été utilisé en réponse aux requérantes – à savoir 6 associations et 16 collectivités territoriales représentant près de 14 millions d'habitants – qui ont demandé au juge de la mise en état d'ordonner des mesures provisoires formées à titre conservatoire, sur le fondement de l'article 789 du code de procédure civile, compte tenu de l'urgence climatique et de ses délais de la procédure (l'entreprise a été mise en demeure le 19 juin 2019). Ces demandes provisoires visaient à ce que le juge enjoigne TotalEnergies – qui est aujourd'hui, selon la *Global Oil & Gas Exit List*, le deuxième plus gros développeur de nouveaux projets d'hydrocarbures dans le monde devant Exxon Mobil, Shell, PetroChina ou encore Chevron – à suspendre les projets d'exploration et d'exploitation de nouveaux gisements de pétrole et gaz.

de documenter les effets directs et indirects attachés à une décision de justice reconnaissant la responsabilité individuelle d'une entreprise dans l'aggravation du changement climatique (II).

## I. Prouver l'absence d'efficacité d'une injonction isolée à réduire ses émissions pour mieux échapper à la condamnation judiciaire

Le risque de substitution est un argument central dans l'affaire *Shell* et plus globalement dans la défense des États et des entreprises impliqués dans des procès climatiques. Il vise à souligner l'inefficacité d'une mesure non généralisée qui obligerait un émetteur étatique ou non étatique à réduire ses émissions de GES, pendant que, dans le même temps, d'autres pourraient continuer d'émettre sans restriction. Suivant cette logique conséquentialiste, l'injonction judiciaire d'atténuation des émissions au cœur des recours climatiques préventifs du type Urgenda ou Shell serait dénuée de toute valeur. Cet acte isolé créerait des fuites de carbone (*carbon leakage*) et ne permettrait ni de prévenir le renforcement de perturbations anthropiques dangereuses du système climatique (article 2 de la CCNUCC) ni de participer à une réduction des émissions globales nécessaire pour maintenir l'augmentation de la température moyenne à 1,5 °C (article 2 a) de l'Accord de Paris).

Lorsqu'il est utilisé par un opérateur économique tel que Shell ou TotalEnergies, le recours à l'argument de la substitution parfaite vise à nier la pertinence de toute obligation de réduction individualisée ciblant un seul émetteur opérant dans un marché concurrentiel et international (ou régional). Pour les partisans de cette position, qui présupposent que le marché est « guidé par la demande », s'appuyer sur l'édiction par un tribunal national d'une ordonnance de réduction à l'encontre d'un seul acteur est un jeu à somme nulle. Il ne permet pas d'obtenir une contribution réelle de l'entreprise à l'effort d'atténuation du changement climatique puisque la réduction des émissions réalisée serait mécaniquement annulée par d'autres émetteurs non contraints qui répondraient à la demande – restée constante – en combustibles fossiles ou de tout autre produit ou service à fortes émissions. Pour démontrer l'inefficacité de l'injonction demandée par *Milieudefensie et al.*, Shell s'est appuyé sur trois expertises entre la première instance et l'appel.

La première expertise est un rapport de 98 pages (ci-après « rapport Mulder »<sup>16</sup>) qui a été réalisé par des chercheurs du *Centre for Energy Economics Research* (CEER) de l'Université de Groningue, sous la direction du professeur d'économie de l'énergie Machiel Mulder, à la demande du cabinet d'affaires *De Brauw Blackstone Westbroek N.V.* qui avait la charge de représenter Shell en première instance<sup>17</sup>. Le rapport s'intéresse aux effets d'une injonction qui enjoindrait le groupe Shell à réduire ses émissions de 45 %, et plus spécifiquement à la question de savoir si une telle obligation conduirait à une baisse globale des émissions comme le prétendent *Milieudefensie et al.* C'est donc l'efficacité de l'injonction réclamée par les requérantes qui est au cœur du rapport d'expertise commandé par les avocats de Shell.

16 M. MULDER, D. HULSHOF, P. PEREY, L. REKKER, *Company-specific limitation in exploration and production and impact on global fossil energy consumption. An analysis focused on Shell's position*, Centre for Energy Economics Research (CEER) – Policy Papers, no. 8, University of Groningen – November 2020, 98 p., [<https://research.rug.nl/nl/publications/bedrijfsspecifieke-beperking-in-exploratie-en-productie-en-het-ef>].

17 *Ibid.*, p. 2.

Ce rapport a été suivi d'une note d'expertise (ci-après « note Mulder »<sup>18</sup>) de six pages, signée par Machiel Mulder et produite au cours de l'appel. La note Mulder se présente comme une réponse au tribunal de district de LaHaye et a pour objectif de répondre au jugement du 26 mai 2021 qui, à plusieurs reprises, fait référence au rapport Mulder.

La troisième expertise est l'œuvre de l'économiste Richard Druce (ci-après « rapport Druce »<sup>19</sup>) qui, à la différence des autres experts convoqués dans l'affaire *Shell*, n'est pas « universitaire » ou « chercheur ». Druce a produit un rapport étayé de 173 pages qui entend analyser les effets probables du jugement du 26 mai 2021 et interroger notamment sa prétendue efficacité à faire baisser les émissions de GES et donc à contribuer à atténuer le changement climatique mondial<sup>20</sup>.

Les rapports Mulder et Druce reposent sur la démonstration, d'une part, de la complexité des marchés du pétrole et du gaz, d'autre part, de l'inefficacité d'un jugement enjoignant une seule entreprise à réduire ses émissions de 45 %. Ces deux situations ont vocation à nourrir la stratégie juridique de Shell qui entend démontrer qu'une injonction isolée ne permettrait pas de répondre aux intérêts contrariés de Milieudefensie *et al.* qui cherchent à faire baisser la production fossile pour prévenir l'aggravation de la crise climatique. Elles permettent à Shell de soutenir qu'un juge n'est ni légitime ni équipé pour ordonner à un énergéticien transnational de réduire ses émissions de 45 % (A) et que la substitution annoncée n'est pas un risque mais un effet certain et pervers de l'injonction (B).

## A. La remise en cause de la légitimité du juge à enjoindre un énergéticien transnational à réduire ses émissions de 45 %

La description de l'organisation et du fonctionnement des marchés du pétrole et du gaz – présentée ci-après – joue un rôle précis dans l'argumentation de Shell. Elle vise à mettre en exergue la complexité du secteur *oil & gas* et des questions de transition énergétique. Elle rend compte, de surcroît, du caractère hautement politique du sujet, ainsi que de la compétence et de la maîtrise des États souverains sur leurs ressources fossiles. L'enjeu pour Shell est de convaincre le juge que la demande de réduction des émissions de 45 % imposée à Shell dépasse largement le cadre de son office<sup>21</sup>.

Le rapport Mulder montre ainsi que, dans la plupart des pays, les ressources minières appartiennent aux États<sup>22</sup>. Par conséquent, il est nécessaire d'obtenir une autorisation de l'administration, ou du gouvernement, pour procéder à l'exploration et à l'extraction de ressources fossiles. Le rapport insiste sur la diversité des conditions dans lesquelles ces permis sont délivrés en distinguant les *licence-based systems*, les *concession systems* et les *landowner-based systems*<sup>23</sup>.

18 M. MULDER, *Analysis of sections in the judgment related to the Mulder report*, 13 december 2023, 6 p.

19 R. DRUCE, *Expert Report of Richard Druce*, 15 december 2023, 173 p.

20 La commande adressée à Richard Druce figure à l'annexe C aux pages 170-171 du rapport Druce.

21 Shell, *Statement of Defence*, p. 144 et suiv.

22 M. MULDER *et al.*, *Company-specific limitation in exploration and production and impact on global fossil energy consumption. An analysis focused on Shell's position*, *op. cit.*, p. 5.

23 *Ibid.*, p. 16-17.

Cette information permet à Shell de rappeler qu'elle se conforme aux droits des pays dans lesquels elle opère<sup>24</sup> et, qu'en dehors du *landowner-based systems* appliqué aux États-Unis où le propriétaire d'un terrain détient aussi le droit d'exploiter les ressources du sous-sol, les États sont entièrement souverains quant à l'usage qu'ils font ou souhaitent faire de leurs ressources fossiles. Si l'on suit ce raisonnement, les demandes formulées par *Milieudefensie et al.* concernent des problématiques stratégiques étrangères à la situation des Pays-Bas et à la nécessité d'éviter une mise en danger de la vie de la population néerlandaise du fait des effets du changement climatique<sup>25</sup>. Il revient donc au juge saisi du dossier de prendre conscience que sa décision pourrait avoir un impact, non pas uniquement sur le groupe Shell mais plus globalement sur les choix de société et la politique énergétique des 42 États souverains où l'entreprise opère<sup>26</sup>. Ces États sont, par ailleurs, libres de décider – suivant le principe des responsabilités communes mais différenciées et de leurs capacités respectives – à quelle hauteur ils désirent participer à l'effort d'atténuation du changement climatique en se fixant, conformément à l'Accord de Paris, des contributions nationales déterminées<sup>27</sup>.

Les entreprises actives dans le secteur *oil & gas* sont de nature très différente<sup>28</sup>. On y retrouve des entreprises diversifiées<sup>29</sup> ou intégrées<sup>30</sup>, connues aussi sous le nom de « major » (TotalEnergies, Shell, ExxonMobil, BP, Chevron, ConocoPhillips, Eni), d'autres dites « *pure players* » ou « spécialisées » qui n'opèrent que sur l'*upstream* ou le segment amont, c'est-à-dire dans l'exploration et l'extraction d'hydrocarbures (Perenco, Vermilion Energy, BHP Billiton, Marathon Petroleum, Phillips 66). Dans cette liste non-exhaustive<sup>31</sup>, figurent également des sociétés dites « indépendantes » qui se définissent comme des acteurs non diversifiés de l'exploration-production pétrolière (Repsol, Marathon, Apache, Hess ou Mitsubishi Corp.)<sup>32</sup>. Certaines entreprises relèvent de la *private equity* (Perenco, Neptune), d'autres sont cotées en bourse et/ou sont publiques (Saudi Aramco, National Petroleum Construction Company). La pluralité des acteurs actifs mondialement sur le segment amont et la présence de nombreux acteurs non-diversifiés renforcent non seulement la matérialité

24 V., par exemple, « RDS's activities are legal, as are the activities of all other Shell companies. It complies with all obligations imposed by the government (see also Section 2.7). Governments also invite Shell group companies to extract fossil fuels in their countries » (Shell, *Statement of Defence*, 13 November 2019, p. 171).

25 Shell, *Statement of Defence*, p. 155 et suiv.

26 *Ibid.*, p. 156-157.

27 *Ibid.*

28 M. MULDER *et al.*, *Company-specific limitation in exploration and production and impact on global fossil energy consumption. An analysis focused on Shell's position*, *op. cit.*, p. 44.

29 Une entreprise peut être dite « diversifiée » si le mix-énergétique qu'elle produit ne se limite pas aux énergies fossiles.

30 Une entreprise « intégrée » est présente sur chaque segment de la chaîne d'approvisionnement en pétrole et en gaz, ce qui inclut l'exploration qui se situe sur le segment amont ou *upstream*, le transport et le stockage de pétrole et de gaz au niveau du segment intermédiaire ou *midstream*, le raffinage, la commercialisation et la distribution de produits raffinés sur le segment aval ou *downstream*.

31 « Outre les compagnies pétrolières internationales totalement ou partiellement intégrées, l'industrie pétrolière et gazière compte des entreprises qui se spécialisent dans un segment de la chaîne d'approvisionnement, notamment celles qui n'interviennent qu'en aval (par exemple Marathon Petroleum et Phillips 66), les entreprises de services (par exemple Schlumberger, Baker Hughes) et les sociétés commerciales (par exemple Glencore, Vitol) » (Organisation internationale du Travail (OIT), *L'avenir du travail dans l'industrie pétrolière et gazière: Perspectives et défis associés à une transition juste vers un avenir du travail qui contribue au développement durable* (Genève, 28 nov.-2 déc. 2022), Bureau international du Travail, Département des politiques sectorielles, Genève, BIT, 2022., p. 8).

32 « Les compagnies pétrolières internationales comprennent également un groupe plus restreint de sociétés indépendantes, qui se concentrent sur des régions pionnières ou des actifs présentant moins d'intérêt pour les majors, et qui opèrent dans un segment spécifique ou l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement » (*ibid.*).

du risque de substitution mais aussi le risque de distorsion du marché invoqué par Shell<sup>33</sup>. Outre ce désavantage concurrentiel, Shell évoque le fait qu'une injonction individuelle irait à l'encontre des objectifs de la politique énergétique de l'Union européenne qui visent à maintenir la sécurité de l'approvisionnement énergétique dans l'Union à un prix compétitif et abordable<sup>34</sup>. Enfin, le rapport Mulder permet à Shell de rappeler que, dans le paysage hétérogène des sociétés composant le secteur *oil & gas*, les « *State-owned energy companies* » détiennent jusqu'à 90 % des réserves mondiales de pétrole et de gaz et produisent environ 55 % du pétrole et du gaz dans le monde<sup>35</sup>. Cette information donne l'opportunité à l'entreprise de relativiser l'importance des majors et notamment la capacité de Shell à influencer l'offre d'hydrocarbures. Le rapport Druce souligne en ce sens qu'« étant donné que Shell ne représente qu'une très faible part de la production mondiale de pétrole et de gaz, soit 1,5 % pour le pétrole et 2,0 % pour le gaz en 2022, tout impact marginal, positif ou négatif, sur l'offre globale sera en tout état de cause minime »<sup>36</sup>.

Le rapport Druce identifie, enfin, des effets pervers qu'il impute à la décision *Shell*. Il affirme, par exemple, que la substitution, consécutive à la mise en application de l'injonction par Shell, pourrait conduire des concurrents moins vertueux – définis ici comme des opérateurs dont l'intensité des émissions déclarées serait supérieure à celle des activités de la major<sup>37</sup> – à reprendre les parts de marché laissées libres<sup>38</sup>. Ce remplacement se traduirait évidemment par une hausse des émissions. Le rapport Druce souligne, de plus, que la baisse de l'offre de gaz pourrait être compensée par une hausse de la consommation de charbon, comme ça a pu être le cas après la récente invasion russe de l'Ukraine, ce qui là encore contribuerait à l'augmentation des émissions de GES<sup>39</sup>. L'intention des auteurs est ici de nouveau transparente. Il s'agit de montrer au juge qu'il s'aventure en terrain miné et qu'il ne lui revient pas de se prononcer sur des sujets aux impacts globaux qui nécessitent une action coordonnée des États et des choix politiques.

## **B. La substitution n'est pas un risque mais un effet certain et pervers de l'injonction**

Le débat relatif au risque de substitution commence par la manière même dont Shell est supposée agir pour se conformer à l'injonction de réduire ses émissions directes et indirectes de 45 %. L'injonction semble avoir été comprise par Milieudefensie et ses experts comme nécessitant que le groupe réduise sa production d'hydrocarbures de 45 %. Le jugement du 26 mai 2021 indique certes que l'obligation de moyens renforcée qui pèse sur Shell pour les émissions scope 2 et 3 pourrait avoir

33 Shell, *Statement of appeal*, *op. cit.*, p. 93 et suiv.

34 *Ibid.*

35 Shell, *Statement of Defence* *op. cit.*, p. 43.

36 R. DRUCE, *Expert Report of Richard Druce*, *op. cit.*, p. 16.

37 L'intensité en carbone désigne le rapport des émissions de CO<sub>2</sub> à la production de l'entreprise. Par conséquent, il est logique qu'une entreprise non diversifiée ait une intensité CO<sub>2</sub> plus forte qu'une entreprise diversifiée comme Shell et ce d'autant plus que les entreprises spécialisées dans la reprise de puits en fin ou cours de vie sont généralement des entreprises spécialisées ou indépendantes.

38 *Ibid.*, p. 18-19.

39 *Ibid.*, p. 54 et suiv.

pour conséquence que l'entreprise « renonce à de nouveaux investissements dans l'extraction de combustibles fossiles et/ou qu'elle limite sa production de ressources fossiles ». Il prévoit, toutefois, que la tête de groupe dispose d'une certaine discrétionnarité et liberté d'action pour se conformer à cette obligation<sup>40</sup>. Le rapport Druce produit par Shell a mis en avant que l'entreprise pouvait se conformer à l'injonction autrement que par une réduction de la production de pétrole et de gaz. Shell pourrait ainsi préférer, comme le suggère Richard Druce, baisser le volume de ses ventes – qui est supérieur à celui de sa production – de pétrole et de gaz dans le cadre de ses activités de vente au détail et de commercialisation<sup>41</sup>. Le rapport Druce soutient en ce sens qu'il serait plus efficace pour Shell d'agir sur l'aval à travers la réduction de la vente en détail plutôt que sur l'amont en baissant le niveau de production ou, comme l'y invite Milieudéfensie, en cessant le développement de nouveaux projets fossiles<sup>42</sup>. En effet, une partie importante des émissions de Shell relève d'activités de trading et de vente de la production de tiers, si bien que la part des émissions imputable à la vente d'hydrocarbures que le groupe produit lui-même ne dépasse pas les 27 % de son empreinte carbone<sup>43</sup>. La réduction de la production de pétrole et de gaz par Shell n'est donc pas suffisante pour se conformer à l'injonction. Ce premier point est essentiel car si Shell choisit, comme la rationalité logique et économique semble l'y inviter, de baisser le volume de ses ventes et de céder sur le marché des puits en cours d'exploitation pour se conformer à l'injonction, il est certain que ces derniers seront repris par d'autres opérateurs, sans occasionner de baisse des émissions globales. L'injonction serait alors réputée inefficace puisqu'elle manquerait son objectif d'atténuation du changement climatique.

Le rapport Mulder montre, ensuite, que la substitution, à savoir le remplacement d'un opérateur économique par un autre, n'est rien d'autre que le mode de fonctionnement usuel du secteur *oil & gas*. La substitution n'est dès lors plus un risque. Elle apparaît comme certaine. Dans l'optique de limiter les risques techniques, économiques et politiques, la plupart des énergéticiens développent de nombreux projets fossiles, seuls ou en association avec d'autres entreprises, et procèdent à une diversification géographique des sites sur lesquels ils opèrent<sup>44</sup>. Le secteur du pétrole et du gaz est un domaine très concentré où les grands projets sont souvent syndiqués pour partager les risques divers auxquels les opérateurs sont exposés. Les majors du secteur sont impliquées dans un grand nombre de permis. Il semble d'ailleurs courant de ne détenir qu'une part des droits d'extraction sur un projet donné et, dans de nombreux cas, les entreprises concernées disposent d'un intérêt financier sans agir nécessairement en tant qu'opérateurs<sup>45</sup>. Cela signifie que sur les projets où Shell ne détient qu'une participation minoritaire, son désinvestissement ne conduira probablement pas à

40 « RDS has total freedom to comply with its reduction obligation as it sees fit, and to shape the corporate policy of the Shell group at its own discretion. The court notes here that a 'global' reduction obligation, which affects the policy of the entire Shell group, gives RDS much more freedom of action than a reduction obligation limited to a particular territory or a business unit or units » (Rechtbank Den Haag (Tribunal de district de La Haye), *Milieudéfensie et al. c. Royal Dutch Shell plc.*, 26 mai 2021, 4.4.54).

41 R. DRUCE, *Expert Report of Richard Druce*, 15 décembre 2023, p. 23.

42 Milieudéfensie, *Statement of Defence on Appeal*, *op. cit.*, p. 198.

43 R. DRUCE, *Expert Report of Richard Druce*, *op. cit.*, p. 23.

44 M. MULDER *et al.*, *Company-specific limitation in exploration and production and impact on global fossil energy consumption. An analysis focused on Shell's position*, *op. cit.*, p. 15.

45 *Ibid.*

une cessation de l'exploitation du site opéré<sup>46</sup>. De plus, dans certains pays, la patrimonialisation des autorisations administratives permet aux entreprises de faire évoluer régulièrement leur portfolio en cédant ou faisant l'acquisition de licences sur un marché secondaire<sup>47</sup>. La mise en évidence de la facilité avec laquelle circulent et s'échangent les droits d'extraction montre la fongibilité des autorisations et donc la matérialité du risque de substitution, l'acquisition de permis cédés étant à porter de main des concurrents de Shell.

Au regard de la structure des marchés du pétrole et du gaz, le rapport Druce estime que les exemples utilisés par les experts de Milieudefensie manquent de pertinence : « Erickson *et al.* citent la littérature relative à l'impact des restrictions territoriales sur la production de pétrole et de gaz comme preuve de l'efficacité de l'obligation de réduction des émissions. Cette comparaison n'est pas valable, car les facteurs de production peuvent se déplacer entre différentes entreprises, alors qu'ils ne peuvent pas se déplacer aussi facilement entre les territoires. Par exemple, un permis de prospection ou de production peut être échangé entre entreprises sans que le volume de l'offre disponible soit affecté, mais une décision gouvernementale de ne pas délivrer de tels permis peut réduire de manière permanente l'offre sur le marché »<sup>48</sup>. Les rapports Druce et Mulder considèrent ainsi qu'il est fallacieux de faire comme si une injonction enjoignant individuellement une entreprise à réduire ses émissions était comparable dans sa nature et ses effets à une mesure étatique limitant l'attribution de permis d'exploration et d'extraction sur un territoire donné<sup>49</sup>.

Le rapport Mulder présente, en outre, les différentes conditions de délivrance d'autorisation ainsi que les entreprises actives dans la prospection et la production de pétrole et de gaz dans les nombreux pays où Shell opère. Il s'intéresse aussi à la mesure dans laquelle ces entreprises participent aux autorisations, les renouvellent ou se les transfèrent mutuellement. Le but ici est de montrer que non seulement la substitution est le mode naturel de fonctionnement des marchés du pétrole et du gaz mais aussi d'indiquer que les noms des entreprises potentielles heureuses bénéficiaires du retrait de Shell sont d'ores et déjà connues. Elles sont au demeurant techniquement capables d'augmenter rapidement leur production pour faire face à la demande<sup>50</sup>.

L'inefficacité présumée de l'injonction est confirmée par une étude économétrique analysant les données empiriques relatives aux cessions d'assets fossiles dans des zones géographiques et segments de marché au sein desquels Shell est active ou l'a été récemment<sup>51</sup>. L'analyse de Druce indique qu'il n'y a aucune corrélation « statistiquement significative » entre le désinvestissement d'assets fossiles – qui est une pratique courante sur le marché *oil & gas* – et la réduction de la production d'hydrocarbures. Il précise, toutefois, que « la production peut augmenter pour certains

46 R. DRUCE, *Expert Report of Richard Druce*, *op. cit.*, p. 24.

47 M. MULDER *et al.*, *Company-specific limitation in exploration and production and impact on global fossil energy consumption. An analysis focused on Shell's position*, *op. cit.*, p. 15.

48 R. DRUCE, *Expert Report of Richard Druce*, *op. cit.*, p. 15-16.

49 M. MULDER, *Analysis of sections in the judgment related to the Mulder report*, *op. cit.*, p. 5-6. V. en ce sens également Shell, *Statement of appeal*, *op. cit.*, p. 97-98.

50 M. MULDER *et al.*, *Company-specific limitation in exploration and production and impact on global fossil energy consumption. An analysis focused on Shell's position*, *op. cit.*, p. 68-69.

51 R. DRUCE, *Expert Report of Richard Druce*, *op. cit.*, p. 30 et suiv.

champs à la suite de cessions et décliner plus rapidement qu'avant pour d'autres »<sup>52</sup>. Le message envoyé au juge est clair. Son injonction ne conduira pas à une baisse de la production de gaz et de pétrole. Elle restera lettre morte. Les conditions de l'article 3:296 (1) du Code civil néerlandais ne sont donc pas remplies pour accéder à la demande d'injonction de *Milieudefensie et al.*

Le caractère largement internationalisé des marchés du gaz et du pétrole donne l'opportunité au marché de réagir rapidement. Le marché du pétrole est global. Cela est lié aux caractéristiques physiques du pétrole qui lui permettent de voyager assez facilement aux quatre coins du monde et à moindre coût<sup>53</sup>. Lorsque le prix augmente dans une région en raison de la hausse de la demande, cela affecte le prix du pétrole partout dans le monde. Cela s'explique par le caractère largement financiarisé de ce marché qui permet aux traders de faire de l'arbitrage en jouant des différences de prix régionales. Sous l'effet de l'arbitrage, les différences de prix du pétrole entre les régions sont généralement de courte durée. Le gaz, quant à lui, dépend d'un marché plutôt régional en raison des infrastructures nécessaires pour son acheminement: « pour échanger du gaz, les négociants doivent avoir accès au réseau gazier (c'est-à-dire à l'infrastructure) et il doit y avoir un endroit où ils peuvent se rencontrer »<sup>54</sup>. Sur ce plan, le gaz naturel liquéfié (GNL) dispose d'un avantage physique qui permet la constitution d'un marché international du gaz, bien qu'il soit plus cher en raison des coûts de transformation et de transport<sup>55</sup>. Le caractère largement internationalisé de ces marchés signifie qu'une substitution peut s'opérer d'autant plus facilement en réaction à une baisse locale de la production de gaz ou du pétrole.

De plus, dans l'hypothèse où Shell décidait de baisser drastiquement sa production fossile pour se conformer à l'injonction de réduire ses émissions de 45 %, le rapport Mulder identifie trois scénarii possibles<sup>56</sup>:

1. Shell vend ses autorisations, ou participations dans celles-ci, à d'autres entreprises ou les restitue à l'État concerné.
2. Shell n'est pas en mesure de vendre ses autorisations ou participations à d'autres entreprises, les gouvernements ou administrations choisissent de mettre un terme aux permis existants afin de laisser la possibilité à d'autres énergéticiens de poursuivre l'exploration et l'extraction fossile.
3. Si Shell ne cédait pas ses permis à d'autres entreprises et que les gouvernements ou administrations en charge de délivrer ces autorisations ne les réattribuaient pas, cela reviendrait à retirer du marché mondial du pétrole et du gaz les réserves détenues par Shell. Au regard des estimations de part de marché, cette baisse de la production de Shell représenterait au maximum 2 % de la consommation mondiale, soit la capacité de production maximale de l'entreprise.

52 *Ibid.*, p. 31.

53 M. MULDER *et al.*, *Company-specific limitation in exploration and production and impact on global fossil energy consumption. An analysis focused on Shell's position*, *op. cit.*, p. 65.

54 *Ibid.*, p. 66.

55 *Ibid.*, p. 67-68.

56 *Ibid.*, p. 6-7.

Dans les hypothèses 1) et 2) l'effet de l'injonction est nul puisque les réserves laissées par Shell seraient quoiqu'il arrive exploitées par ses concurrents. Quant à l'hypothèse 3), si Shell réduit effectivement sa production de pétrole et de gaz de 45 % sans être remplacée, alors la consommation mondiale baissera au mieux de 1 %. Au regard du tableau dressé précédemment, le lecteur comprend que cette évaluation de 1 % est très optimiste et qu'en réalité la réduction d'émissions espérée serait bien plus faible. Le rapport Mulder soutient en ce sens que le retrait des réserves de Shell du marché du pétrole et du gaz ne conduira ni à une baisse de consommation fossile ni à une baisse globale des émissions. Pour démontrer que même dans cette hypothèse la baisse de production de Shell ne se traduirait pas par une baisse des émissions globales, le rapport défend l'idée que les marchés mondiaux du pétrole et du gaz fonctionnent de telle manière que les autres producteurs seront incités (économiquement) à compenser cette baisse de production. Le rapport précise que cet effet sera d'autant plus prononcé que la réduction ciblée de la production par Shell s'étendra jusqu'en 2030, ce qui laisse aux autres acteurs du marché tout le temps nécessaire pour l'anticiper et accroître leur capacité de production ou d'augmenter la production des gisements existants<sup>57</sup>. Cette position se fonde sur des précédents historiques (pré-Accord de Paris, ce qui n'a pas échappé au juge<sup>58</sup>) qui montrent comment la substitution opère sur les marchés du gaz et du pétrole : « Les crises survenues dans le passé sur les marchés du pétrole et du gaz, par exemple après la révolution en Iran et après l'invasion du Koweït par l'Irak, au cours desquelles 4 à 6 % de la consommation mondiale ont été retirés du marché pendant plusieurs années, n'ont pas entraîné de réduction de la production mondiale, car d'autres producteurs ont été en mesure d'augmenter rapidement leur production »<sup>59</sup>. Or, Shell ne représente que 3 % de l'offre mondiale de pétrole et 2 % de celle de gaz, l'impact de l'injonction sera donc plus négligeable encore que ceux survenus en Iran et au Koweït<sup>60</sup>.

## **II. Documenter les effets directs et indirects attachés à une décision de justice reconnaissant la responsabilité individuelle d'une entreprise dans l'aggravation du changement climatique**

Les rapports Mulder et Druce ont vocation à fragiliser l'action de Milieudefensie en montrant, d'une part, que les questions liées à la sortie des énergies fossiles posent des questions éminemment complexes relevant de la compétence des États et leurs décideurs politiques, d'autre part, que l'injonction individuelle demandée est infondée et dépourvue de toute efficacité.

Pour infirmer la thèse de l'inefficacité d'une injonction individuelle en raison du risque de substitution par d'autres énergéticiens, Milieudefensie a fait appel à l'expertise de Peter Erickson.

57 *Ibid.*, p. 75-76.

58 Sur ce point, v. la réponse de Mulder : M. MULDER, *Analysis of sections in the judgment related to the Mulder report*, 13 december 2023, 6 p.

59 M. MULDER *et al.*, *Company-specific limitation in exploration and production and impact on global fossil energy consumption. An analysis focused on Shell's position*, *op. cit.*, p. 7.

60 *Ibid.*, p. 75-76.

Chercheur au centre américain du *Stockholm Environment Institute*, Erickson se présente comme un « scientifique ». Il dispose d'une formation principale en géologie mais a également étudié longuement les mathématiques. Plus tardivement dans son parcours, il a suivi des cours de microéconomie et de macroéconomie intermédiaires à l'université de Washington. Il est l'un des corédacteurs du *Production Gap Report* de l'UNEP qui s'intéresse à l'écart entre la production de combustibles fossiles prévue par les États et les niveaux de production mondiaux compatibles avec les objectifs de l'Accord de Paris. Il a été « *invited reviewer* » dans le III<sup>e</sup> groupe de travail du GIEC pour les chapitres concernant la réduction des émissions de GES.

Les travaux d'Erickson portent, entre autres, sur l'impact net de politiques publiques prévoyant la sortie des énergies fossiles à travers la fin de la délivrance de nouveaux permis dédiés à l'exploration ou la production d'hydrocarbures et de charbon<sup>61</sup>. À l'aide d'outils économiques, Erickson cherche à évaluer la réduction des émissions permise par ce type de législations (dites « *supply-side restriction policies* ») dans un contexte marqué par les fuites de carbone, c'est-à-dire la possibilité de voir la demande augmenter *ailleurs* pour répondre à une baisse *locale* de la production d'énergie fossile, neutralisant ainsi partiellement les avantages de la réduction des émissions de CO<sub>2</sub> ambitionnée. Au cours de ses recherches passées, Erickson a notamment montré que si les États-Unis adoptaient au niveau fédéral une législation similaire à la loi Hultot du 30 décembre 2017 mettant fin à la recherche et l'extraction des hydrocarbures, les émissions de CO<sub>2</sub> pourraient baisser de 110 à 280 Mt de CO<sub>2</sub> par an<sup>62</sup>. L'expertise d'Erickson est par conséquent particulièrement pertinente pour se prononcer sur la question de l'efficacité d'une injonction enjoignant une entreprise privée à réduire ses émissions de GES<sup>63</sup>.

Trois expertises ont été produites par Peter Erickson, à la demande de Milieudefensie. La première expertise a été réalisée *pro bono* pour les besoins de l'instance en cours devant le tribunal de district de La Haye<sup>64</sup>. Il s'agit d'une analyse critique du rapport Mulder. La note d'Erickson a été produite le 11 décembre 2020, soit un mois après la publication du rapport Mulder<sup>65</sup>. Elle comporte trois pages de texte qui contrastent quantitativement avec les 98 pages du rapport Mulder. Il s'agit vraisemblablement d'une expertise qui n'était pas prévue initialement et a été produite en réaction au rapport commandé par les avocats de Shell, confirmant ainsi l'importance de la question de l'efficacité de l'injonction potentiellement compromise par le risque de substitution.

La deuxième expertise (ci-après « Erickson *et al.* ») date du 16 septembre 2022. Elle ne s'inscrit pas « contre » le rapport Mulder mais « pour » déterminer l'effet probable de l'obligation de réduction des émissions de Shell sur les marchés du pétrole et du gaz ainsi que sur le niveau

61 Voir, par exemple, P. ERICKSON, M. LAZARUS, « Would constraining US fossil fuel production affect global CO<sub>2</sub> emissions? A case study of US leasing policy », *Climatic Change*, vol. 150, 2018, p. 29-42.

62 *Ibid.*

63 Le rapport Druce produit par Shell a mis en avant que l'entreprise pouvait se conformer à l'injonction autrement que par une réduction de la production.

64 P. ERICKSON, *Review of Mulder et al. 2020*, 11 December 2020, 6 p.

65 L'auteur précise qu'il n'a reçu aucune aide financière de. La part de *Milieudefensie* ou d'autres parties associées à la procédure judiciaire pour rédiger cette analyse critique.

mondial des émissions de GES<sup>66</sup>. Elle a été réalisée *pro bono* par Peter Erickson et trois autres chercheurs (Fergus Green<sup>67</sup>, Cathrine Hagem<sup>68</sup> et Steve Pye<sup>69</sup>).

La troisième note d'expertise, produite le 24 février 2024 par Erickson et Green, se présente comme une analyse critique (« *review*») du rapport, en date du 15 décembre 2023, produit par l'économiste Richard Druce et de la note, en date du 13 décembre 2023, écrite par Machiel Mulder à la demande des conseils de Shell dans le cadre de la procédure d'appel<sup>70</sup>.

La quatrième note d'expertise, datée du 25 février 2024, est l'œuvre de deux économistes : Sweder van Wijnbergen (Université d'Amsterdam) et Rick van des Ploeg (Université d'Oxford et d'Amsterdam)<sup>71</sup>. Elle a été réalisée pour l'appel et se présente comme une opinion critique du rapport Mulder.

Enfin, en première instance, Milieudefensie a fait appel aux services du professeur Jan Rotmans pour se prononcer, lors d'une séance orale en date du 30 décembre 2020, sur le rapport Mulder<sup>72</sup>. Jan Rotmans a également produit, aux côtés du professeur Derk Loorbach, une note écrite de neuf pages sur la dynamique de la transition énergétique<sup>73</sup>.

Les nombreuses expertises produites au soutien de Milieudefensie ont vocation à, premièrement, prouver que la limitation de production de gaz et de pétrole d'une entreprise comme Shell se traduira par une réduction du niveau global d'émissions (effets directs) (A), deuxièmement, documenter l'effet d'entraînement d'une décision de justice condamnant Shell (effets indirects) (B).

66 P. ERICKSON *et al.*, *Expert Letter: The likely effect of Shell's Reduction Obligation on oil and gas markets and greenhouse gas emissions*, 16 September 2022, 10 p.

67 « Dr Fergus Green is a Lecturer in Political Theory & Public Policy in the Department of Political Science / School of Public Policy at University College London. He works on ethical, political and governance dimensions of low-carbon transitions. His work on climate-related fossil fuel governance and politics has been published in peer-reviewed journals including Nature Climate Change, Climatic Change, Climate Policy and Global Environmental Politics. He has been a chapter co-author of UNEP's Production Gap Report since its inception in 2019, and is a member of the Just Transition Taskforce of the Powering Past Coal Alliance » (P. ERICKSON *et al.*, *Expert Letter: The likely effect of Shell's Reduction Obligation on oil and gas markets and greenhouse gas emissions*, *op. cit.*, p. 10).

68 « Dr Cathrine Hagem is Head of Research, Unit for Environmental, Resource and Innovation economics at Statistics Norway. She holds a Dr. Polit degree from the University of Oslo. Her main research interest is environmental and energy economics. She has published over 25 peer reviewed papers. Her papers on restrictions on supply of fossil fuels versus restrictions on demand for fossil fuels in climate policies have been published in Science, Scandinavian Journal of Economics and The Energy Journal. She has been a member of a range of government-appointed commissions (GHG emissions from the agricultural sector ; climate change policies ; energy and CO<sub>2</sub> taxes ; power transmission lines) » (P. ERICKSON *et al.*, *Expert Letter: The likely effect of Shell's Reduction Obligation on oil and gas markets and greenhouse gas emissions*, *op. cit.*, p. 10).

69 « Dr Steve Pye is an Associate Professor in energy systems and Deputy Director of the UCL Energy Institute at University College London. His research focuses on the use of energy and integrated assessment models to explore and assess how to decarbonise the UK and global energy system and economy. He has a particular interest in the prospects for fossil fuel producers under climate policy. Steve has published over 50 peer reviewed papers, including in Nature, Nature Climate Change, Nature Energy, and Nature Communications. He is also a regular chapter author on UNEP's Production Gap Report. He has a PhD in Energy Engineering from University College Cork » (P. ERICKSON *et al.*, *Expert Letter: The likely effect of Shell's Reduction Obligation on oil and gas markets and greenhouse gas emissions*, *op. cit.*, p. 10).

70 P. ERICKSON, F. GREEN, *Expert Letter: Review of Druce and Mulder reports*, 24 February, 2024, 17 p.

71 S. VAN WIJNBERGEN, R. VAN DES PLOEG, *Comments on the Mulder/Nera reports*, 25 February, 2024, 8 p.

72 Rechtbank Den Haag, *Statement on the record of response to exhibit RK-37*, Session du 30 décembre 2020, [<https://climatecase.milieudefensie.nl/the-shell-case/statement-on-the-record-of-response-to-exhibit-rk-37>].

73 J. ROTMANS, D. LOORBACH, *System dynamics of the energy transition*, 2023, 9 p.

## A. Les effets directs : l'injonction contraignant Shell à réduire ses émissions de 45 % se traduira par une réduction certaine du niveau global d'émissions

La position de Milieudéfensie n'a pas changé entre la première instance et l'appel. Pour l'ONG, l'objet de son action en cessation de l'illicite concerne uniquement la responsabilité individuelle d'une entreprise au regard de son devoir de prudence. C'est sur l'obligation climatique de Shell qui est appelée à faire sa part pour prévenir le franchissement du seuil dangereux de 1,5 °C et uniquement sur celle-ci qu'il revient au juge de se prononcer. Le fait que d'autres entreprises n'adoptent pas un comportement similaire à celui qui est demandé à Shell ne constitue pas un motif valable pour exonérer la pétro-gazière de sa propre responsabilité. Milieudéfensie relève en ce sens que « même si la défense de substitution était fondée, elle ne pourrait profiter à Shell »<sup>74</sup>. La seule question pertinente au regard de l'article 3:296 (1) du Code civil néerlandais est, selon Milieudéfensie, celle de savoir si l'injonction demandée au juge permettra effectivement à Shell de réduire suffisamment ses émissions d'ici 2030 pour faire sa part et se conformer à son *duty of care*. Ce point n'appelle pas *a priori* d'expertise particulière, Milieudéfensie interprétant l'obligation de Shell à réduire les émissions directes et indirectes de 45 % comme une obligation de réduire d'autant sa production d'hydrocarbures. Pourtant, comme l'a montré le rapport Druce, il est probable que Shell doive baisser le volume de ses ventes – qui est supérieur à celui de sa production – de pétrole et de gaz dans le cadre de ses activités de vente au détail et de commercialisation pour se conformer à l'injonction du tribunal de district de La Haye<sup>75</sup>. C'est pourquoi, dans le cadre de l'appel, Milieudéfensie précise, en se fondant sur un rapport d'Oil Change International, qu'il suffirait à Shell de cesser tout développement de nouveaux projets d'hydrocarbures pour se conformer à l'injonction. Le simple fait de cesser l'expansion fossile permettrait ainsi à la major du carbone de réduire ses émissions de 43 %. Par conséquent, l'ONG soutient que Shell a les moyens de se conformer à son devoir de prudence sans participer au risque de substitution, c'est-à-dire sans céder ses permis d'exploitation à d'autres entreprises ou en les restituant à des États qui pourraient les réattribuer à d'autres énergéticiens<sup>76</sup>.

Néanmoins, si le juge venait à considérer que la question de l'efficacité de l'injonction ne doit pas être appréciée dans un cadre déontologique, c'est-à-dire au regard du seul comportement de Shell, mais à l'aune du comportement des concurrents de l'entreprise mise en cause dans une perspective conséquentialiste, alors Milieudéfensie serait malgré tout en position d'obtenir gain de cause. C'est sur ce point précis que porte la contribution d'Erickson *et al.* qui est reprise quasiment *in extenso*, dans le cadre de l'appel, dans les écritures en défense de Milieudéfensie<sup>77</sup>.

Les expertises produites pour l'ONG sur cette question se concentrent, d'une part, sur le rôle joué par l'effet prix dans la baisse de la consommation de pétrole et de gaz, d'autre part, sur les caractéristiques particulières de Shell qui rendent impossible la substitution parfaite de producteurs concurrents.

74 Milieudéfensie, *Statement of Defence on Appeal*, 18 oct. 2022, p. 193. Ce point est repris dans la motivation de la décision du 26 mai 2021 (4.4.49).

75 R. DRUCE, *Expert Report of Richard Druce*, 15 décembre 2023, p. 23.

76 Milieudéfensie, *Statement of Defence on Appeal*, *op. cit.*, p. 198.

77 *Ibid.*, p. 196 et suiv.

Pour Erickson *et al.*, affirmer que l'offre et la demande sont liées l'une à l'autre par le biais du prix, ce n'est rien d'autre qu'appliquer un des principes économiques les plus élémentaires. La demande en gaz et en pétrole n'est pas statique. Elle présente une certaine élasticité, c'est-à-dire une sensibilité à l'effet prix. Or, une part non négligeable d'articles scientifiques a montré que la restriction de l'approvisionnement en énergies fossiles augmentait les prix de ces combustibles, ce qui conduisait à une réduction de leur consommation et des émissions attachées à l'usage de ces produits. En appliquant une analyse du type « *policy on - policy off* », Erickson estime que l'on peut imputer une baisse des émissions mondiales de CO<sub>2</sub> à des mesures ciblées de restriction de la production d'hydrocarbures, ce qui inclut évidemment la décision du 26 mai 2021.

La démonstration de l'impact d'une injonction individuelle à réduire ses émissions de GES repose sur l'effet prix (*price effect*) du marché *oil & gas* sur la demande des consommateurs. La question pertinente pour Erickson est la suivante : quel impact aurait la réduction de la production de pétrole et de gaz de Shell sur l'effet prix (*price effect*) ? Erickson *et al.* partent d'un postulat simple : la demande est moins forte lorsque le prix de l'offre augmente. Pour les auteurs, l'effet sur les prix se manifeste à travers la chaîne de causalité suivante<sup>78</sup> :

- a. À la suite à l'injonction à baisser ses émissions de 45 %, Shell doit réduire son offre de pétrole et de gaz ;
- b. La réduction de l'offre d'énergies fossiles par la baisse de production de Shell conduit à une diminution de l'offre globale sur les marchés du gaz et du pétrole ;
- c. La réduction de l'offre globale pour ces combustibles augmente, toutes choses égales par ailleurs, le prix d'équilibre de ces énergies ;
- d. L'augmentation du prix induit une contraction de la consommation de pétrole et de gaz ;
- e. Compte tenu de la baisse des volumes de pétrole et de gaz consommés au nouveau prix d'équilibre, le volume global de GES émis par ces combustibles est réduit.

De l'avis d'Erickson *et al.*, il n'est pas établi que d'autres producteurs seraient en mesure de se substituer à Shell en opérant à la même vitesse, à la même échelle ou au même coût que la pétro-gazière. Il n'est pas établi non plus que les potentiels repreneurs des autorisations laissées vacantes par la major disposeraient des mêmes capacités en termes de main-d'œuvre et de capital pour lui suppléer parfaitement. Ces nombreux paramètres à remplir laissent à penser que la réduction de la production d'hydrocarbures par Shell pourrait effectivement conduire à une réduction, temporaire ou pas, de l'offre de pétrole et de gaz. En effet, selon les données de *Rystad Energy*, sur six majors étudiées, « quatre opèrent à des coûts de production supérieurs à ceux de Shell et deux à des coûts de production inférieurs à ceux de Shell. Les quatre entreprises moins efficaces que Shell sont Total, Exxon, Conoco et Chevron. Les deux entreprises plus efficaces que Shell sont ENI et BP »<sup>79</sup>.

78 P. ERICKSON *et al.*, *Expert Letter: The likely effect of Shell's Reduction Obligation on oil and gas markets and greenhouse gas emissions*, *op. cit.*, p. 1.

79 District Court of The Hague, Statement on the record of response to exhibit RK-37 (Peter Erickson), Session 30 December 2020, [<https://climatecase.milieudedefensie.nl/the-shell-case/statement-on-the-record-of-response-to-exhibit-rk-37>].

L'expertise des économistes Sweder van Wijnbergen et Rick van des Ploeg vient compléter celle d'Erickson *et al.* en insistant davantage encore sur les caractéristiques spécifiques de Shell qui rendent plus difficile sa substitution par d'autres énergéticiens<sup>80</sup>. Shell serait un expert dans la maîtrise de projets pétroliers et gaziers dits « technologiquement complexes »<sup>81</sup>. Sweder van Wijnbergen et Rick van des Ploeg considèrent, par exemple, que la compagnie pétrolière PJSC Rosneft n'aurait pas été en mesure de développer la grande installation de GNL édifée sur l'île russe de Sakhaline sans l'expertise et la participation de Shell<sup>82</sup>. Cet exemple illustre le fait que Shell dispose d'une compétence singulière qui n'est pas partagée par la majorité des opérateurs pétroliers et gaziers *upstream* et signifie que, sur ce type de projets complexes et coûteux, une substitution parfaite ne pourra probablement pas advenir aussi facilement que le prétendent les rapports Mulder et Druce.

De manière plus directe, Jan Rotmans et Derk Loorbach affirment que Shell est un acteur systémique de la transition énergétique<sup>83</sup>. Pour les auteurs, la qualité d'un acteur systémique *corporate* se devine à son impact sur sa chaîne de valeur – il joue un rôle critique à travers son positionnement dans la chaîne de valeur, sa capacité d'investissement, son potentiel d'innovation et son modèle de revenu<sup>84</sup> – et au-delà sur la dynamique de la transition énergétique – « s'ils changent fondamentalement de cap ou de position, l'ensemble du système basculera »<sup>85</sup>. L'injonction n'aura pas d'effet uniquement sur la production d'une seule entreprise, Shell ayant la particularité de ne pas être seulement un producteur mais aussi un revendeur – le premier négociant au monde – de pétrole et de gaz. Erickson *et al.* relèvent, à cet égard, qu'une centaine de producteurs indépendants de pétrole et de gaz – qui ne disposent pas de l'infrastructure, du réseau de distribution ou du réseau commercial nécessaires pour acheminer leurs produits jusqu'au client final – dépendent d'un petit nombre de sociétés intégrées telles que Shell pour servir d'intermédiaires afin d'acheminer leurs produits sur le marché. Le groupe est en mesure de déployer, à l'échelle mondiale, d'importantes capacités de stockage, de transport et de distribution de pétrole et de gaz. Les auteurs estiment qu'« on peut raisonnablement supposer que si Shell réorientait son modèle commercial de manière plus décisive vers des solutions à faibles émissions, cela (i) ferait baisser la demande des consommateurs non seulement pour le pétrole et le gaz produits par Shell, mais aussi pour le pétrole et le gaz produits par des producteurs indépendants auxquels s'approvisionne Shell (par exemple, en raison d'un changement associé dans la stratégie de commercialisation et de distribution de Shell), (ii) réduirait l'offre de pétrole et de gaz fournis par ces producteurs indépendants (en raison de l'augmentation des coûts de commercialisation et de distribution de ces producteurs indépendants), ou (i) et (ii) à la fois »<sup>86</sup>.

80 S. VAN WIJNBBERGEN, R. VAN DES PLOEG, *Comments on the Mulder/Nera reports*, *op. cit.*, 8 p.

81 *Ibid.*, p. 4.

82 *Ibid.*, p. 4-5.

83 J. ROTMANS, D. LOORBACH, *System dynamics of the energy transition*, *op. cit.*, p. 3-4.

84 *Ibid.* p. 3.

85 *Ibid.* p. 3.

86 P. ERICKSON *et al.*, *Expert Letter: The likely effect of Shell's Reduction Obligation on oil and gas markets and greenhouse gas emissions*, *op. cit.*, p. 8.

Pour Shell, le risque de substitution n'existe pas uniquement au niveau de la production (*supplier substitution*) mais également au niveau des points de vente (*point of sale substitution*). En effet, l'entreprise estime que tant qu'il y aura des voitures à moteur thermique en circulation, les clients auront besoin de carburant et se fourniront donc si nécessaire chez des concurrents de Shell, cette dernière ayant été contrainte de fermer des stations-service en raison de la baisse substantielle de son offre dans l'hypothèse où elle se conforme à l'injonction. Pour Erickson *et al.* cet argument ignore le fait que la demande n'est pas statique. Les consommateurs s'adaptent constamment aux variations de prix, ce qui pourrait les conduire à utiliser moins leur véhicule, si celui-ci dispose d'un moteur thermique, conduire à une vitesse plus économe en carburant, ou se reporter sur d'autres moyens de transport moins coûteux, ou bas-carbone, voire à investir dans un véhicule électrique. Par conséquent, en raison de l'élasticité de la demande sur le marché du pétrole et du gaz, il n'est pas plus fondé de soutenir qu'il existe un risque de substitution au niveau de la production qu'au niveau de la vente.

Shell invoque l'existence de secteurs réputés difficiles à décarboner (*hard-to-abate*) pour justifier l'existence d'une demande pérenne en fossiles qui incitera à ce qu'une offre continue d'y répondre. Pour Erickson *et al.* la définition de ce qu'on appelle un secteur difficile à décarboner peut évoluer dans le temps et devenir plus faciles à décarboner (« *easier-to-abate* »)<sup>87</sup>. Les auteurs s'appuient sur l'exemple de l'acier qui, il y a cinq ans, était encore considéré comme un secteur difficile à décarboner mais qui à présent dispose d'alternatives pour entrevoir une transition à faibles émissions. Erickson *et al.* estiment qu'à l'instar de l'acier, d'autres secteurs deviendront plus faciles à décarboner participant ainsi à la réduction de la demande en énergies fossiles. Shell dispose à cet égard de l'influence nécessaire pour apporter des changements structurels à la demande d'énergie et permettre à ses clients des secteurs difficiles à décarboner de transitionner.

Erickson reproche au rapport Mulder d'être méthodologiquement mal fondé<sup>88</sup>. Selon lui, Mulder *et al.* auraient dû procéder à une comparaison du type « *policy on - policy off* » pour prouver l'inefficacité d'une réduction de la production de pétrole et de gaz d'un opérateur à l'aune d'un scénario contrefactuel. Or, les exemples historiques mobilisés par le rapport Mulder montrent uniquement une variation du prix du baril d'une année sur l'autre – jugée anecdotique en raison de sa rapide correction par le marché –, consécutivement à un événement réputé avoir perturbé la production de gaz et/ou de pétrole. Toutefois, comme le souligne Erickson, cette démarche fait fi de la possibilité que le prix des années suivantes aurait pu être encore plus bas sans la limitation de la production et donc que, contrairement aux affirmations des auteurs, la limitation de la production a effectivement eu un effet durable. Pour apprécier l'effet prix de mesures restreignant la production de pétrole ou de gaz, Erickson considère qu'il convient de s'interroger sur ce qu'aurait été la consommation de pétrole ou de gaz en l'absence d'interruptions prolongées et importantes de la production.

87 *Ibid.*

88 P. ERICKSON, *Review of Mulder et al. 2020, op. cit.*, p. 2.

Enfin, selon Erickson, ce n'est pas parce qu'un effet sur la consommation de pétrole ou de gaz est faible comparé à d'autres effets, qu'il est nécessairement insignifiant. Une meilleure approche consisterait, pour l'expert, à quantifier d'abord l'effet d'une restriction de l'offre, puis à débattre de son importance. Concernant le second point, Milieudéfensie rappelle à cet égard qu'« à l'instar de la Cour suprême des Pays-Bas dans l'affaire *Urgenda*, le tribunal de première instance a estimé qu'en raison du budget carbone restant limité, toute réduction des émissions de gaz à effet de serre aura un effet positif sur la lutte contre le changement climatique dangereux. Toute réduction signifie, après tout, qu'il reste de la place dans le budget carbone. Aucune réduction, même temporaire et remplacée (en partie) par d'autres parties, n'est négligeable. »<sup>89</sup>. Quant à la question de la quantification, Erickson rappelle que, selon le *Production Gap Report 2019* de l'UNEP dont il est coauteur, « pour chaque baril de pétrole laissé inexploité en raison d'une restriction de l'offre, la consommation mondiale nette de pétrole sera réduite de 0,2 à 0,6 baril à long terme. Étant donné que chaque baril de pétrole contient environ 400 kg de CO<sub>2</sub>, le calcul peut être très simple et présenté avec une série de résultats plausibles »<sup>90</sup>. Cet exemple utilisé par le *Production Gap Report 2019* trouve son origine dans une étude de 2018 évaluant l'impact que pourrait avoir l'État de Californie sur la production mondiale de pétrole, s'il décidait de ne plus accorder de nouveaux permis<sup>91</sup>. Il semble avoir été important puisque le juge l'a repris pour motiver sa décision du 21 mai 2021 acceptant l'idée promue par le *Production Gap Report* selon laquelle il existerait un lien causal entre la limitation de la production d'énergies fossiles et la réduction des émissions<sup>92</sup>. L'injonction visant Shell qui – dans l'esprit du juge et d'Erickson – devrait se traduire par une réduction de la production d'hydrocarbures de l'entreprise, serait donc une mesure efficace pour faire baisser les émissions de GES et ainsi satisfaire aux demandes de *Milieudéfensie et al.*

## **B. Les impacts indirects : l'effet d'entraînement d'une décision condamnant une major du carbone au soutien de la dynamique mondiale de la transition énergétique**

S'il est notoirement difficile d'évaluer et de quantifier les impacts directs attribuables à une décision de justice, les choses sont encore plus délicates s'agissant des effets indirects, comme le reconnaissent volontiers Erickson et al<sup>93</sup>. Cela n'empêche pas chercheurs et requérants d'essayer d'identifier les effets indirects plausibles attribuables à une décision de justice comme le jugement Shell<sup>94</sup>. Milieudéfensie soutient, par exemple, que la confirmation de la condamnation de Shell en appel

89 Milieudéfensie, *Statement of Defence on Appeal*, *op. cit.*, p. 194.

90 P. ERICKSON, *Review of Mulder et al. 2020*, *op. cit.*, p. 3. Ce passage se trouve à la page 50 du *Production Gap Report 2019*.

91 P. ERICKSON, M. LAZARUS, G. PIGGOT, « Limiting fossil fuel production as the next big step in climate policy », *Nature Climate Change*, vol. 8, 2018, p. 1037-1043.

92 Rechtbank Den Haag, *Milieudéfensie et al. c. Royal Dutch Shell plc.*, 26 mai 2021, 4.4.50.

93 « These effects are difficult to quantify [...] This is because many of the phenomena mentioned here (e.g., market sentiment; norm diffusion) are characterised by complex, non-linear dynamics, such that a change in part of the system (such as a high-profile, major court ruling) could have disproportionate effects on a wide range of emissions-affecting behaviours », (P. ERICKSON *et al.*, *Expert Letter: The likely effect of Shell's Reduction Obligation on oil and gas markets and greenhouse gas emissions*, *op. cit.*, p. 9).

94 V. Milieudéfensie, *Statement of Defence on Appeal*, p. 203 et suiv.

pourrait créer une variable de conséquences en chaîne, une sorte d'effet d'entraînement (*ripple effect*) qui conduirait à une réduction d'émissions de GES additionnelle à celles que provoquerait la réduction par Shell de 45 % de ses émissions directes et indirectes :

« 108. This is without prejudice to the fact that as a result of the finding of law in the case against Shell, this can result in the forming of law, so that the judgement finding against Shell can have a broader effect. Companies that are comparable to Shell will be informed by their attorneys, accountants, banks, etc. as to the climate responsibility which in the event of application by analogy of the Judgement will (potentially) also apply to them as well. Legal scholars will map the scope of the Judgement for the business community and draw conclusions from this. The adjustments in behaviour on the part of the business community which arise as a result, will further support the legal standard found and determined by the court in the Shell case. Undoubtedly, legal proceedings will be instituted against other types of companies and depending on the outcome of those proceedings, the law and legal sciences can continue to develop in relation to the topic of climate change and corporate responsibilities.

« 109. This law-forming effect of case law is nothing new under the sun and is an important source in the development of law in the light of changing societal developments. This law-forming process not only occurs in this manner in the Netherlands, but also abroad. Nevertheless, this does not mean that the court is creating a regulatory system by means of the opinion in an individual case or is encroaching on the policymaking discretion of the State of the Netherlands. »<sup>95</sup>

La croyance dans un effet d'entraînement n'est pas dépourvue de fondement. En matière de contentieux climatique, elle peut s'appuyer sur le précédent Urgenda. Le Grantham Research Institute n'hésite pas à parler de « *Urgenda-style cases* » et à poser l'affaire comme source d'inspiration des quelque 81 cas, en dehors des États-Unis, aujourd'hui dirigés contre des pouvoirs publics<sup>96</sup>. De même, le GIEC – cité par Milieudefensie dans sa défense en appel – reconnaît que :

« *Systemic climate litigation that seeks an increase in a country's ambition to tackle climate change has been a growing trend since the first court victories in the Urgenda case in the Netherlands [...]* In May 2021, the Hague District Court of the Netherlands issued a ground-breaking judgement holding energy company Royal Dutch Shell (RDS) legally responsible for greenhouse gas emissions from its entire value chain (Macchi and Zeven 2021). [...] These litigation cases also impact on the financial market without directly involving specific financial institutions into the case (Solana 2020)

95 Milieudefensie et al., *Statement of defence on appeal*, op. cit., p. 41. V. aussi « 649. A court order for Shell to take action should also be regarded as such an important first step in the further solution to the climate issue. Similar to the Urgenda case resulting in follow-up legal action at home and abroad, also creating a wider understanding in society that climate change is a danger that should be taken seriously and combated, a process in which the State is and should be an important player, a judgment against the defendant, Shell, will make a similar contribution to averting dangerous climate change. Not only because of the changes that Shell will have to undergo but also because of the wider message it conveys towards, among others, other big fossil energy companies and their lenders, accountants and supervisory bodies. It will increase their awareness that change is, indeed, necessary and it will help to realise that change », (Milieudefensie et al., *Summons*, 5 avril 2019, p. 156).

96 J. SETZER, C. HIGHAM, *Global Trends in Climate Change Litigation: 2023 Snapshot*, Grantham Research Institute, 2023, p. 3, 5. V. aussi « Direct and indirect impacts of the Urgenda case », C. HIGHAM, J. SETZER, E. BRADEEN, *Challenging government responses to climate change through framework litigation*, 2022, Grantham Research Institute, p. 16.

*but somehow aim to change their risk perceptions and attitude on high carbon activities (Griffin 2020). [...] The outcomes of climate litigation can affect the stringency and ambitiousness of climate governance (McCormick et al. 2018; Eskander et al. 2021). [...] But these cases can also have impacts outside of the legal proceedings before, during and after the case has been brought and decided (Setzer and Vanhala 2019). These impacts include changes in the behaviour of the parties (Peel and Osofsky 2015; Pals 2021), public opinion (Hilson 2019; Burgers 2020), financial and reputational consequences for involved actors (Solana 2020), and impact on further litigation (Barritt 2020). Individual cases have also attracted considerable media attention, which in turn can influence how climate policy is perceived (Nosek 2018; Barritt and Sediti 2019; Paiement 2020; Hilson 2019). While there is evidence to show the influence of some key cases on climate agenda-setting (Wonneberger and Vliegthart 2021), it is still unclear the extent to which climate litigation actually results in new climate rules and policies (Peel and Osofsky 2018; Setzer and Vanhala 2019; Peel and Osofsky 2020) and to what degree this holds true for all cases (Jodoin et al. 2020). However, there is now increasing academic agreement that climate litigation has become a powerful force in climate governance (Bouwer 2018; Peel and Osofsky 2020; United Nations Environment Programme 2020; Burgers 2020). »<sup>97</sup>*

Cette citation participe à légitimer la thèse de Milieudefensie selon laquelle il existe des effets indirects attachés à la décision du 21 mai 2021, susceptibles de compenser les émissions possiblement annulées par la substitution d'opérateurs concurrents, voire de dépasser de loin l'impact direct attaché à l'injonction. Tous les experts convoqués par Milieudefensie – que ce soit Erickson<sup>98</sup>, Erickson *et al.*<sup>99</sup>, Rotmans<sup>100</sup>, Sweder van Wijnbergen et Rick van des Ploeg<sup>101</sup> – concordent sur ce point. Sans citer de manière exhaustive tous les éléments de la liste qui sont d'ailleurs parfaitement agencés en introduction par Milieudefensie pour donner cette impression d'effet d'entraînement<sup>102</sup>, il est possible d'en évoquer certains. Parmi les effets les plus tangibles, les experts mentionnent la réplique de l'affaire *Shell* à l'étranger, la hausse de l'ambition des engagements et actions climatiques des majors du carbone par crainte d'être visés par un recours qui pourrait réussir, la matérialisation du risque de transition que les acteurs financiers pourraient percevoir comme un risque financier. Ce dernier point est crucial quand on sait que l'industrie fossile est un secteur à forte intensité capitalistique qui nécessite le support d'acteurs financiers pour développer ses activités. Erickson relève que « cette augmentation du risque d'investissement dans le secteur pourrait être transmise par plusieurs canaux, notamment le risque de réputation, le risque de litige ou l'action des actionnaires, mais le résultat final serait une augmentation du risque de crédit et du coût du capital pour le secteur. Une augmentation du coût du capital pour les nouveaux projets pétroliers et gaziers se traduirait, par une augmentation des coûts des projets, par une diminution de la production de pétrole ou de

97 Milieudefensie, *Statement of Defence on Appeal*, *op. cit.*, p. 204-205.

98 P. ERICKSON, *Review of Mulder et al. 2020*, *op. cit.*, p. 3.

99 P. ERICKSON *et al.*, *Expert Letter: The likely effect of Shell's Reduction Obligation on oil and gas markets and greenhouse gas emissions*, *op. cit.*, p. 8-9.

100 District Court of The Hague, Statement on the record of response to exhibit RK-37 (Jan Rotmans), Session 30 December 2020, [<https://climatecase.milieudefensie.nl/the-shell-case/statement-on-the-record-of-response-to-exhibit-rk-37>].

101 S. VAN WIJNBERGEN, R. VAN DES PLOEG, *Comments on the Mulder/Nera reports*, *op. cit.*, p. 5-7.

102 Milieudefensie, *Statement of Defence on Appeal*, *op. cit.*, p. 23-25.

gaz, puis, par des effets sur les marchés du pétrole et du gaz, par une diminution de la consommation et des émissions de CO<sub>2</sub> »<sup>103</sup>.

L'expertise du professeur Jan Rotmans renforce quant à elle l'idée qu'un élément isolé telle qu'une décision de justice est susceptible de créer une boucle de rétroaction positive. S'inspirant des travaux de Luhmann, Rotmans conçoit la transition énergétique comme un système « dans une phase turbulente et chaotique, caractérisée par l'instabilité et une dynamique non linéaire »<sup>104</sup>. Il reproche à ce titre au rapport Mulder de penser au contraire la transition énergétique et le risque de substitution de manière statique, faisant ainsi abstraction de la nature complexe du système dans lequel l'évolution du mix énergétique est appelée à se réaliser. Rotmans relève que, dans ce cadre chaotique et turbulent, tout événement – si anecdotique puisse-t-il paraître pris isolément – est susceptible d'emballer la dynamique de la transition énergétique. Il convient à cet égard de prendre en compte les conséquences qu'une décision de justice enjoignant une major du carbone à réduire ses émissions de GES de 45 % sur les scopes 1, 2 et 3 pourrait avoir au même titre que « les manifestations mondiales contre l'échec de la politique climatique, le nombre croissant de procès contre les entreprises d'énergie fossile, les prix très fluctuants du pétrole (y compris des prix négatifs ce printemps, une nouveauté), les fonds de pension et les investisseurs qui décident de ne plus investir dans le charbon et le pétrole, et les grandes entreprises d'énergie fossile qui sont en difficulté »<sup>105</sup>.

Rotmans considère, par ailleurs, que l'approche du rapport Mulder est trop restrictive. Elle se concentre sur la seule dynamique des marchés du pétrole et du gaz, sans intégrer la dynamique de la transition énergétique. Rotmans souligne ainsi que les exemples choisis par le rapport Mulder pour illustrer la substitution parfaite se rapportent à la révolution en Iran (1978) et l'invasion du Koweït par l'Irak (1990), soit deux événements qui se sont réalisés en dehors de toute dynamique de transition énergétique. Rotmans relève que :

*« At the time there was not yet an energy transition, there was no climate policy with climate targets yet as part of binding climate conventions, there was still no electrification as a threat to the oil market, and there was no social and political pressure whatsoever on big oil companies which were still firmly in the saddle. At that time Shell still appeared to be a “steady rock”, intended for eternity. The global oil market was completely different at the time, it was still dominated by the OPEC countries then, which it has not been for a long time, with the US as a new oil power. The same applies with regard to the gas market. »*<sup>106</sup>

Dans ce nouvel écosystème, un événement isolé tel que la décision *Shell* pourrait entraîner un effet domino et provoquer un impact plus global<sup>107</sup>. Cette ligne d'argumentation est fondamentale pour comprendre la décision du 26 mai 2021 puisqu'elle a convaincu le juge qui s'est même permis

103 P. ERICKSON, *Review of Mulder et al. 2020, op. cit.*, p. 3.

104 District Court of The Hague, Statement on the record of response to exhibit RK-37 (Jan Rotmans), Session 30 December 2020, [<https://climatecase.milieudefensie.nl/the-shell-case/statement-on-the-record-of-response-to-exhibit-rk-37>].

105 *Ibid.*

106 *Ibid.*

107 *Ibid.*

de reprendre la métaphore de Rotmans lequel estime que, pour évaluer les impacts indirects de la décision *Shell* sur la dynamique de la transition énergétique, « nous avons besoin d'un film plutôt que d'une photo »<sup>108</sup>, le juge qualifiant pour sa part le rapport Mulder de « *snapshot* »<sup>109</sup>.

Pour cette même raison, Erickson affirme que nul ne peut être certain que si Shell renonçait à certains de ses permis d'exploration et d'exploitation, les États concernés les réattribueraient<sup>110</sup>. L'Accord de Paris est d'ores et déjà un *game changer*. Puisque tous les États membres de la Convention-cadre doivent s'engager à réduire leurs émissions à hauteur de leurs responsabilités et de leurs capacités pour atteindre les objectifs fixés par l'Accord de Paris, Erickson estime que le nombre de législations nationales mettant fin à la recherche et l'extraction des hydrocarbures devrait augmenter. D'autres États pourraient rejoindre le Danemark, la France, l'Irlande et la Nouvelle-Zélande qui ont déjà adopté des mesures similaires<sup>111</sup>. Milieudéfensie se réfère en ce sens à la coalition BOGA (*Beyond Oil and Gas Alliance*) qui regroupe les États (Danemark, Costa Rica, France, Groenland, Irlande, Québec, Suède, Pays de Galles, Californie, Nouvelle-Zélande, Portugal, Italie, Finlande, Luxembourg) cherchant à initier un mouvement sur l'abandon progressif de la production de pétrole et de gaz<sup>112</sup>. La décision *Shell* pourrait inciter le développement de législations nationales interdisant la prospection et la production de nouveaux gisements d'hydrocarbures permettrait de contenir le risque de voir un État réattribuer les permis laissés vacants par Shell. L'avenir nous dira si cette thèse se vérifie. Elle semble en tout cas avoir convaincu le tribunal de district de La Haye ; il reste à voir si elle convaincra aussi la Cour d'appel.

\*\*\*

Les interrogations éminemment complexes posées par le risque de substitution nous feraient presque oublier qu'il est question de l'interprétation d'une disposition de procédure civile. Après la découverte de la profondeur de l'expertise produite sur ce dossier, la lecture de la décision du 21 mai 2021 pourrait laisser un sentiment d'insatisfaction tant la motivation ne fait qu'effleurer, sans jamais rentrer dans le détail, ces questions complexes. C'est pourtant le sentiment inverse qu'inspire le jugement *Shell* qui témoigne de la capacité du juge à trancher des questions nouvelles en s'appuyant sur les fondamentaux du droit de la responsabilité civile, sans jamais s'improviser expert à la place des experts. Chaque entreprise doit faire sa part dans l'atténuation du changement climatique et peut être tenue pour responsable si elle ne se conforme pas à son devoir de diligence, le risque de substitution allégué ne constituant pas un motif pour l'exonérer de sa responsabilité individuelle.

108 *Ibid.*

109 Rechtbank Den Haag (Tribunal de district de La Haye), *Milieudéfensie et al. c. Royal Dutch Shell plc.*, 26 mai 2021, 4.4.50.

110 P. ERICKSON, *Review of Mulder et al. 2020*, *op. cit.*, p. 3.

111 *Ibid.*

112 Milieudéfensie, *Statement of Defence on Appeal*, *op. cit.*, p. 198.



CHAPITRE 4

**LÉGITIMER DÉMOCRATIQUEMENT LE RECOURS AU DROIT**

**ÉTUDE COMPARATIVE DES STRATÉGIES DE PLAIDOYER EXTRA-JURIDIQUES**  
**DÉVELOPPÉES AU SEIN DES RECOURS *MILIEUDEFENSIE ET AL. V. ROYAL DUTCH SHELL***  
**ET *NOTRE AFFAIRE À TOUS ET AL. V. TOTALÉNERGIES***

Léa LUXEMBOURGER<sup>1</sup>

« La demande pour la justice doit être formulée pour que la justice soit délivrée »<sup>2</sup> : tel est le mode d'ordre des stratégies de plaidoyer déployées au sein des procès climatiques dits de troisième vague<sup>3</sup>. En effet, afin de légitimer l'engagement d'un mouvement de responsabilisation climatique des acteurs étatiques comme infra-étatiques devant le prétoire, il apparaît nécessaire avant tout pour les associations requérantes de construire leur stratégie précontentieuse, contentieuse et post-contentieuse, autour d'une mobilisation massive et constante du citoyen sur les enjeux soulevés au sein de ces procès. Face à l'inaction climatique des gouvernements et le contrôle du secteur privé exercé sur ces derniers, il devient de plus en plus difficile, voire décourageant, pour les citoyens conscients de l'enjeu climatique – et ceux moins conscients – de continuer à se mobiliser face à ces tout-puissants. Le recours à l'outil pionnier et nouveau du droit, instrument démocratique par excellence car mobilisable par tout citoyen, peut alors leur apparaître comme la solution face à un phénomène dont l'ampleur est souvent perçue comme insurmontable.

Et cette idée, les deux associations requérantes à l'étude – à savoir MilieuDefensie<sup>4</sup> et Notre Affaire à Tous (NAAT ci-après) – l'ont bien comprise, comme l'illustre leur recours à l'innovation constante de stratégies et outils au sein de leur répertoire d'actions militantes, afin de donner aux

---

1 Diplômée du Double Master « Gouvernance des Relations Internationales », Institut d'Études Politiques de Toulouse, Promotion 2023 – Marguerite Yourcenar.

2 Propos de F. YAMIN, avocate britannique en droit environnemental et du changement climatique, dans D. POIS, S. SHAW, I. GEUSKENS, « The future of climate change litigation after MilieuDefensie v Royal Dutch Shell », Communication présentée au webinaire « The future of climate change litigation after MilieuDefensie v Royal Dutch Shell » [webinaire, en ligne, 6 novembre 2021], dirigé par Bangladesh Environmental Lawyers Association (BELA) and Korean Federation for Environmental Movement (KFEM), organisé par the UN Climate Change - Events. Lien de la transmission : [<https://www.youtube.com/watch?v=pl6XLHUrRCQ>] (consultée le 30 juin 2023).

3 Pour une définition v. M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit pour la cause climatique*, Rapport final issu de la recherche soutenue par la Mission de recherche Droit et Justice, décembre 2019, p. 13.

4 MilieuDefensie est membre des Amis de la Terre International.

citoyens le pouvoir d'agir par le droit. Ainsi, plutôt que de nous attarder sur les similitudes juridiques observées dans un précédent chapitre<sup>5</sup> entre les contentieux *MilieuDefensie*<sup>6</sup> *et al. v. Royal Dutch Shell*<sup>7</sup> et *NAAT*<sup>8</sup> *et al. v. TotalEnergies*<sup>9</sup>, nous ambitionnons, à travers ce chapitre, d'étudier l'ensemble des dynamiques et jeux d'acteurs à l'œuvre autour de la structuration desdits contentieux. En d'autres termes, il s'agira de caractériser la formalisation d'une expertise extra-juridique militante inscrite au cœur du plaidoyer porté par les deux associations requérantes. En effet, le succès d'un plaidoyer pour une responsabilisation climatique des *Carbon Majors*<sup>10</sup> est difficilement envisageable sans la définition d'une stratégie de mobilisation précise et objectivée du grand public, des médias voire des politiques. Comme le suggère la définition du terme de « plaidoyer » d'Étienne Ollion et Johanna Simméant-Germanos, il est important d'envisager le plaidoyer non pas dans sa seule dimension juridique<sup>11</sup>, mais plutôt dans son acceptation plus large portée par le secteur associatif, à savoir comme « l'ensemble des activités qui visent à défendre la ligne politique de ces associations »<sup>12</sup>. Cette définition désigne ainsi une multiplicité de pratiques et d'outils extra-juridiques désormais inscrits au sein du répertoire d'actions militantes des Organisations non gouvernementales environnementales (ONGEs).

Ces deux recours peuvent être alors envisagés dans une visée stratégique plus large : en tentant de pallier aux limites des précédents contentieux climatiques contre les *Carbon Majors*<sup>13</sup>, les recours Shell et Total<sup>14</sup> ne semblent pas avoir pour seule ambition d'être victorieux devant le prétoire, mais bien plutôt d'interroger plus largement la responsabilité climatique des *Carbon Majors* en introduisant durablement la question suivante sur la scène du débat public : comment et pourquoi penser une responsabilisation du secteur privé vis-à-vis de la lutte contre le changement climatique ? Cette perspective d'instaurer un changement durable de normes sociétales vis-à-vis de la lutte contre le réchauffement climatique a pu être qualifiée par Ben Batros et Tessa Khan lorsque ces derniers reviennent sur la caractérisation et les ambitions « stratégiques » que certains recours climatiques portent de plus en plus en leur sein. Un contentieux climatique revêt une ambition stratégique

5 V. Commentaire dans cet ouvrage de B. LANIYAN.

6 On utilisera par commodité dans ce commentaire la mention unique de *MilieuDefensie* pour désigner les requérants de l'affaire.

7 Tribunal du district de La Haye, *MilieuDefensie et al v. Royal Dutch Shell*, 26 mai 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337.

8 On utilisera par commodité dans ce commentaire la mention unique de *NAAT* pour désigner les requérants de l'affaire. L'affaire est portée par quatre autres associations (*Sherpa*, les *Eco Maires*, *FNE* et *ZEA*) et quatorze collectivités territoriales (*Arcueil*, *Bayonne*, *Bègles*, *Bize-Minervois*, *Champneuville*, *Correns*, *Est-Ensemble Grand Paris*, *Grenoble*, *La Possession*, *Mouans-Sartoux*, *Nanterre*, *Sevran*, et *Vitry-le-François* et la région *Centre Val de Loire*).

9 Assignation de *Total* devant le tribunal judiciaire de Nanterre, 21 janvier 2020.

10 V. en ce sens la définition de L. d'AMBROSIO, à savoir : « les plus grandes entreprises émettrices de GES de la planète », dans « Le contentieux contre les *Carbon Majors* : esquisse d'un système de responsabilité des entreprises dans le domaine du changement climatique », dans M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisation du droit*, Paris, Mare et Martin, 2021, p. 215.

11 Au sens originel de la plaidoirie, c'est-à-dire « l'exposition orale des faits d'un procès et des prétentions d'un plaideur ». V. en ce sens : [<https://www.jurisource.ca/ressource/plaider-plaidoyer-et-plaidoirie-terminologie-juridique/>] (consulté le 18 juillet 2023)

12 É. OLLION, J. SIMÉANT, « Le plaidoyer : internationales et usages locaux », *Critique internationale*, n° 2, 2015, p. 9.

13 V. par exemple L. CANALI, « Les contentieux climatiques contre les entreprises : bilan et perspectives » dans Chr. CURNIL, L. VARISON (dir.), *Les procès climatiques entre le national et l'international*, Paris, Pedone, 2018.

14 On utilisera par commodité dans ce chapitre l'appellation de Shell ou RDS pour *Royal Dutch Shell Group* et Total pour *TotalEnergies SA*.

lorsque ce dernier « cherche à obtenir un changement plus large que les intérêts directs ou les réparations recherchées par les plaignants dans l'affaire – typiquement des changements de politique, de normes sociales ou de comportement des entreprises »<sup>15</sup>. Cependant, l'ambition stratégique n'est pas suffisante pour qualifier de stratégique une affaire. Il est nécessaire, selon eux, qu'elle soit « plaidée de manière stratégique », c'est-à-dire lorsqu'elle n'est pas considérée comme une fin en soi, mais plutôt comme une « étape dans un effort plus important pour atteindre l'objectif final »<sup>16</sup>. Afin de stratégiquement instaurer un changement profond de comportement des entreprises au sein de la société, il s'agit également pour les requérants de produire des résultats « systémiques »<sup>17</sup>, c'est-à-dire cherchant à faire évoluer les cadres réglementaires pour engager les acteurs visés dans une transition énergétique plus juste et ambitieuse. C'est dans cette perspective qu'il nous a paru pertinent de nous interroger sur les ressorts stratégiques et systémiques que semblent incarner l'ensemble des stratégies de plaidoyer développées au sein des recours Shell et Total. Nous ambitionnons ainsi de nous pencher sur la fabrique d'une pléthore d'outils de plaidoyer extra-juridiques mobilisés par les associations requérantes dans la structuration desdits contentieux. En effet, il s'agit pour les requérants de légitimer leur recours au droit, pas seulement devant le prétoire, mais aussi d'obtenir le soutien et la mobilisation du grand public autour des enjeux de responsabilisation climatique des *Carbon Majors*. Et pour cela, il faut rendre accessible à tout citoyen le pouvoir d'agir par le droit.

Ce pouvoir se matérialise sous les trois formes suivantes que nous allons étudier au cours de ce chapitre : tout d'abord, il s'agit pour les ONGEs de tester l'accès au prétoire en intégrant de nouveaux acteurs aux recours (I). Il s'agit également de mobiliser leur expertise militante au service d'une vulgarisation du droit et d'une publicisation continue des actions délétères des *Carbon Majors* auprès du grand public (II). Enfin, nous reviendrons sur la pertinence de l'instrument innovateur du *benchmarking*, un outil mobilisé par NAAT et MilieuDefensie afin d'interpeller et jouer sur l'effet réputationnel des acteurs privés (III).

## **I. Tester l'accès au prétoire de nouveaux co-plaignants : intégrer les citoyens au contentieux climatique**

Le choix et la nature des co-plaignants au sein d'un recours n'ont jamais rien d'anodin. Ce choix se révèle être particulièrement stratégique pour les associations requérantes à l'étude, puisqu'il vient à nouveau s'adosser à l'objectif plus large de légitimation de leurs recours devant le prétoire. C'est afin de dépasser la vision généralement « élitiste » de la mobilisation de l'outil du droit par les ONGEs, que certains travaux ont déjà relevé une tendance au sein des affaires climat à la mobilisation massive des citoyens pour soutenir leur recours au droit. En effet, plus les citoyens sont mobilisés

15 B. BATROS, T. KHAN, « Thinking strategically about climate litigation », Billet du blog [openglobalrights.org](https://openglobalrights.org), 2020, p. 3. (Traduction libre).

16 *Ibid.*, p. 3.

17 Pour une définition voir J. SOLANNA *et al.* (à paraître), cité dans C. HIGHAM, J. SETZER, *Global trends in Climate Change Litigation: 2022 snapshot*, Grantham Research Institution on Climate Change and the Environment, Centre for Climate Change Economics and Policy, Policy report, juin 2022, p. 17.

autour de leur recours, plus cela leur confère une certaine « légitimation démocratique » à continuer le procès. En plus de l'identification d'une injustice par les citoyens, l'incitation émise par les ONGEs à s'engager en faveur de leur cause au sein des recours, participe à faire naître chez eux ce qu'Éric Agrikoliansky appelle une « rights consciousness »<sup>18</sup> ou « conscience des droits ». Cette dernière se traduit par « l'émergence de comportements protestataires réclamant [...] une transformation de la conscience des victimes : l'action collective doit être perçue comme un moyen de faire cesser l'injustice »<sup>19</sup>. L'objectif est alors pour les ONGEs de créer chez les citoyens de futures revendications – ou du moins, l'apport d'un soutien au cours du procès. C'est en désacralisant l'outil du droit auprès des citoyens qu'il peut devenir un véritable levier de mobilisation citoyenne<sup>20</sup>. Cette mobilisation citoyenne peut d'ailleurs prendre diverses formes comme illustrées par des précédents – l'affaire *Urgenda*, l'affaire belge *Klimatzaak*, ou encore l'Affaire du Siècle<sup>21</sup>.

### A. *MilieuDefensie v. RDS* ou « *The People versus Shell* »

L'affaire *MilieuDefensie et al. v. RDS* n'est pas exempte de ces nouveaux outils de mobilisation citoyenne. En effet, en se penchant sur la stratégie de mobilisation des co-plaignants par MilieuDefensie, nous avons pu identifier deux types d'acteurs intégrés au recours : des associations<sup>22</sup> de la société civile aux missions similaires à celles de MilieuDefensie, mais aussi, des citoyens néerlandais.

Afin de construire une histoire convaincante dans le narratif juridique et communicationnel auprès du juge, il apparaît indispensable, pour les ONGEs comme MilieuDefensie, de s'entourer d'un large support du grand public pour leur cause. En effet, l'idée portée par MilieuDefensie au sein de sa stratégie de mobilisation était bien de démontrer qu'un procès climatique contre Shell n'émanait pas seulement d'une demande interne à l'association, mais bien plutôt d'une large demande du grand public néerlandais. C'est afin de renforcer le processus de légitimation démocratique du contentieux contre Shell, que MilieuDefensie a ainsi souhaité construire ce recours non pas comme « *MilieuDefensie et al. v. RDS* », mais plutôt comme « *The People versus Shell* »<sup>23</sup> comme le précise Donald Pols, directeur de l'association. L'esquisse d'un recours *par et pour* le peuple n'est cependant pas un concept nouveau, puisque dans de nombreux pays encore aujourd'hui ce sont les citoyens qui doivent directement se présenter devant les cours de justice pour porter leurs revendications. C'est à la lumière de cet objectif d'*empowerment* du citoyen que MilieuDefensie a mis en place une stratégie de communication effective afin de galvaniser les citoyens néerlandais à l'action contre

18 É. AGRIKOLIANSKI, « Les usages protestataires du droit », in O. FILLIEULE, É. AGRIKOLIANSKI, I. SOMMIER (dir.), *Penser les mouvements sociaux. Conflits sociaux et contestations dans les sociétés contemporaines*, La Découverte, coll. « recherches », 2010, p. 230.

19 *Ibid.*, p. 230.

20 *Ibid.*, p. 230.

21 Ces affaires ont su mobiliser des outils tels que des pétitions, du *crowdfunding*, ou encore une intégration directe des citoyens au recours en tant que co-plaignants.

22 Greenpeace Nederlands, Fossilvrij-beweging, Both ENDS, Milieu Actief, ActionAid, et Waddenvereniging.

23 Communiqué de MilieuDefensie, 1<sup>er</sup> décembre 2020, « Taking Shell to court – groundbreaking Dutch climate litigation case begins ».

Shell. Une stratégie sur laquelle revient l'association au sein de son manuel *How we defeated Shell*<sup>24</sup>, où elle souligne l'importance d'investir dans une stratégie de communication et médiatique afin de porter au mieux le recours sur la scène publique. Une bonne stratégie de communication permet, selon elle, non seulement de mobiliser des co-plaignants, mais aussi, de collecter des fonds, et enfin, d'influencer l'opinion publique pour rallier cette dernière à leur cause.

Pour mobiliser les dix-sept mille trois cent soixante-dix-neuf citoyens néerlandais en tant que co-plaignants au recours, l'association a tout d'abord cerné l'opinion publique néerlandaise sur RDS. Pour se faire, l'association a donc réalisé divers sondages d'opinion<sup>25</sup>. Ces derniers ont permis d'observer un changement de regard de l'opinion publique sur les activités de Shell. Un changement sur lequel MilieuDefensie a ainsi pu construire sa stratégie de mobilisation citoyenne et médiatique. Afin d'inclure les citoyens au sein du recours, MilieuDefensie a utilisé le temps entre l'annonce de leur intention de poursuivre en justice Shell et la date limite définie pour que cette dernière se conforme à leurs demandes, pour lancer une plateforme d'inscription en tant que co-plaignants au recours, accessible à tout citoyen néerlandais. Pour que leur validité soit reconnue devant le Tribunal, MilieuDefensie a alors mis en place un système de collecte de données personnelles des co-plaignants<sup>26</sup>.

Mobiliser de manière effective des citoyens co-plaignants demande donc une organisation précise et définie en amont du procès, mais surtout, elle requiert des moyens financiers et humains conséquents. C'est d'ailleurs afin de financer le recours, que MilieuDefensie a choisi de mettre en place un système de donations ou *crowdfunding* auprès du grand public – en complément des financements d'organisations de *fundraising*. Lors de l'inscription des co-plaignants sur la plateforme dédiée, MilieuDefensie a demandé à chacun l'apport d'un euro symbolique, mais la majorité ont finalement donné en moyenne sept euros cinquante<sup>27</sup>, une contribution alors significative au recours. En outre, pour inciter le grand public à augmenter le montant de leur don, l'association a également mis en place un système de gain de cadeaux<sup>28</sup>. Toutes ces donations ont servi à engager, sur le long terme, les poursuites judiciaires contre RDS devant le juge – des poursuites dont le coût s'élevait à environ trois cent mille euros. Avec cette somme récoltée, l'association a ainsi pu payer les services de Roger Cox et de son cabinet d'avocats, les chercheurs, les scientifiques, l'équipe médiatique et les traducteurs pour diffuser au mieux les stratégies juridiques en anglais, espagnol et français<sup>29</sup>. Cette plateforme de *crowdfunding* est aujourd'hui toujours active, cette fois-ci pour financer les coûts du

24 MilieuDefensie, 26 octobre 2021, *Manual How we defeated Shell* [En ligne] [[https://milieudefensie.nl/actueel/md\\_how\\_we\\_defeated\\_shell\\_en\\_final.pdf/@@download/file/MD\\_HOW\\_WE\\_DEFEATED\\_SHELL\\_EN\\_FINAL.pdf](https://milieudefensie.nl/actueel/md_how_we_defeated_shell_en_final.pdf/@@download/file/MD_HOW_WE_DEFEATED_SHELL_EN_FINAL.pdf)] (dernière consultation le 25 juillet 2023).

25 N. DE PATER (invitée), *S01E04: See You in Court! Part 1*, [Émission de podcast], Future Beyond Shell, enregistrée en novembre 2021, consultée en janvier 2023.

26 *Manual How we defeated Shell*, *op. cit.*, p. 19.

27 *Ibid.*, p. 19.

28 *Ibid.*, p. 20.

29 MilieuDefensie, *Frequently Asked Questions about the climate lawsuit against Shell* [En ligne] [<https://en.milieudefensie.nl/climate-case-shell/frequently-asked-questions-about-the-climate-lawsuit-against-shell>] (consulté le 15 février 2023).

recours en appel contre RDS<sup>30</sup>. Cette mobilisation citoyenne par le *crowdfunding*, et surtout, par l'intégration directe des citoyens néerlandais dans le recours en tant que co-plaignants, fonctionne. Lors du jour de rendu de jugement, des centaines de personnes se sont déplacées sur place afin d'y assister. Même si MilieuDefensie était consciente que l'intégration de co-plaignants au sein du recours n'allait sûrement pas avoir de réel impact sur la décision de la cour, l'association relève tout de même la potentialité médiatique<sup>31</sup> de ce soutien important du grand public pour une responsabilisation climatique de RDS.

Pour justifier de l'intérêt à agir de ces milliers de co-plaignants au recours, il a fallu prouver au juge qu'ils avaient tous un intérêt personnel suffisant à agir. MilieuDefensie a donc rappelé le caractère global des conséquences du changement climatique sur la population mondiale, des conséquences dont la population néerlandaise n'est pas exempte. Elle ajoute que ces co-plaignants sont tous de l'avis que Shell n'a pas le droit d'altérer radicalement leur environnement, et qu'elle a une obligation légale envers eux de contribuer à la prévention d'un changement climatique dangereux<sup>32</sup>. Malgré cette justification de leur intérêt à agir, le tribunal a cependant écarté ce dernier. En effet, les intérêts des citoyens co-plaignants ont été jugés déjà suffisamment représentés par les sept ONGEs engagées dans le procès, et ce, au vu de leur caractère de représentantes de la société civile<sup>33</sup>. Malgré cette décision, MilieuDefensie souligne tout de même que les intérêts des co-plaignants ont pu être protégés grâce au jugement favorable permettant de prévenir des atteintes à leurs droits humains<sup>34</sup>.

## B. NAAT v. Total : les collectivités territoriales comme représentantes des intérêts du citoyen

Mobiliser les citoyens en tant co-plaignants tout au long du recours nécessite des moyens humains et financiers conséquents, qui ne sont malheureusement pas à la portée de toute ONGE. En effet, NAAT *et al.* a, au contraire de MilieuDefensie, fait le choix de représenter les intérêts des citoyens contre Total à travers son statut d'ONGE – représentant les intérêts de la société civile – mais aussi surtout, à travers l'intégration de quatorze collectivités territoriales françaises<sup>35</sup>. Selon

30 MilieuDefensie, *Steun ons in het Hoger Beroep tegen Shell* [En ligne] [<https://milieudefensie.nl/actie/klimaatzaakshell>] (consulté le 15 février 2023).

31 « Il est peu probable que la présence et le nombre de co-plaignants influencent la décision du tribunal d'un point de vue juridique. Cependant, un grand nombre de co-plaignants envoie un message fort à Shell à d'autres entreprises du secteur de l'énergie, aux investisseurs et aux décideurs politiques, à savoir qu'il existe un large soutien pour obliger les producteurs de combustibles fossiles à prendre leur responsabilité en matière de protection du climat. Le fait de faire appel à des co-plaignants individuels a donc été un choix stratégique qui a permis de mieux faire connaître l'affaire ». Manual: How we defeated Shell, op. cit., p. 19. (Traduction libre).

32 Assignation de Shell par MilieuDefensie (traduction non officielle en anglais du document original en néerlandais), 5 avril 2019, § 305.

33 C. MACCHI, J. VAN ZEBEN, « Business and human rights implications of climate change litigation: Milieudensie *et al.* v Royal Dutch Shell », *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2021, vol. 30, no. 3, p. 410.

34 Communiqué de MilieuDefensie, 3 juin 2021, « The 11 most important points from the verdict in the Climate Case against Shell » (consulté le 25 juin 2023).

35 V. Commentaire dans cet ouvrage de B. LANIYAN, p. 442.

l'avocat Sébastien Mabile<sup>36</sup>, le collectif d'associations demanderesse et les collectivités territoriales engagées au sein du procès Total représentent les intérêts et les droits humains de millions de personnes, comme en témoignent ses propos suivants lors de notre entretien :

« [...] on mobilise également les risques liés aux droits humains qui sont bien réels et liés au changement climatique, et on arrive également à en démontrer la réalité à travers les collectivités, encore une fois, que nous représentons. Ce sont avec Paris et New York<sup>37</sup> à peu près quatorze millions de personnes que l'on représente dans ce procès<sup>38</sup>. »

Cette stratégie de représentation des droits et intérêts des citoyens français via les collectivités territoriales peut également s'expliquer par les coûts financiers et humains considérables de gestion de co-plaignants individuels. Un coût important puisqu'il nécessite, entre autres, la mise en place d'une plateforme d'inscription, ou encore, la gestion des donations. Afin de mettre en œuvre cette stratégie de mobilisation citoyenne, il semble donc préférable d'avoir à sa disposition un certain nombre de salariés, mais aussi, un réseau interne et externe conséquent au niveau national. Nous pouvons alors en déduire que MilieuDefensie semble avoir, de prime abord, plus accès à ces outils, de par son long ancrage<sup>39</sup> au sein du paysage associatif néerlandais. Un trait qu'elle ne partage cependant pas avec NAAT<sup>40</sup>, n'ayant pas les mêmes ressources en termes de salariés et de visibilité médiatique. Paul Mougeolle<sup>41</sup>, juriste au sein de l'association revient d'ailleurs sur ce sujet lors de notre entretien :

« Oui alors MilieuDefensie fait vraiment un travail remarquable, c'est-à-dire qu'ils partent de bases différentes. [...] C'est une association qui est très bien implantée aux Pays-Bas. Il y a cent trente salariés chez MilieuDefensie, donc c'est des ressources complètement différentes. En plus, ils ont fait du fundraising qui a très bien marché pour ce cas-là. Ils ont pu aussi profiter de la victoire d'Urgenda. Je pense qu'ils ont pu surfer sur cette vague, non seulement juridique, mais aussi vis-à-vis du grand public<sup>42</sup>. »

36 S. MABILE est l'un des avocats portant le recours Total pour le collectif requérant. Il est avocat au Barreau de Paris spécialisé en droit pénal de l'environnement, avocat associé fondateur du cabinet Seattle Avocats et Vice-Président du Comité français de l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN).

37 Nous précisons que les villes de New York, Paris, Poitiers et l'ONG Amnesty International ont rejoint à titre volontaire le recours Total en septembre 2022.

38 V. Annexe 2 dans L. LUXEMBOURGER, Plaidoyer pour une responsabilisation climatique des Carbon Majors – Étude comparative des stratégies de plaidoyer développées au sein des contentieux climatiques MilieuDefensie *et al.* v. Royal Dutch Shell et Notre Affaire à Tous *et al.* v. TotalEnergies (Master 2 – Institut d'Études Politiques de Toulouse, France), septembre 2023 (en ligne).

39 Nous précisons à cet égard que l'association a été créée en 1972. V. : [<https://en.milieudéfensie.nl/about-us>] (dernière consultation le 20 juin 2023).

40 Nous précisons à cet égard que l'association NAAT a été créée en 2015, d'où son caractère encore très récent au sein du paysage associatif français. V. : [<https://notreaffaireatous.org/notre-association/>] (dernière consultation le 20 juin 2023).

41 Doctorant en droit comparé sur la vigilance climatique à l'Université de Paris Nanterre (CEJEC) et Potsdam (MRZ), chercheur En-communs, chargé du contentieux contre Total SA à Notre Affaire à Tous.

42 V. Annexe 1 dans L. LUXEMBOURGER, *ibid.*

En outre, même si NAAT n'a pas fait le choix de la mobilisation citoyenne par le *crowdfunding* comme MilieuDefensie, celle-ci dispose tout de même d'une page réservée aux donations du grand public pour toutes les affaires et missions portées par NAAT<sup>43</sup>. La création d'une plateforme de donations publiques liées spécifiquement à l'affaire *Total* requiert à ce jour des moyens logistiques et humains trop importants pour que celle-ci ait pu être mise en place de manière efficiente. Enfin, il apparaît également plus difficile dans le contexte juridique français – de par la longueur des procédures judiciaires, et les moyens conséquents à mobiliser – d'intégrer au recours des citoyens français en tant que co-plaignants au procès Total. À cela s'ajoute la dimension juridique, puisque, même si la loi relative au devoir de vigilance de 2017<sup>44</sup> n'est pas explicitement opposée à l'intérêt à agir des citoyens individuels<sup>45</sup>, cela n'est pas le cas pour la notion de préjudice écologique<sup>46</sup>.

Ainsi, si MilieuDefensie a fait le choix de mobiliser les citoyens néerlandais en tant que co-plaignants du contentieux, c'est afin de renforcer la légitimation démocratique de son recours contre Shell devant le juge. Intégrer directement les citoyens permet de galvaniser et rallier le grand public à la cause portée par ce recours, et ce, de manière stratégique sur le long terme. Cependant, même si des citoyens co-plaignants peuvent consolider l'intérêt à agir des associations requérantes, ils entraînent des coûts financiers et humains considérables, qui ne sont pas à la portée de toute ONGE. C'est donc dans cette lignée que NAAT a privilégié la mobilisation de collectivités territoriales, plus accessibles en termes logistiques et juridiques. Ce choix a été notamment facilité par l'une des associations requérantes – Éco-Maires –, permettant ainsi le contact et l'intégration au recours de collectivités territoriales co-plaignantes.

## II. Vulgariser le droit auprès du grand public : solliciter le soutien extra-juridique du citoyen

Mobiliser les citoyens autour de leur cause fait désormais partie intégrante de la « grammaire d'actions »<sup>47</sup> de toute ONGE, un outil aujourd'hui indispensable au processus de légitimation de leurs actions auprès du grand public et des politiques. Il s'agit pour elles de savoir « canaliser »<sup>48</sup> les prises de position du citoyen, afin que celui-ci devienne un soutien voire un militant pour leur cause. Afin d'obtenir ce soutien, nous allons voir que les ONGEs à l'étude ont pu miser sur divers outils d'expertise militante propres à leur stratégie de mobilisation citoyenne. Tout d'abord, il s'agit de rendre le droit mobilisé au sein des contentieux climatiques plus accessible à la compréhension du grand public, en vulgarisant les objectifs des recours (A). Dans un second temps, nous reviendrons sur les outils propres à l'activisme traditionnel des ONGEs à l'étude (B).

43 Notre Affaire à Tous, *Faire un don* [En ligne] [<https://notreaffaireatous.org/donnez/>] (consulté le 20 juillet 2023).

44 Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. V. le commentaire dans cet ouvrage de B. LANIYAN.

45 V. Art. L 225-102-4 II du Code de commerce.

46 L'article 1248 du Code civil précise que seuls « l'État, l'Office français de la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement » ont qualité à agir au nom d'un préjudice écologique.

47 S. OLLITRAULT, « Les mobilisations citoyennes au XXI<sup>e</sup> siècle : un défi pour les ONG ? », *Humanitaire* [En ligne], 2015, vol. 41, p. 85.

48 *Ibid.*, p. 86.

## A. Faciliter l'accès à l'expertise juridique pour le grand public

### 1. *MilieuDefensie v. RDS: remédier à la culture juridique du non disclosure*

Il n'est généralement pas de la culture des avocats de transmettre ni même de publiciser leur expertise juridique auprès d'autres juristes, collègues avocats, ou du grand public. Cependant, c'est dans la lignée du mouvement transnational de justice climatique, que Roger Cox<sup>49</sup> et MilieuDefensie ont souhaité remédier à cette culture du *non disclosure* en introduisant de nouvelles méthodes de transnationalisation et vulgarisation de l'expertise juridique recueillie au sein du recours Shell. En effet, au vu du nombre important de demandes reçues par MilieuDefensie et Roger Cox pour aider à former dans d'autres pays de nouveaux contentieux climatiques contre des acteurs privés, ces derniers ont décidé d'entreprendre un travail de pédagogie en réunissant au sein de deux manuels juridiques innovants, les expertises juridiques et militantes mobilisées dans le recours Shell. Le manuel *Defending the Danger Line*<sup>50</sup> se présente, tout d'abord, comme une synthèse de la stratégie juridique développée par R. Cox et les associations demanderesses. Tandis que le second manuel *How we defeated Shell*<sup>51</sup> se concentre plutôt sur l'aspect militant de la campagne de mobilisation citoyenne et médiatique construite autour du recours. Ce dernier vise principalement à la diffusion informative des stratégies de préparation du recours en amont, les stratégies de communication et de financement, ou encore, les divers obstacles logistiques rencontrés<sup>52</sup>. Ainsi, ces manuels participent à renforcer cette transnationalisation de l'argumentaire juridique et des stratégies de campagnes, et donc, plus largement, au mouvement de responsabilisation climatique du secteur privé devant le prétoire.

De même, c'est dans cette lignée que nous avons pu relever la construction de la campagne de MilieuDefensie autour de la figure experte de Roger Cox. En effet, ce dernier a été mobilisé par l'association requérante pour rallier le grand public à sa cause et le promouvoir comme un véritable penseur du mouvement de la justice climatique aux Pays-Bas et en Europe<sup>53</sup>. Cette figure est donc emblématique et régulièrement médiatisée, et ce, même avant sa victoire contre RDS. Au vu de ce constat, MilieuDefensie a donc choisi de le mobiliser dans sa stratégie médiatique. En effet, au sein de sa stratégie de mobilisation citoyenne par le *crowdfunding*, MilieuDefensie a proposé, aux personnes dont le don pour soutenir le recours s'élevait à deux cents euros<sup>54</sup> ou plus, de rencontrer Roger Cox. L'idée était bien ici de présenter le droit, non plus comme une expertise réservée aux seuls

49 R. Cox est l'avocat principal du recours Shell représentant MilieuDefensie *et al.* Il est l'auteur de l'ouvrage *Revolution Justified* (2013) ayant inspiré et porté le recours Pays-Bas c. Urgenda (2015). Il est reconnu comme l'instigateur du mouvement de la justice climatique en Europe et internationalement connu au sein de ce domaine pour ces trois victoires historiques devant le prétoire – ayant obligé le gouvernement néerlandais et RDS à réduire leurs émissions de GES et modifier leurs ambitions climatiques : en première instance (2015) et en appel (2019) pour le recours Urgenda, puis en première instance pour le recours Shell (2021).

50 MilieuDefensie, 7 mars 2022, *Manual: Defending the Danger Line* [En ligne] [[https://en.milieuddefensie.nl/news/defending\\_the\\_danger\\_line.pdf/@@download/file/DEFENDING\\_THE\\_DANGER\\_LINE.pdf](https://en.milieuddefensie.nl/news/defending_the_danger_line.pdf/@@download/file/DEFENDING_THE_DANGER_LINE.pdf)] (dernière consultation le 25 juin 2023)

51 *Manual: How we defeated Shell*, *op. cit.*

52 *Ibid.*, p. 3.

53 C. HUGLO, *Le contentieux climatique: une révolution judiciaire mondiale*, Bruylant, 2018, p. 272.

54 *Manual: How we defeated Shell*, *op. cit.*, p. 20.

experts du droit, mais plutôt, comme une expertise accessible à tout citoyen souhaitant se mobiliser pour la cause climatique. Ces techniques de mobilisation citoyenne par le droit relèvent ainsi d'un caractère pionnier, puisque c'est bien la première fois qu'une figure du droit – ici Roger Cox – sert à l'intégration du citoyen au sein d'un contentieux climatique.

En outre, en plus de la publication de divers rapports scientifiques<sup>55</sup> visant à mettre en lumière le *greenwashing* de Shell, l'association a mobilisé un autre instrument de vulgarisation de l'expertise juridique : les webinaires et *side events* au sein des COPs. Afin d'occuper l'espace du débat public, MilieuDefensie a, tout d'abord, mis en place dans la phase précontentieuse du procès, des webinaires avec des journalistes néerlandais pour leur transmettre les informations clés de l'affaire et permettre ensuite leur vulgarisation auprès du grand public. Des conférences ont également été données au sein des universités, écoles ou encore entreprises<sup>56</sup>, afin d'élargir leur audience et la répercussion du recours auprès des citoyens néerlandais. Dans un second temps, MilieuDefensie a mobilisé « l'espace porte-voix »<sup>57</sup> de la société internationale : les *side-events* ou événements parallèles des COPs. Dépeints comme de véritables « chambres d'écho »<sup>58</sup> accessibles au grand public, les *side-events* et COPs sont aujourd'hui prises par les ONGs comme des « cibles en tant qu'arènes de mobilisation », cruciales dans la diffusion de leur message. C'est à cet égard que MilieuDefensie a organisé et participé à deux *side-events* portant sur le recours Shell : d'une part, l'un organisé de sa propre initiative intitulé « The future of climate litigation after MilieuDefensie v. RDS »<sup>59</sup>, d'autre part, un autre organisé par la Climate Justice Coalition intitulé « DIY: How to sue a company like Shell? »<sup>60</sup>. Ces deux événements, en plus d'être tenus en présentiel à Glasgow, ont été rediffusés en direct et publiés sur la chaîne YouTube de l'association. Ces événements avaient donc pour but de diffuser auprès du grand public, de la société civile et des juristes présents, les points forts et obstacles rencontrés au sein du recours Shell. Il s'agissait également, plus largement, de mettre l'accent au niveau international, sur la nécessité de l'introduction d'une responsabilisation climatique et humaine du secteur privé.

## 2. *NAAT v. Total: simplifier le droit par l'expertise*

D'une manière quelque peu divergente, NAAT a choisi de mettre plutôt l'accent sur son expertise juridique, véritable ADN de son répertoire d'actions militantes. Le droit étant le cœur de son action, il n'est pas surprenant pour l'association de le mobiliser, sous d'autres formes plus simplifiées, dans sa stratégie de transnationalisation et de mobilisation citoyenne.

55 V. par exemple : MilieuDefensie, 9 février 2021, *Green words, fossil actions: a closer look at Shell climate ambition* [En ligne] [<https://en.milieudensie.nl/news/green-words-fossil-actions.pdf>] (consulté le 19 juin 2023)

56 Manual: How we defeated Shell, *op. cit.*, p. 21.

57 R. BETTIN, « Les ONG : moteurs de l'avant, actrices de l'après », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2017, vol. 42, p. 135-139.

58 *Ibid.*, p. 138.

59 D. POLS, S. SHAW, I. GEUSKENS, « The future of climate change litigation after Milieudensie v Royal Dutch Shell », *op. cit.*

60 Climate Justice Coalition, « DIY: How to sue a company like Shell », Communication présentée dans le *side-event* « People's Summit for Climate Justice » à la COP26 de Glasgow [webinaire, en ligne, 9 novembre 2021]. Lien de la transmission : [[https://www.youtube.com/watch?v=m\\_stULeum30](https://www.youtube.com/watch?v=m_stULeum30)] (consulté le 30 juin 2023).

Tout comme MilieuDefensie, NAAT a choisi de mettre en évidence les failles de l'ambition climatique de l'entreprise visée, à travers un rapport d'ordre scientifique. En effet, c'est en mai 2019, qu'aux côtés des associations Les Amis de la Terre et 350.org, NAAT a publié un rapport intitulé *Total: la stratégie du chaos climatique*<sup>61</sup>, deux mois seulement après la publication du second plan de vigilance climatique de Total – suite à son interpellation par l'ONGE sur son premier plan de vigilance d'octobre 2018. Ce rapport a pour ambition de révéler, décrypter et vulgariser auprès du grand public, la réelle stratégie climatique de Total portée par son plan de vigilance, et ce, de manière accessible et intelligible pour tous. Il constitue alors un véritable « renouvellement d'un appel à la mobilisation citoyenne et à la responsabilité de nos institutions »<sup>62</sup> face à l'industrie fossile.

De même, toujours dans cette logique de vulgarisation du droit, NAAT a organisé, de sa propre initiative, un webinaire intitulé « Le droit contre l'impunité des entreprises: les cas Total et Perenco »<sup>63</sup>, tenu en avril 2021. Ce webinaire, publié à la fois sur le site de l'association et sa chaîne YouTube, ambitionnant d'être « destiné à tout public »<sup>64</sup>, revient sur l'introduction de la loi française relative au devoir de vigilance et son application à travers trois contentieux climatiques portés par NAAT et d'autres ONGEs. Le contenu de ce webinaire est assez simplifié afin de faciliter la compréhension et l'appréhension des enjeux et notions discutés. Cela passe notamment par des questions accessibles sur la loi de 2017, comme « quel est son contenu et sa mise en œuvre ? », ou encore, « quelles obligations pour les entreprises en matière de vigilance ? ». Cette rencontre est donc un véritable outil de vulgarisation de la loi relative au devoir de vigilance. Cette dernière permet alors à l'association, de justifier auprès du grand public, son recours à cette loi pour responsabiliser les acteurs privés comme Total.

Exporter et vulgariser le droit fait partie intégrante des stratégies de mobilisation et de diffusion de l'expertise associées aux deux associations à l'étude. Pour MilieuDefensie, il s'agit de prendre appui sur sa première victoire contre Shell pour créer des outils pionniers de la culture juridique – des manuels – afin de partager et vulgariser leur expertise et stratégie juridique auprès du grand public, d'experts ou d'activistes souhaitant engager des contentieux similaires. Cela passe aussi par des interventions dans les arènes internationales des négociations climatiques afin de rallier et parler directement à un public international. De son côté, NAAT mobilise plus particulièrement son expertise juridique, en publiant des rapports aux informations vulgarisées et accessibles au grand public, mais aussi, en organisant des webinaires, destinés à l'information et à la sensibilisation citoyenne autour de la notion du devoir de vigilance. Il n'est pas sans dire alors, que le droit mobilisé par les ONGEs à l'étude se révèle être un véritable outil de sensibilisation et de mobilisation citoyenne.

61 Notre Affaire à tous, 350.org et les Amis de la Terre, 28 mai 2019, *Total: La stratégie du chaos climatique* [En ligne] [[https://notreaffaireatous.org/wp-content/uploads/2019/05/RapportTOTAL\\_2019.05.28\\_CMJN300dpi\\_compressed.pdf](https://notreaffaireatous.org/wp-content/uploads/2019/05/RapportTOTAL_2019.05.28_CMJN300dpi_compressed.pdf)] (dernière consultation le 19 juillet 2023).

62 *Ibid.*, p. 4.

63 Notre Affaire à Tous, « Le droit contre l'impunité des entreprises: les cas Total et Perenco », Communication présentée au webinaire « Le droit contre l'impunité des entreprises: les cas Total et Perenco » [webinaire, en ligne, 30 avril 2021], dirigé par Notre Affaire à Tous. Lien de la transmission: [<https://www.youtube.com/watch?v=dWVPWjI0Q4c&t=102s>] (dernière consultation le 1<sup>er</sup> juillet 2023).

64 *Ibid.*

## B. Communiquer stratégiquement et systématiquement : rallier le grand public

De nombreux travaux sont déjà revenus sur le rôle historique et clé des médias dans les stratégies de mobilisation citoyenne et de construction de l'opinion publique. Ce constat n'a pas échappé aux ONGEs puisqu'elles s'en sont très vite emparées au sein de leurs répertoires d'action collective, se présentant alors comme de véritables « artisans et usagers du répertoire médiatique »<sup>65</sup>. Ce n'est d'ailleurs pas surprenant qu'à l'aune de la naissance d'Internet, le mouvement écologiste a très rapidement saisi l'importance de cette plateforme de diffusion d'information transnationale. Cet outil est aujourd'hui indispensable pour espérer rallier à leur cause un plus large soutien du grand public. Une complexification du répertoire médiatique s'est cependant ensuivie s'expliquant par l'introduction d'une grande diversité d'instruments de communication portés par Internet. C'est cette diversité d'instruments qui permet aujourd'hui aux ONGEs de porter plus facilement et efficacement leur message sur la scène du débat public, en passant par les pétitions en ligne, les interventions médiatiques, ou encore, les réseaux sociaux ; et ce, tout en mobilisant et adaptant des outils plus traditionnels au contexte d'immédiateté de l'information. NAAT et MilieuDefensie ne font pas exception à la règle.

### 1. NAAT v. Total : communiquer et intervenir sur le terrain

NAAT, dont la « grammaire d'actions »<sup>66</sup> est inscrite dans un registre d'actions contestataires, n'hésite pas à mobiliser tous les moyens de communication qu'offre le répertoire médiatique actuel. Afin de rallier et sensibiliser le grand public autour du recours Total, NAAT a alors lancé en collaboration avec 350.org, une large campagne de communication et de mobilisation citoyenne : #TotalMent<sup>67</sup>. Cette campagne a été lancée le même jour que la publication de l'article de recherche « Alertes précoces et émergence d'une responsabilité environnementale : les réactions de Total face au réchauffement climatique »<sup>68</sup> révélant la mise en place des stratégies du doute et la connaissance des effets des énergies fossiles sur le climat par Total depuis 1971. Ainsi, dans son dossier de presse de lancement de sa campagne intitulé « Total savait, et Total n'a rien fait : Notre Affaire à Tous et 350.org demandent justice »<sup>69</sup> – en écho d'ailleurs avec les actions militantes américaines #ExxonKnew ou #TheyKnew –, les deux associations prennent appui sur cette recherche pour dénoncer la longue inaction climatique de Total. Cette campagne de mobilisation citoyenne passe, entre autres, par la mise en place d'un site internet dédié à la campagne, pour « permettre aux citoyens de passer à l'action »<sup>70</sup>. Cette possibilité de mobilisation directe du citoyen se traduit notamment par la

65 S. OLLITRAULT, « De la caméra à la pétition-web : le répertoire médiatique des écologistes », *Réseaux. Communication-Technologie-Société*, vol.17, n° 98, 1999, p. 156.

66 S. OLLITRAULT, « Les mobilisations citoyennes au XXI<sup>e</sup> siècle : un défi pour les ONG ? », *op. cit.*, p. 85.

67 Dossier de presse de Notre Affaire à Tous et 350.org, 20 octobre 2021, « TOTALMENT, Total savait, et Total n'a rien fait : Notre Affaire à Tous et 350.org demandent justice ». (consulté le 20 janvier 2023).

68 C. BONNEUIL, P.-L. CHOQUET, B. FRANTA, « Alertes précoces et émergence d'une responsabilité environnementale : Les réactions de Total face au réchauffement climatique, 1968-2021 », *Global Environmental Change*, 2021, p. 1-34.

69 Dossier de presse de Notre Affaire à Tous et 350.org, *op. cit.*

70 *Ibid.*, p. 3.

participation à un « programme d'engagement de 10 jours – Totalment »<sup>71</sup>. Ce programme vise à fournir aux citoyens une boîte à outils pour une meilleure appréhension des révélations faites sur Total sur son inaction climatique. Une meilleure appréhension de ces enjeux afin que ces derniers puissent mettre en œuvre, à leur niveau, des « actions concrètes pour faire pression sur l'entreprise pétrolière, ses soutiens principaux et sensibiliser un maximum de personnes à la réalité de ses agissements »<sup>72</sup>. À ce programme d'engagement s'ajoute la possibilité, plus accessible, de signer une pétition en ligne pour demander aux pouvoirs publics et financiers d'imposer à Total le respect de l'accord de Paris. Il s'agit donc bien là pour NAAT de former une opinion publique favorable à une responsabilisation climatique de Total en jouant notamment sur les émotions du grand public – c'est-à-dire en soulignant l'injustice climatique et humaine que l'entreprise maintient par ses stratégies de doute. En outre, le jour du lancement de cette campagne a été marqué par diverses actions de médiatisation : le lancement du site [totalment.fr](https://www.totalment.fr), des conférences de presse, ou encore, des vidéos de communication. Il est par ailleurs intéressant de relever le caractère international de cette campagne, puisqu'en plus d'avoir publié une version anglaise du site et de la pétition sous le nom [TotalKnew.com](https://www.totalknew.com)<sup>73</sup>, une conférence de presse internationale<sup>74</sup> a également été tenue avec l'historien américain Ben Franta. Des courtes vidéos de communication ont pu également être diffusées le même jour sur la chaîne YouTube de NAAT<sup>75</sup>, afin de revenir sur les révélations de ce travail de recherche et d'inciter le grand public à rejoindre leurs appels à l'action.

En outre, toujours dans cette lignée de transnationalisation du répertoire médiatique, NAAT a également participé, aux côtés d'une coalition d'une cinquantaine d'associations (dont MilieuDefensie), à une campagne de mobilisation européenne « Stop à l'impunité ». Cette campagne, associée au lancement d'une pétition<sup>76</sup>, appelle l'UE à « mieux réguler les entreprises multinationales pour qu'enfin les droits des peuples et les droits humains soient respectés »<sup>77</sup>. En d'autres termes, il s'agit à nouveau de mobiliser l'opinion publique pour leur cause, cette fois-ci, au niveau européen. Cette opinion favorable à leurs côtés soutiendrait alors encore plus leur objectif d'obtention d'une extension de la loi sur le devoir de vigilance à l'échelle internationale<sup>78</sup>; et ce, dans la lignée des négociations en cours depuis octobre 2019 pour un traité international contraignant instaurant un devoir de vigilance pour toutes les multinationales.

71 Totalment, *Passons à l'action* [<https://www.totalment.fr/passons-a-laction>] (consulté le 29 mars 2023).

72 Dossier de presse de Notre Affaire à Tous et 350.org, *op. cit.*, p. 3.

73 TotalKnew, *TotalKnew.com* [<https://totalknew.com>] (consulté le 29 mars 2023).

74 Dossier de presse de Notre Affaire à Tous et 350.org, *op. cit.*, p. 12.

75 V. par exemple *Total SAVAIT et Total a MENTI*, [Vidéo de communication diffusée sur YouTube], Notre Affaire à Tous. Enregistrée en octobre 2021 : [<https://www.youtube.com/watch?v=ItrRfvS5ElQ>] (consultée le 29 mars 2022).

76 We Move Europe, n.d., « Stop corporate abuse: we need rights for people and rules for business » [En ligne] [<https://you.wemove.eu/campaigns/stop-corporate-abuse>] (consulté le 20 juillet 2023)

77 Communiqué de Notre Affaire à Tous, 12 janvier 2022, « Campagne Stop à l'impunité des multinationales ». (consulté le 23 juin 2023)

78 Communiqué de Friends of the Earth Europe, 14 octobre 2019, « Opening Statement for the 5th IGWG session: Time for constructive engagement from the EU and Member States on the content of the Revised Draft of the UN Binding Treaty ». (consulté le 20 juillet 2023).

De plus, NAAT intervient directement sur le terrain, notamment au travers de l'organisation et participation à des blocages d'assemblées générales de Total. Les manifestations, outil par excellence de la société civile, font partie intégrante des actions contestataires portées par NAAT autour de ses contentieux climatiques. L'association a ainsi interpellé Total<sup>79</sup>, lors de son assemblée générale en mai 2019, afin « d'alerter les actionnaires sur les activités dévastatrices du groupe »<sup>80</sup> et les risques financiers entraînés à cet égard. Cette action a été bloquée par les forces de l'ordre, tout comme les nombreuses autres manifestations et interpellations suivantes de l'entreprise et de ses actionnaires.

## 2. *MilieuDefensie v. RDS: innover pour démocratiser*

C'est également dans cet objectif que MilieuDefensie a massivement investi, tout au long de son action contre Shell, dans une stratégie médiatique similaire à celle de NAAT. Tout au long de la phase précontentieuse et phase du procès, MilieuDefensie a mobilisé une grande diversité d'outils médiatiques, certains plus innovants, et d'autres plus traditionnels. Afin de gagner en visibilité dans les médias traditionnels, MilieuDefensie insiste sur l'importance de garder un contact constant avec la presse dès le début du recours<sup>81</sup>. En ayant en permanence à sa disposition des journalistes, l'association a pu alors se permettre d'innover en termes de visibilité médiatique, puisqu'elle a décidé de donner un accès exclusif « aux coulisses »<sup>82</sup> de son action – et ce, afin de vulgariser au mieux les informations clés du recours auprès du grand public. Lors de cet accès exclusif aux coulisses de l'affaire, deux équipes de réalisateurs de documentaires ont alors suivi le contentieux<sup>83</sup> au travers de Nina Pater<sup>84</sup>, avant de le diffuser par la suite auprès du grand public néerlandais. S'ajoute un second documentaire, en cours de diffusion, intitulé « *Duty of Care: The Climate Trials* »<sup>85</sup> suivant dans les coulisses le travail de Roger Cox. Ces documentaires participent donc à l'objectif plus large de MilieuDefensie de faire gagner en visibilité et crédibilité le mouvement de justice climatique auprès du grand public – néerlandais comme international.

En outre, afin de mobiliser le plus de citoyens, MilieuDefensie a investi de manière constante ses réseaux sociaux pour diffuser des informations sur l'avancée de l'affaire. Avec ses vingt-huit mille abonnés sur sa page Instagram<sup>86</sup>, l'association a régulièrement informé le public néerlandais, en diffusant de nombreuses publications et vidéos dénonçant la politique climatique de Shell, les raisons du procès, mais aussi, des appels à l'action pour que les citoyens puissent soutenir à leur niveau le

79 Communiqué de Notre Affaire à Tous, le 29 mai 2019, « Censure à l'AG de Total : la collusion au mépris des droits des citoyen-nes ». (consulté le 15 février 2023).

80 Notre Affaire à tous, 350.org et les Amis de la Terre, 2019, *op. cit.*

81 Manual: How we defeated Shell, *op. cit.*, p. 15.

82 *Ibid.*, p. 21.

83 *Ibid.*, p. 21.

84 D. POLS, S. SHAW, I. GEUSKENS, « The future of climate change litigation after Milieudefensie v Royal Dutch Shell », *op. cit.* Nous précisons que N. DE PATER est l'actuelle chargée de plaider et porte-parole principale de l'affaire *Shell* au sein de MilieuDefensie.

85 *Duty of Care – Trailer*, [Vidéo de communication diffusée sur YouTube], *Duty Of Care*. Enregistrée en avril 2023 : [https://www.youtube.com/watch?v=IDgP5TRKOnA] (consultée le 28 juin 2023).

86 V. compte Instagram de MilieuDefensie : [https://www.instagram.com/milieudefensie/?hl=en] (dernière consultation le 23 décembre 2023).

procès. Par exemple, l'association a utilisé des *hashtags* comme #StopShell<sup>87</sup> sous ses publications – un *hashtag* ayant notamment servi à demander aux citoyens de se prendre en photo en tenant une feuille où le slogan « #StopShell »<sup>88</sup> était inscrit. Cette campagne de mobilisation citoyenne au travers des réseaux sociaux a ainsi permis à MilieuDefensie d'inclure indirectement le grand public dans le contentieux, et ce, afin de créer un mouvement toujours plus large de soutien citoyen à leur cause.

De même, tout comme NAAT, MilieuDefensie a fait appel à des spécialistes de la communication, salariés ou bénévoles au sein de leur équipe pour suivre en permanence toute action et communiqué de presse de Shell<sup>89</sup>. Ce suivi a permis à l'association de répondre de manière réactive et précise en analysant les politiques climatiques publiées par le géant pétrolier – des réponses, par ailleurs, relayées dans la presse néerlandaise. Il est aussi intéressant de dénoter que, comme NAAT, la plupart des communiqués et dossiers de presse ont ensuite été traduits en anglais<sup>90</sup>, afin de permettre une transnationalisation de l'information liée au contentieux – et donc une plus grande attention médiatique et soutien du public au niveau international. Enfin, MilieuDefensie a également investi le terrain en organisant de nombreuses actions très médiatisées, et ce, à la lumière de leur caractère particulièrement innovant. Ces actions pour occuper la rue incluent des jeux concours dans les pubs pour collecter des fonds pour le contentieux, ou encore, la photographie<sup>91</sup> d'une immense pancarte résumant la lettre d'assignation délivrée à Shell, entourée par l'équipe de MilieuDefensie, Roger Cox et de nombreux bénévoles.

Ainsi, MilieuDefensie tout comme NAAT ont fait appel, tout au long de leur contentieux, à de nombreux outils militants informationnels tous plus divers les uns que les autres. Obtenir le soutien du grand public à leur cause fait partie intégrante du processus de légitimation du recours à de nouveaux outils de protestation : le but étant donc ici d'obtenir des citoyens, l'acceptation et la légitimation du droit et de la justice climatique comme des outils de militantisme à part entière. Ce soutien est indispensable pour pouvoir porter devant le prétoire ces affaires, et espérer rallier l'opinion publique tout au long des contentieux. C'est dans cet objectif, que les deux ONGEs ont mobilisé des outils innovateurs et stratégiques, afin de faire bon usage des opportunités offertes par les nouveaux moyens de communication. L'enjeu est donc de rester crédible et légitime auprès du grand public, en adaptant leurs outils de mobilisation citoyenne au registre médiatique actuel.

### III. Le *name and shame*: jouer sur la réputation des entreprises

Un nouvel outil au sein du répertoire militant des ONGEs a fait son apparition depuis peu, toujours dans la finalité d'inciter les entreprises à être plus responsables vis-à-vis de leur rôle dans le changement climatique. Cette fois-ci il s'agit de jouer sur la réputation des entreprises auprès de

87 V. compte Instagram de MilieuDefensie, *op. cit.*

88 *Ibid.*

89 Manual How we defeated Shell, *op. cit.*, p. 21.

90 V. par exemple : Communiqué de MilieuDefensie, 1<sup>er</sup> décembre 2020, « Taking Shell to court – groundbreaking Dutch climate litigation case begins ». (dernière consultation le 28 mars 2023).

91 Communiqué de MilieuDefensie, 5 avril 2019, « Friends of the Earth Netherlands hands court summons to Shell ». (dernière consultation le 28 mars 2023).

l'opinion publique, c'est : le « name and shame » ou « nommer et faire honte ». Cette pratique issue du monde anglophone vise à dénoncer ouvertement le mauvais comportement des entreprises, en publiant « le nom de personnes physiques ou morales impliquées dans des activités tenues pour répréhensibles »<sup>92</sup>. Même si cette pratique n'a rien de nouveau car depuis longtemps inscrite dans le registre militant<sup>93</sup>, cette dernière est depuis peu mobilisée notamment à la lumière de l'évaluation des politiques de Responsabilité Sociale des Entreprises. En effet, à l'aune de l'information immédiate et de la médiatisation en continu, la « perspective d'un bad buzz »<sup>94</sup> pour une entreprise aux politiques et actions douteuses est aisément envisageable. En plus d'être « rapide et efficace »<sup>95</sup> le *name and shame* permet de redonner un certain pouvoir aux citoyens face à l'inaction climatique de nombreuses entreprises. À l'heure des réseaux sociaux, il est plus simple de se regrouper pour dénoncer ensemble les actions délétères et mensongères d'une entreprise ; mais aussi, d'instrumentaliser cette opinion publique afin de ternir sa réputation, puis, de l'inciter à changer de comportement. Ce constat n'a pas échappé aux ONGs à l'étude, qui se sont rapidement saisis de cet instrument, désormais au cœur de leur stratégie de mobilisation citoyenne.

## A. NAAT et l'outil du *benchmarking* climatique

NAAT a particulièrement su se saisir de cette dynamique de l'effet réputationnel, en ayant recours à un outil innovant et pionnier en matière de responsabilisation climatique : le *benchmarking* (ou « analyse des performances »). Véritable outil d'expertise au sein du monde commercial, ce dernier a d'abord été mobilisé par des instituts de recherche travaillant sur l'analyse des comportements des entreprises vis-à-vis des droits humains au niveau global comme le *World Benchmarking Alliance*<sup>96</sup>. Lancé en 2017 lors de la 72e Assemblée Générale des Nations Unies, cet institut de recherche publie chaque année, un rapport intitulé « *Corporate Human Rights Benchmark* »<sup>97</sup>. L'idée est bien d'exploiter « la nature concurrentielle du marché comme un puissant moteur de changement pour relever le défi »<sup>98</sup> de complétion des *Sustainable Development Goals* (ou SDGs). Pour se faire, ce travail de *benchmarking* « fournit un aperçu comparatif des plus grandes entreprises de la planète, en examinant les politiques, les processus et les pratiques qu'elles ont mis en place pour systématiser leur approche des droits de l'Homme et la manière dont elles répondent aux allégations sérieuses »<sup>99</sup>. Il s'agit selon l'institut, d'un véritable « bien public pour toutes les parties prenantes »<sup>100</sup>, à savoir les actionnaires, les consommateurs et les autorités publiques, soulignant alors la portée informative, réputationnelle et donc systémique de cet instrument. Cet instrument, dont l'esquisse requiert tout

92 « Le Name and Shame écologique est-il efficace ? », *Bon Pote*, le 26 septembre 2020, [En ligne] [<https://bonpote.com/le-name-and-shame-ecologique-est-il-efficace/>] (dernière consultation le 10 juillet 2023).

93 *Ibid.*

94 *Ibid.*

95 *Ibid.*

96 World Benchmarking Alliance, *worldbenchmarkingalliance.org* [<https://www.worldbenchmarkingalliance.org>] (consulté le 23 juillet 2023).

97 *Ibid.*

98 *Ibid.* (Traduction libre).

99 *Ibid.* (Traduction libre).

100 *Ibid.* (Traduction libre).

de même une expertise, n'est donc pas à la portée de tous, mais bien plutôt des ONGEs comme NAAT ou MilieuDefensie. C'est donc bien à la lumière de ce travail de recherche sur les entreprises et les droits humains, que NAAT, et plus précisément Paul Mougeolle – initiateur de cet instrument au niveau climatique en France –, ont pu créer leur propre outil de *benchmarking*, cette fois-ci, climatique.

Ainsi, les deux objectifs généraux de ce travail, publié annuellement depuis 2020, sont rappelés par NAAT dans chacun de ses rapports. Il s'agit d'informer les citoyens sur les actions commises à l'encontre de leur futur par les entreprises françaises visées par cette étude ; mais aussi, « de permettre aux citoyens, consommateurs, et participants à la société civile de s'approprier les codes et outils juridiques applicables à l'encontre des multinationales polluantes pour faire valoir leurs droits à l'information, et exiger plus de transparence »<sup>101</sup>. La portée informative n'est cependant pas le seul objectif porté par ces rapports. Il s'agit également pour NAAT d'instaurer un changement systémique de comportement chez les entreprises. Ce dernier passe ici par la nécessité de convaincre, renforcer et démontrer l'utilité de l'application de la loi française relative au devoir de vigilance à la lumière de la lutte contre le changement climatique<sup>102</sup>.

Cet outil a alors été mobilisé dans le travail précontentieux du recours Total, afin non seulement de « comparer les performances [climatiques] de Total avec ses pairs »<sup>103</sup>, mais aussi surtout, « d'élargir le périmètre de surveillance de l'association au-delà de Total et du secteur des énergies fossiles »<sup>104</sup>. Cet élargissement de la surveillance du secteur privé par NAAT s'explique au vu de la nécessité de prendre en compte un plus large panel de secteurs d'activité dans les efforts à fournir dans la lutte contre le changement climatique. Les vingt-six entreprises françaises choisies pour réaliser ce *benchmark* l'ont été « au regard de leur taille et leur appartenance à des secteurs très émetteurs en GES »<sup>105</sup>. Il est possible de revenir brièvement ici sur les objectifs et méthodologies mobilisées au sein de ces *benchmarks*. Ainsi, par exemple, le rapport *benchmark* de 2023 rappelle que : « L'objectif de cette étude est d'évaluer la transparence et la suffisance des engagements des entreprises soumises à la loi relative au devoir de vigilance en matière climatique. Les critères de notation de ce benchmark contribuent à un modèle d'évaluation de la conformité juridique des plans de vigilance en matière climatique »<sup>106</sup>. Ce modèle d'évaluation se base sur l'étude exclusive de l'ensemble des informations réglementées (du « Document d'Enregistrement Universel », un document rassemblant le rapport de gestion, la déclaration de performance extra-financière, le plan de vigilance, les comptes consolidés,

101 Notre Affaire à Tous, *actions/rapport-vigilance-climatique.org* [<https://notreaffaireatous.org/actions/rapport-vigilance-climatique/>] (dernière consultation le 23 juillet 2023).

102 Dossier de presse de Notre Affaire à Tous, 2 mars 2020, « Benchmark 2020 », p. 5. [En ligne] [<https://notreaffaireatous.org/wp-content/uploads/2020/03/DP-Benchmark.pdf>] (dernière consultation le 23 juillet 2023).

103 P. MOUGEOLLE, « Le cas de Total à la lumière de l'affaire Shell », Communication présentée au colloque « Métamorphose des responsabilités : des entreprises multinationales au prétoire » [*colloque, en ligne, 13 juin 2022*], dirigé par Chr. CURNIL. Lien de la transmission : [[https://www.youtube.com/watch?v=9k\\_ARTAsq3U](https://www.youtube.com/watch?v=9k_ARTAsq3U)] (consulté le 20 mars 2023).

104 « Benchmark 2020 », *op. cit.*, p. 5.

105 *Ibid.*, p. 5.

106 Notre Affaire à Tous, 2 mars 2020, *Benchmark de la vigilance climatique des multinationales*, Rapport Général 2020, p. 3. [En ligne] [<https://notreaffaireatous.org/wp-content/uploads/2020/03/Rapport-General-Multinationales-NAAT-2020.02.01.pdf>] (consulté le 20 juin 2023).

etc.) de chaque entreprise en matière climatique<sup>107</sup> – des documents uniquement publiés par les entreprises. Une notation d'un à cent est alors attribuée à chacune des entreprises étudiées selon trois axes : l'identification des risques climatiques, la prévention des atteintes graves liées au climat et l'intégration des informations climatiques dans le plan de vigilance. Ces trois axes ont été identifiés à la lumière des critères et objectifs portés par la loi relative au devoir de vigilance, mais aussi, au regard des données scientifiques émanant du GIEC, de l'Agence Internationale de l'Énergie (ou AIE) et des recommandations du Groupe d'experts de haut niveau sur les engagements des entités non étatiques en faveur du zéro émission (ou HLEG). Selon ces critères, le *benchmark* considère qu'une note inférieure à cent prouve la non-conformité de l'entreprise au regard de l'interprétation par NAAT de la vigilance climatique portée par la loi de 2017. En outre, même si dans l'hypothèse qu'une entreprise atteigne la note de cent, celle-ci ne garantit pas le respect et la conformité manifestes par ladite entreprise de son devoir de vigilance climatique. En effet, « l'absence de jurisprudence pertinente en la matière » et le fait que la notation se base uniquement sur « la suffisance et crédibilité des annonces des entreprises »<sup>108</sup> limitent grandement l'évaluation conforme au terrain réel de la vigilance climatique de ces vingt-six multinationales. En d'autres termes, « aucune enquête de terrain n'a été réalisée pour vérifier la sincérité des informations dévoilées par les entreprises »<sup>109</sup>, et ce, au vu du manque de moyens de l'association pour évaluer en profondeur chaque plan de vigilance communiqué par lesdites entreprises, ou même pour les poursuivre en justice.

Cela nous interroge alors sur les effets concrets de ce travail vis-à-vis du comportement des entreprises visées. En effet, même si nous pouvons à ce jour compter quatre éditions de ce rapport, « aucune entreprise ne se conforme encore pleinement à nos critères », obtenant alors la note moyenne de 38,5/100 – et émettant encore près de 4,4 à 9,5 % des émissions mondiales de GES<sup>110</sup>. Certes, ces résultats restent très décourageants, mais il est tout de même pertinent de revenir sur les effets positifs de ce travail de *benchmarking*. En effet, en plus de la publication annuelle de ce rapport, NAAT a adressé à chacune des entreprises des courriers d'interpellation, et ce afin de leur faire prendre conscience des enjeux climatiques et de leur responsabilité vis-à-vis de ces derniers. Selon Paul Mougeolle, ces interpellations fonctionnent dans une certaine mesure :

« en termes de reporting, donc la transparence – c'est-à-dire la façon dont les entreprises divulguent maintenant leurs informations tant en dehors de leur plan de vigilance qu'au sein de leur plan de vigilance – s'est considérablement améliorée. Donc il y a des efforts importants qui ont été faits là-dessus. Et je pense que c'est en partie grâce à nous. En particulier les contentieux que nous menons en parallèle, l'un nourrit l'autre. [...] Après, bien entendu, les moyens pour y parvenir, c'est quand même un travail de longue haleine, donc cela ne se fait pas en claquant

107 Notre Affaire à Tous, 12 juin 2023, *Benchmark de la vigilance climatique des multinationales*, Rapport 2023, p. 3. [En ligne] [[https://notreaffaireatous.org/wp-content/uploads/2023/06/Benchmark2023\\_Maquette20230607\\_versionIMPRESSIION\\_compressed-1.pdf?utm\\_source=brevo&utm\\_campaign=Benchmark%202023&utm\\_medium=email](https://notreaffaireatous.org/wp-content/uploads/2023/06/Benchmark2023_Maquette20230607_versionIMPRESSIION_compressed-1.pdf?utm_source=brevo&utm_campaign=Benchmark%202023&utm_medium=email)] (dernière consultation le 23 juillet 2023).

108 *Ibid.*, p. 3.

109 *Ibid.*, p. 3.

110 *Ibid.*, p. 12.

des doigts. [...] Mais il y a un certain progrès. Est-ce que cela laisse transparaître nécessairement dans les actes, dans les mesures concrètes ? C'est quelque chose qui est beaucoup plus difficile à évaluer. On essaie de le faire en demandant des informations qui sont circonstanciées aux entreprises. Mais nous sommes extrêmement critiques là-dessus, parce que clairement, les enjeux à court terme ne sont pas encore suffisamment saisis. [...] Et de ce point de vue-là, le changement de comportement n'est pas encore complètement acté. Sur les entreprises, [...] un autre signe pour dire que cela fonctionne, c'est qu'elles répondent à nos courriers et nous prennent plus au sérieux. [...] Elles sont assez sensibles aussi à nos critiques<sup>111</sup>. »

Il y a donc un gain en crédibilité visible auprès des entreprises, et ce, au vu de la menace de continuer à ternir publiquement leur réputation, voire d'un potentiel recours direct à la justice par les associations. Même si l'outil du recours au prétoire par NAAT contre d'autres entreprises n'est pas encore envisagé pour le moment, il reste tout de même toujours affiché par l'association<sup>112</sup>. À cette menace s'ajoute celle de l'intérêt croissant de l'opinion publique et des actionnaires pour une responsabilisation du secteur privé, et ce, au regard des risques financiers, climatiques et humains soutenus par un consensus scientifique et diplomatique mondial. Cette pression supplémentaire permet ainsi de voir quelques progrès en termes de notation ou d'action en faveur de l'environnement de certaines entreprises entre les premières et dernières éditions du *benchmark* de NAAT.

## B. MilieuDefensie versus les *Carbon Majors* néerlandaises : recourir à l'expertise du New Climate Institute

En adoptant un raisonnement analogue à NAAT, MilieuDefensie a aussi, à son échelle, fait appel au *benchmarking*, mais cette fois-ci en passant par les services d'un institut de recherche : le *New Climate Institute*<sup>113</sup>. Dans la même lignée que le *World Benchmarking Alliance*, cet institut de recherche publie régulièrement des études de politiques climatiques du secteur privé. Chaque année, le *New Climate Institute* évalue la transparence et l'intégrité des promesses prises par près de vingt-quatre multinationales – tous secteurs confondus – dans un rapport intitulé « *Corporate Climate Responsibility Monitor* »<sup>114</sup> à la lumière des Recommandations ISO Net Zéro, des travaux de l'HLEG, de l'AIE et du GIEC. Ce rapport requiert une certaine expertise scientifique et juridique afin d'analyser de manière pertinente les politiques climatiques du secteur privé. Ce sont cet outil et l'institut de recherche que MilieuDefensie a ainsi mobilisé, cette fois-ci dans la phase post-contentieuse du recours Shell, mais à destination de vingt-neuf autres multinationales néerlandaises. Le jugement Shell est alors instrumentalisé par MilieuDefensie pour instaurer un mouvement de pression et de responsabilisation climatique du secteur privé néerlandais. L'idée, à travers l'interpellation de

111 V. Annexe 1 dans L. LUXEMBOURGER, *op. cit.*

112 V. par exemple : Communiqué de Notre Affaire à Tous, 1<sup>er</sup> mars 2020, « Vigilance climatique : Notre Affaire à Tous interpelle 25 multinationales françaises suite à son rapport comparatif identifiant leurs nombreuses défaillances ». (dernière consultation le 24 juillet 2023).

113 New Climate Institute, *newclimate.org* [<https://newclimate.org>] (dernière consultation le 25 juillet 2023).

114 *Ibid.*, *resources/publications/corporate-climate-responsibility-monitor-2023* [<https://newclimate.org/resources/publications/corporate-climate-responsibility-monitor-2023>] (consulté le 17 juin 2023).

ces multinationales, est bien, à nouveau, de dépasser la seule victoire contre Shell, et de se servir du jugement rendu pour instaurer un changement systémique du comportement des entreprises néerlandaises. En d'autres termes, il s'agit de mobiliser l'opinion publique néerlandaise favorable à une responsabilisation climatique du secteur privé et de jouer sur la dynamique du post-recours Shell, pour mettre la pression sur la réputation de certaines entreprises néerlandaises au bilan carbone conséquent. C'est à cet égard que MilieuDefensie a d'abord interpellé les vingt-neuf PDG à travers une lettre<sup>115</sup> – délivrée en personne par MilieuDefensie le 13 janvier 2022 – leur demandant la communication, sous trois mois, d'un plan climatique concret, en accord avec les préconisations du GIEC de réduction de 45 % de leurs GES (*Scope 1, 2 et 3*) d'ici 2030. Cette lettre précise d'ailleurs que leurs plans climatiques seront évalués par le *New Climate Institute*, puis publiés en juin 2022.

C'est donc en juillet 2022, que le *New Climate Institute*, en collaboration avec MilieuDefensie, a publié son rapport intitulé *Evaluating corporate target setting in the Netherlands: an assessment of the climate action plans of 29 Dutch companies and financial institutions*<sup>116</sup>. À la différence du *benchmark* climatique produit par NAAT, ce travail de recherche n'attribue pas de notation précise aux entreprises et institutions financières, mais plutôt, les évalue sur une échelle de « transparence et d'intégrité de leurs engagements climatiques »<sup>117</sup> se déclinant en cinq degrés : haute intégrité, intégrité raisonnable, intégrité modérée, basse intégrité et très basse intégrité. Cette intégrité et cette transparence des stratégies climatiques de ces compagnies sont analysées à la lumière de quatre domaines clés : « suivi et divulgation des émissions, fixation d'objectifs spécifiques et justifiés, réduction de leurs propres émissions, responsabilité pour les émissions non réduites »<sup>118</sup>. Il ressort de cette recherche qu'aucune des vingt-neuf entreprises étudiées n'atteint une haute, ni même une intégrité raisonnable pour leurs approches en matière de responsabilité climatique. Il n'est pas surprenant d'en déduire « qu'en moyenne, les entreprises évaluées ne parviendront pas à réduire leurs émissions de CO<sub>2</sub> de plus de 19 % d'ici 2030 »<sup>119</sup>. C'est à l'aune de ce constat que MilieuDefensie, tout comme NAAT, a brandi l'arme du droit si ces dernières ne conforment pas rapidement leurs plans et ambitions climatiques en accord avec les préconisations du GIEC. Donald Pols précise d'ailleurs que des enquêtes préliminaires ont déjà été lancées sur chacune de ces entreprises, tout en gardant un contact – et un œil – avec ces dernières<sup>120</sup>. L'idée est donc bien, à nouveau, d'instaurer un changement de comportement global chez ces entreprises. Si ce changement ne se fait pas rapidement et volontairement, MilieuDefensie mobilisera alors l'opinion publique néerlandaise afin de forcer leur transition énergétique par le recours au prétoire et au ternissement de leur réputation. Ce changement de comportement semble s'amorcer, lentement mais sûrement, comme le confirme Roger Cox lors de notre entretien :

115 MilieuDefensie, le 13 janvier 2022, « Letter to CEOs ». [<https://milieudefensie.nl/actueel/foe-letter-to-ceos-13-january-2022-1.pdf>] (consulté le 23 juillet 2023).

116 New Climate Institute, 5 juillet 2022, *Evaluating corporate target setting in the Netherlands: an assessment of the climate action plans of 29 Dutch companies and financial institutions* [En ligne] [<https://milieudefensie.nl/actueel/onderzoek-naar-de-klimaatplannen-van-29-grote-vervuilers/@@download/file/Onderzoek>] naar de klimaatplannen van 29 grote vervuilers - NewClimate Institute 2022.pdf (consulté le 16 juin 2023).

117 *Ibid.*, p. 7. (Traduction libre).

118 *Ibid.*, p. 15. (Traduction libre).

119 Communiqué de MilieuDefensie, 14 juillet 2022, « NewClimate Institute report: 29 major polluters on collision course with our climate » (consulté le 16 juin 2023).

120 *Ibid.*

« [...] Je ne pensais pas que tout le monde réagirait à cela, mais c'est ce qui s'est passé. La plupart d'entre elles ont même remis des plans, qui ont été évalués, et aucun plan n'était vraiment aligné sur l'accord de Paris. Mais je pense qu'il y a deux ou trois entreprises qui ont amélioré de manière significative leurs plans climatiques [...] et je pense qu'en général, il y a eu une sorte de couverture médiatique positive à ce sujet également. Beaucoup de journaux comprennent donc notre point de vue et c'est une bonne chose. L'Union des travailleurs, qui représente les travailleurs fédéraux, [...] a également soutenu cette initiative. [...] Je pense donc que, d'une manière générale, la couverture médiatique a été bonne aux Pays-Bas<sup>121</sup>. »

La pression médiatique et publique semble donc « fonctionner » dans le contexte des Pays-Bas, puisque certaines entreprises se prêtent quelque peu au jeu réputationnel, mais aussi à la pression générée par la volonté d'une transition énergétique émanant de leurs salariés, syndicats et consommateurs.

Ainsi, le *name and shame*, mobilisé ici de manière pionnière par NAAT à la lumière du *benchmarking* climatique, et par MilieuDefensie en recourant à un institut de recherche, se présente comme un outil clé et innovant dans la stratégie de mobilisation citoyenne par l'expertise militante des ONGEs. En effet, même si cet instrument requiert une certaine expertise scientifique et juridique pour être complètement saisi, ce dernier est un véritable outil de médiatisation et de mobilisation de l'opinion publique pour nommer et faire honte aux entreprises ne respectant pas les objectifs de l'accord de Paris. Il permet d'exercer une pression par la réputation et par l'information continue du grand public sur les méfaits climatiques entretenus par de nombreuses multinationales. Il permet également de démontrer la nécessité d'une application d'urgence du devoir de vigilance climatique sur le secteur privé, tout en rappelant aux États leur devoir quant à la responsabilisation des entreprises présentes sur leur territoire.

\*\*\*

Tout au long de ce chapitre, nous nous sommes interrogés sur la nature stratégique et systémique des stratégies de plaidoyer extra-juridiques développées par NAAT et MilieuDefensie autour des deux contentieux climatiques dirigés contre Total et RDS. En effet, la professionnalisation croissante de ces ONGEs leur permet de justifier et développer leur propre expertise militante extra-juridique autour de la structuration précontentieuse, contentieuse et post-contentieuse de ces procès. Pour légitimer au mieux devant le prétoire cette demande de responsabilisation climatique des *Carbon Majors*, les associations requérantes se doivent ainsi de définir, en amont de leur contentieux, une stratégie objectivée de mobilisation du grand public autour des divers enjeux soulevés. En recourant à l'innovation d'outils de mobilisation tout au long des procès, il s'agit bien pour MilieuDefensie et NAAT de construire chez le citoyen une véritable *rights consciousness*<sup>122</sup> : un pouvoir d'agir par le droit face à l'immobilisme climatique des tout-puissants.

121 V. Annexe 4 (Traduction libre) dans L. LUXEMBOURGER, *op. cit.*

122 É. AGRİKOLIANSKI, *op. cit.*, p. 230.

Ainsi, plaider de manière stratégique sous-entend donc de ne pas envisager le contentieux comme une fin en soi, mais plutôt comme une « étape dans un effort plus important pour atteindre un objectif final »<sup>123</sup>. Cet objectif final, nous avons pu le dépeindre tout au long de notre analyse : la structuration et l'introduction des contentieux Shell et Total cherchent à instaurer plus largement un changement de comportement profond des *Carbon Majors* au regard de leur rôle et responsabilité dans la lutte globale contre le changement climatique. Une responsabilisation qu'il faut alors introduire de manière systémique, c'est-à-dire en tentant de faire évoluer les cadres réglementaires actuels, et ce, par la mobilisation de l'arme du droit. Cependant, cet effort de responsabilisation ne se construit pas seulement devant le prétoire, mais aussi, sur la scène du débat public. Il est avant tout, capital, de légitimer démocratiquement ce changement systémique du comportement des entreprises vis-à-vis du climat, afin de pouvoir, ensuite, justifier de son intérêt devant le juge et le politique.

---

123 B. BATROS, T. KHAN, *op. cit.*, p. 3. (Traduction libre)

# **LIBRES PROPOS CONCLUSIFS. LE JUGE ET L'EXPERT EN MATIÈRE CLIMATIQUE NOUVELLE TRAJECTOIRE DU GLISSEMENT D'ENJEUX POLITIQUES MINIMISÉS ?**

Laurent FONBAUSTIER<sup>1</sup>

Lorsque Christel Cournil, spécialiste reconnue d'un droit climatique en cours d'élaboration, me sollicita pour apporter une touche finale au volume dont vous achevez la lecture, j'accueillis sa demande avec circonspection. Il faut dire que si les autrices et auteurs des passionnantes contributions qui composent ce livre massif connaissent et maîtrisent leur sujet, je ne saurais en dire autant. Est-ce pour cela que l'on en vient à faire appel à un intervenant « extérieur », de manière que puisse être proposé un regard panoramique à moyenne distance, doublé d'une tentative d'ouverture ? Afin de procéder à la mise en perspective traditionnellement associée au genre d'exercice auquel renvoient les conclusions, nous évoquerons successivement les vertus artisanales d'une fabrique, entre enceinte et façon de travailler (I), puis la délicatesse, dans le cadre de procédures mobilisant une pléiade d'acteurs, du passage de certains constats aux jugements finaux (II), pour enfin évoquer combien les contentieux climatiques, qu'on ne saurait sans abus réduire à l'« unité carbone », se font progressivement langue des symptômes (III).

## **I. Les vertus artisanales d'une fabrique, entre enceinte et façon de travailler**

En dépit de l'importance du sujet et de la liaison qu'il opère entre la science et l'expertise, d'un côté, et l'acte de juger, de l'autre, on peut toujours préférer le « cogito du potier » à celui de Descartes. Le choix est en effet toujours possible de l'habileté, fût-elle rhétorique, au détriment d'enchaînements parfaitement mécaniques, avec d'autant moins de scrupules que si science et expertise il y a, assurément, à l'occasion des contentieux climatiques, leur rencontre avec l'art de plaider et le devoir-être qui caractérisent le droit jusqu'à l'heure du jugement<sup>2</sup> ne saurait répondre qu'à des lois d'allure moins scientifique. Invoquées dans le cadre de litiges dont « l'espace-temps »

---

1 Professeur de droit public, Université Paris Saclay.

2 E. BROSSET scrute avec attention l'énigme partielle que représente la « motivation » des jugements, dont on acceptera de penser qu'elle ne se limite pas aux motifs d'un jugement mais qu'elle va chercher plus loin, dans certains souterrains, ce qu'en surface seulement semblent poursuivre les juges (E. BROSSET, « Au-delà des affaires Carvahlo et Sabo : expertiser le contentieux "climat" devant la CJUE », voir *supra*).

qui les constitue et qu'ils constituent abrite bien des secrets, leurs effets ne sont d'ailleurs qu'aléatoirement prévisibles.

L'étymologie nous enseigne à quel point la « fabrique », dont la richesse des perspectives qu'elle offre est particulièrement bien pointée par Marie-Pierre Blin-Franchomme<sup>3</sup>, peut tout à la fois désigner le lieu et la manière<sup>4</sup>. Tout comme le terme « construction »<sup>5</sup> d'ailleurs, c'est-à-dire le cadre et l'action, l'atelier et l'objet d'un artisan (produit fini parfois érigé au rang d'œuvre d'art). Bref: l'enceinte et le travail lui-même. À propos d'enceinte, le prétoire en constitue une d'une nature particulière. Il s'agit d'un théâtre, où se construisent des raisonnements, s'étaient et se consolident des argumentaires<sup>6</sup>, se fourbissent des armes et autres outillages juridiques, un peu comme chez le forgeron depuis et par sa forge<sup>7</sup>, dans un bruit de métal comme pour tant d'autres combats<sup>8</sup>. À cet égard, le classique vocabulaire du « laboratoire » fonctionnerait métaphoriquement tout aussi bien pour suggérer une certaine fidélité descriptive: des matériaux, parfois épars, composites<sup>9</sup>, y entrent, y sont « travaillés », analysés... expertisés, utilisés, entrant à leur tour dans la composition de nouveaux objets, d'arguments et de récits inédits. Et l'on retrouve alors, à la sortie du laboratoire, porté(s) par une irréprouvable vitalité, certains résultats et de quoi alimenter d'autres sujets. Ainsi, les procédures, les concepts et les idées savent-ils se faire nomades<sup>10</sup>. Si c'est à la capacité d'une cause d'être à la source de constructions analogiques avec déplacements, réemplois voire prolongements<sup>11</sup> dans d'autres sphères (comme, par exemple, celle de la protection de la biodiversité<sup>12</sup>), alors les contentieux climatiques, en raison notamment de leur caractère relativement pionnier, revêtent une importance de premier plan.

3 M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « La fabrique de l'assignation en *greenwashing* climatique de Total » (voir *supra*).

4 Voir ici Guillaume de MACHAUT, « le travail du forgeron » (*Voir Dit*, éd. P. Paris, 1384, 5381); on retrouve également, début XVI<sup>e</sup> siècle, le terme *fabrice*: « manière dont une chose est fabriquée, fabrication » (J. D'AUTON, *Chroniques de Louis XII*, Paris, éd. R. de Maulde la Clavière, 1889-1895, tome 3, p. 75); *fabrique* renvoie également à « établissement où l'on fabrique » (Cl. BOUTEROUË, *Recherches curieuses des monnoyes de France*, Paris, 1666, p. 376). L'emprunt semble être fait au latin classique *fabrica*, « métier d'artisan; action de travailler; œuvre d'art; atelier » ([<https://www.cnrtl.fr/definition/academie9/fabrique>], en ligne); voir également « Fabrique », dans J. DUBOIS, H. MITTERAND, A. DAUZAT, *Dictionnaire étymologique et historique du français*, Larousse, 1993 [1964], p. 285.

5 « Fabriquer », dans O. BLOCH, W. VON WARTBURG, *Dictionnaire étymologie de la langue française*, Puf, coll. « Quadrige », 2002 [1932], p. 250.

6 Voir *supra*, Ch. COURNIL, « Experts et expertises au sein des procès climatiques: objectiver, prouver, convaincre »; dans une optique un peu différente et précisément casuistique, voir également *supra*, dans cet ouvrage: S. TONNELAT, « Le groupe juridique du collectif pour le triangle de Gonesse: gagner du temps et dissuader les promoteurs », *supra*; F. de SALLES CAVEDON-CAPDEVILLE *et alii*, « Les droits de la nature dans le contentieux climatique: développement de l'argumentaire écocentrique en Amérique latine », *supra*.

7 La forge désigne à son tour en effet et le lieu ou le cadre, et l'outil (voir « Forge », [<https://www.littre.org/definition/forge>], consulté le 17 mars 2024).

8 Voir *supra*, C. BALDON, « Le combat des jeunes contre le Traité sur la Charte de l'énergie à Strasbourg ».

9 Ch. COURNIL, « Experts et expertises au sein des procès climatiques... », *op. cit.*

10 « Quoique datés, signés, baptisés, les concepts ont leur manière de ne pas mourir, et pourtant sont soumis à des contraintes de renouvellement, de remplacement, de mutations... » (Georges DELEUZE, Félix GUATTARI, *Qu'est-ce que la philosophie ?*, Les Éditions de Minuit, 1991, p. 13).

11 Voir *supra*, A.-S. DENOLLE, « Le recours "biodiversité": justice pour le vivant, prolonger les premiers contentieux climatiques français ».

12 Voir *supra*, D. GUINARD, « Réflexions théoriques et pratiques sur la science dans le prétoire: le cas de l'affaire "Justice pour le vivant" ».

Voilà qui ne signifie pas qu'en tous points, l'exfiltration des contentieux climatiques et de leurs montages « au-dehors » se traduirait par un pur mécanisme de « décalque ». C'est plutôt qu'il existe, dès lors que les problèmes que nous rencontrons présentent ce fameux et taraudant caractère systémique que fait apparaître la « thématique d'entrée » climatique, des « invariants structurels » propices à certaines migrations-appropriations procédurales, techniques ou conceptuelles. Au demeurant, il paraît plus prudent d'évoquer ici une dynamique contentieuse, tant il est vrai que les argumentaires échafaudés dans le cadre des litiges climatiques empruntent parfois à des contentieux préexistants, comme on a pu le voir par exemple en Argentine<sup>13</sup>. Notons également que certains procès fournissent l'occasion d'une fine articulation entre les enjeux climatiques globaux et d'autres problématiques environnementales localement circonscrites et plus ou moins directement liées aux enjeux précités<sup>14</sup>.

L'ouvrage séduira le lecteur, en premier lieu à travers sa capacité à montrer la subtilité de la construction d'un argumentaire (incluant parfois un authentique retournement des armes contre leurs détenteurs premiers). S'y donnent également à voir les stratégies induites par les rapports de force, certains effets de triangulation violente, où le positionnement du juge, coincé entre des prétentions opposées, elles-mêmes adossées à des sources scientifiques et à des expertises intrinsèquement contradictoires (ou du fait des interprétations qu'on en donne), a tout du jeu d'équilibriste. À cet égard, les batailles de chiffres et plus généralement de données<sup>15</sup> révèlent à quel point l'art des procès peut être à son tour, au moins partiellement, gouverné par les nombres<sup>16</sup>. Autant que par la crédibilité des séquences temporelles annoncées, bien qu'on ne puisse confondre sans grave méprise la recherche scientifique et la production d'une expertise<sup>17</sup>. Davantage encore que le scientifique, l'expert, fort de son savoir technique et alors qu'on le sollicite très souvent dans une perspective constatative<sup>18</sup>, peut aussi être engagé. S'il est le spécialiste à qui le juge demande d'émettre... un jugement, ou dont celui-ci recueille parfois l'avis préconstitué dans d'autres cadres que ceux offerts par le litige lui-même<sup>19</sup>, cet avis s'élabore à partir de faits nécessitant des connaissances techniques et des investigations complexes<sup>20</sup>. Celles-ci ne semblent pas pour autant interdire le maintien d'une certaine subjectivité du « point de vue », d'ailleurs inhérente à toute évaluation<sup>21</sup>. On ne saurait

13 G. SOZZO, « Le présent et l'avenir des contentieux climatiques en Argentine » (voir *supra*).

14 H. LELEU, « Les enjeux et argumentaires du recours en inaction environnementale et climatique mené par le collectif "Parents pour la planète" » (voir *supra*).

15 M. PETEL, N. VANDER PUTTEN, « Vers une bataille de chiffres institutionnels dans les procès climatiques ? Analyse critique à l'aune de l'affaire Klimaatzaak » (voir *supra*).

16 Sur la « gouvernance par les nombres », dans un contexte et un esprit certes un peu différents, on lira A. SUPLOT, *La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, Fayard, 2015.

17 Ce que montre de façon très éclairante Ch. TRAÏNI, « Convenir, mesurer, juger. Comptabilité carbone et sociologie de la quantification » (voir *supra*).

18 En ce sens, « Expertise », dans S. BISSARDON, *Guide du langage juridique. Vocabulaire, pièges et difficultés*, Litec/LexisNexis, 2<sup>e</sup> édition, 2005, p. 245.

19 Ce qui est par exemple le cas des rapports du GIEC, produits en dehors du cercle des procès mais qui les alimentent d'une façon parfois spectaculaire.

20 « Expert », dans R. GUILLIEN, J. VINCENT (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 13<sup>e</sup> édition, 2001, p. 253.

21 Gérard CORNU insiste sur le fait qu'expertiser, c'est procéder à l'expertise et plus spécialement *estimer la valeur* d'un bien ou *évaluer* le montant d'un dommage (« Expertiser », dans *Vocabulaire juridique*, Puf, coll. « Quadrige », 2<sup>e</sup> édition, 2001, p. 365 ; nous soulignons).

davantage se bercer d'illusions en croyant que la mobilisation et l'accueil de données (en particulier chiffrées) versées par la science et l'expertise se feraient en dehors de toute construction juridique et institutionnelle<sup>22</sup>. Les procès climatiques se déroulent sur une toile de fond à certains égards paradoxale : d'un côté, en effet, les origines anthropiques du réchauffement climatique semblent ne plus faire grand doute, et les modélisations qu'au fil de ses évaluations le GIEC propose depuis 1990 paraissent de plus en plus crédibles. Pour autant, les incertitudes scientifiques persistent<sup>23</sup>, l'expertise étant assurément un processus en constante mouvance<sup>24</sup>. Elle répond à des objectifs, des finalités, qui peuvent varier considérablement d'un acteur, d'un contexte ou d'un moment à l'autre : ralentir ou accélérer des procédures, rassurer ou instiller le doute, encourager ou décourager les parties (investisseurs, associations, État lui-même, scientifiques eux-mêmes...)<sup>25</sup>. L'incertitude ne se limite au demeurant pas aux conditions de production de données « constatatives » mais s'étend, du fait des rétroactions aléatoires, incertaines, que les sociétés humaines produisent sur les données initiales<sup>26</sup>, jusqu'à l'engendrement de modèles de compréhension de la situation qui sont en mouvement, dynamiques et vraisemblablement instables.

L'ouvrage que vous lirez, dans le sillage d'autres productions mais de manière éclatante, met finement en lumière l'importance des logiques et positionnements d'acteurs (anciens comme nouveaux, des deux côtés de la barre) et de leurs stratégies de légitimation<sup>27</sup> (quand il n'est pas question du dénigrement de l'adversaire d'ailleurs), dans le cadre desquelles on peut faire feu (le feu de la forge, on l'aura compris) de tout bois. Peut-être même, parfois, au prix d'une certaine dose calculée et acceptable de « mauvaise foi », même si, entre données et argumentations, le rôle de l'expertise et de la science à l'occasion d'un procès serait sans doute aussi de la faire reculer voire de la réduire à néant. L'évolution des parties admises aux procès climatiques atteste, si besoin était, la grande utilité de ces derniers. En tant que « caisses de résonance », sont convoqués à la barre, en défense, non seulement les États mais également les entreprises et pourquoi pas les individus (amateurs de « jets privés », passez bientôt votre chemin ?<sup>28</sup> ; instigateurs de la « carte carbone »<sup>29</sup>,

22 On lira à ce sujet la très pénétrante contribution de M. PETEL, N. VANDER PUTTEN, « Vers une bataille de chiffres institutionnels dans les procès climatiques ? Analyse critique à l'aune de l'affaire Klimaatzaak », *op. cit.* (voir *supra*).

23 Pour une illustration, voir par exemple A. LÉTOURNEAU, « Les incertitudes expertes ou les expertises incertaines ? Modalités de l'exercice de l'autorité dans l'AR5 du Giec (IPPC) 2014 », dans M. BLAISE, A. GONZALEZ-RAYMOND (dir.), *Un temps pour tout. Études sur les mutations de l'autorité de l'Antiquité au XXI<sup>e</sup> siècle*, Presses universitaires de la Méditerranée, coll. « Voix du Sud », 2019, p. 119-139.

24 Comme le rappellent notamment, fort opportunément, B. COINTE, K. DE PRYCK, S. MATHY, *op. cit.* (voir *supra*).

25 L'affaire de la Zac de Gonesses est à cet égard aussi passionnante qu'édifiante (S. TONNELAT, « Le groupe juridique du collectif pour le triangle de Gonesse : gagner du temps et dissuader les promoteurs », voir *supra*).

26 On notera ainsi que le GIEC est toujours d'une grande prudence lorsqu'il scénarise le futur et qu'il met généralement en avant l'incertitude relative aux options que les sociétés humaines retiendront pour faire face à ce qu'elles contribuent à engendrer.

27 Ce que montre par exemple très finement L. LUXEMBOURGER, « Légitimer démocratiquement le recours au droit : étude comparative des stratégies de plaidoyer extra-juridiques développées au sein des recours MilieuDefensie et al versus Royal Dutch Shell et Notre Affaire à Tous et autres versus TotalEnergies » (voir *supra*).

28 Reporterre, « Des écologistes en procès : "Les jets privés sont un caprice de milliardaire" », 1<sup>er</sup> septembre 2023, [<https://reporterre.net/Des-ecologistes-en-proces-Les-jets-privés-sont-un-caprice-de-milliardaire>] (consulté le 14 mars 2024).

29 Lisons ici A. POTTIER, « Carte carbone : les arguments pour en débattre », *Revue d'économie politique*, 2022/5, volume n° 132, p. 723-750.

affûtez vos modèles!). Quant à celles et ceux qui attaquent notamment les États et les entreprises pour faute, carence, négligence, irrespect d'une trajectoire, etc., ils se font toujours plus nombreux et variés, entre associations, riverains, professionnels du droit et simples « amateurs », jeunes, « aînés », vulnérables comme le sont si souvent ces derniers, tout comme les peuples autochtones d'ailleurs. On a pu constater cette montée en puissance de la vulnérabilité de diverses populations : temporellement, il s'agit de comprendre en quoi les générations futures seraient rendues plus fragiles du fait de l'inaction ; spatialement, les inéquités sont à la fois géographiques et continentales, mais elles divisent également les classes sociales, les personnes de milieux défavorisés, tous continents confondus, prenant de plein fouet les effets du réchauffement climatique. Or, une maîtrise croissante des données scientifiques par ces populations fragilisées ou leurs représentants a pu se traduire, à l'occasion de certains contentieux, par le recours accru aux sciences humaines et sociales, et par une foisonnante utilisation de la vulnérabilité aux changements climatiques<sup>30</sup>, à travers une remarquable « sophistication argumentative » à l'origine de décisions importantes ou ayant bénéficié d'un profond rayonnement médiatique<sup>31</sup>. Ces acteurs, nombreux, divers, inscrivent désormais leur action dans le contexte de mobilisations multiformes qui débordent clairement le prétoire et s'articulent finement avec des opérations de sensibilisation de l'opinion publique<sup>32</sup>. La loi du « concernement maximal » à laquelle renvoie la question climatique fait en effet prendre conscience du rôle éminent qu'a vocation à jouer la société civile dans l'élaboration comme à l'occasion du contrôle du respect des normes<sup>33</sup>. Elle suggère d'ailleurs de faire une part croissante à l'*amicus curiae*, afin que soit dessiné un cercle plus large de personnes participant aux débats à l'instance<sup>34</sup>. L'accueil de parties prenantes de plus en plus variées, qui feraient parfois penser au rôle croissant du patient expert en droit de la santé<sup>35</sup>, rejait nécessairement sur la forme et la conduite des procès, sur les rapports de force, suscitant une véritable courbure de la perception de statistiques, d'expertises passées à la moulinette de témoignages, de ressentis dont l'expression se fraie alors un chemin jusqu'aux oreilles des juges. Ce maquis, cette structure labyrinthique ouverte qui se donne à voir autant qu'elle se construit tout au long du procès justifie pleinement qu'on ne parle pas, au moment de le qualifier, de sciences et d'expertises qui seraient « versées » de l'extérieur, séparément, dans un cadre qui ne serait pas véritablement le leur, mais qu'on accepte plutôt de désigner les litiges climatiques à partir de l'idée de « promotion d'une histoire » au service de « récits socio-juridiques »<sup>36</sup>. Et ce narratif climatico-juridique se déploie et

30 Selon la formulation de F. LAKHLEF, « L'argumentaire de la vulnérabilité environnementale et climatique au prétoire » (voir *supra*).

31 Ainsi que l'explique bien C. BALDON, « Le combat des jeunes contre le Traité sur la Charte de l'énergie à Strasbourg » (voir *supra*).

32 Ce qu'illustre bien, par exemple mais parmi tant d'autres, l'affaire italienne Giudizio universale (S. DECHEZELLES, « La fabrique de l'affaire italienne "Giudizio Universale" », voir *supra*).

33 G. JAZOTTES, « L'argumentaire "climatewashing" : l'exemple des plaintes en devant le jury de déontologie publicitaire » (voir *supra*).

34 Dans des tonalités différentes, on lira en particulier : L. CANALI, « De l'*amicus* en droit à son utilisation dans les procès climatiques » ; V. BOILLET, « *Amici curiae* à Strasbourg : analyse de la portée de leur expertise à l'aune de l'affaire des Aînés pour le climat » ; Ch. COURNIL, M. DZIUMAK, U. BIRCHEN, P. MOUGEOLLE, « Éclairer le juge européen des droits de l'homme : l'exemple de l'*amicus curiae* de Notre affaire à tous » (voir *supra*).

35 F. BOUDIER *et alii*, « L'émergence du patient-expert : une perturbation innovante », *Innovations*, 2012/3, n° 39, p. 13-25.

36 Selon la belle formulation de S. JODOIN, M. WEWERINKE-SINGH, « Le rôle de l'expertise dans les récits socio-juridiques tissés par les litiges climatiques » (voir *supra*).

même se déplie (peut-être même se feuillette...) à la manière d'un « roman technique »<sup>37</sup>, d'une façon qui invite à penser (pouvait-on finalement en douter ?) que ce n'est pas l'expertise qui fait le jugement mais bien celui-ci qui l'utilise, tantôt majorant, tantôt minorant le contenu d'un document jamais totalement isolé, dans son élaboration comme dans son instrumentation ou dans l'orchestration d'éléments épars, d'un contexte déterminé et d'intérêts divergents<sup>38</sup>.

Les contentieux climatiques, diversement alimentés par des rapports d'experts, offrent alors aux juges des points d'appui « objectifs », des leviers pour leur motivation et les dispositifs de leurs jugements. Encore faut-il, sans se risquer à s'improviser experts à la place des experts<sup>39</sup>, que les magistrats soient un tant soit peu formés à la lecture comme à la compréhension de rapports souvent profondément techniques et que les parties se font parfois un malin plaisir à instrumentaliser. Personne n'a oublié que dans sa fameuse décision certes fleuve du 24 mars 2021, la Cour allemande de Karlsruhe cite le GIEC à... 84 reprises. Ces éléments permettent aux juges, si certaines conditions sont réunies et sans doute mieux que s'ils étaient privés de science et d'expertise<sup>40</sup>, d'enjoindre aux États d'agir, de fixer des délais, de contrôler les trajectoires revendiquées<sup>41</sup>, et favorisent le durcissement de leur attitude à l'occasion de certains litiges. Ce raffermissement se traduit en particulier par des décisions enjoignant avec astreinte ou par l'obligation de plus en plus insistante, faite aux États mais également aux entreprises<sup>42</sup>, de rendre compte voire de rendre des comptes de leurs (in)actions<sup>43</sup>. Cette évolution peut sans doute être mise en partie sur le compte du versement aux dossiers de données qui se précisent et s'affinent au cours du temps, renforçant d'ailleurs le caractère d'urgence de l'action publique ou privée à mener. Il apparaît également que par prudence, les juridictions prennent souvent appui, pour contraindre les États, non seulement sur l'existence de rapports scientifiques et d'experts, mais également sur les engagements climatiques des États, à l'origine desquels se développent d'autres rapports de force et d'influence qui se jouent en amont (et parfois en aval) des procès.

37 Pour emprunter ici l'expression de F. GUANIERI, S. TRAVADEL, *Un récit de Fukushima. Le directeur parle*, PUF, 2018.

38 M. FLEURY donne subtilement à voir et à comprendre les variations et variétés du « poids de l'expertise » dans certains contentieux climatiques (« De la difficulté de la preuve du respect de la trajectoire et du préjudice écologique : le contentieux de Grande-Synthe et l'Affaire du siècle », voir *supra*).

39 B. LANIYAN, « L'expertise comparée dans les affaires Shell et TotalEnergie » (voir *supra*). D'ailleurs, pourrait-on se demander en repensant à Juvénal, *Satire* (VI), Les bonnes femmes (« Quis custodiet ipsos custodes ? ») : qui expertisera les experts ?

40 La question est posée, par exemple, du degré de spécialisation nécessaire des juges pour qu'ils conservent leur indispensable distance « critique » par rapport à une expertise.

41 Pour une analyse voire une typologie de la position des juges face à la carence climatique des États, nous renvoyons par exemple à R. BRILLET, L. FONBAUSTIER, « Could national Judges do more? State deficiencies in climate litigations and actions of Judges », *French Yearbook of Public Law*, n° 1, 2023, p. 165-180, [[https://fypl.fr/wp-content/uploads/2023/10/FYPL\\_ISSUE1\\_2023.pdf](https://fypl.fr/wp-content/uploads/2023/10/FYPL_ISSUE1_2023.pdf)].

42 Voyons comment G. JAZOTTES analyse la manière dont la réputation des entreprises, à travers le *name and shame*, pourrait finalement être tout aussi efficace que des sanctions pécuniaires (« L'argumentaire "climawashing" : l'exemple des plaintes en devant le jury de déontologie publicitaire », voir *supra*).

43 Sur l'obligation faite aux gouvernements de produire des rapports devant la représentation nationale, on lira par exemple I. ALOGNA, qui rappelle l'irrespect, par le secrétaire d'État impliqué, de l'obligation de produire un rapport devant la Chambre des Communes dans le cadre de la stratégie « Net Zero » (« Contester la mise en œuvre des objectifs climatiques : l'exemple du jugement de la Haute cour britannique sur la stratégie "Net Zero" », voir *supra*).

Alors la cause est entendue : les milliers d'actions climatiques en cours, les centaines de décisions déjà rendues sont tout d'abord la traduction ou le moteur d'une conscientisation générale, d'une interpellation à vecteurs et destinataires multiples. Elles sont à cet égard remarquablement salutaires. Les contentieux climatiques sont aussi l'occasion d'un fourmillement argumentatif où les juges sont aux prises avec d'innombrables données d'experts et de scientifiques, faisant diversement autorité, parfois mobilisées à front renversé et en vue d'objectifs qui peuvent opérer une torsion des données brutes. Dans le laboratoire où se déroule tout procès restent alors en suspens tant de doutes, d'incertitudes : faut-il que les juges soient spécialisés, afin d'éviter qu'ils dépendent exagérément des parties ou soient mis, vulnérables à leur tour, dans la main des experts ? Et au juste, qui peut être considéré comme expert ? ; Où commence et où s'arrête l'expertise, quand on peut constater l'ouverture toujours plus grande des notions de parties, intervenants et témoins au procès ? Quelle marge de manœuvre le juge doit-il laisser aux États, aux entreprises, avec quelle intensité peut-il contrôler le respect de la trajectoire climatique ? En dehors des données « brutes » ou constatatives, les procès englobent d'ailleurs, au-delà du climat lui-même, un enchevêtrement considérable d'effets sur les écosystèmes naturels et humains, de rétroactions, d'options d'action jamais neutres et qui, pour atteindre un certain résultat, reposent à leur tour sur des choix, des hiérarchies plus ou moins explicites d'intervention : face aux atteintes aux droits humains, aux immenses problèmes d'équité de tous ordres (intergénérationnelle, intragénérationnelle) suscités par le dérèglement climatique, juger par gros temps<sup>44</sup> est vertigineux, les litiges climatiques canalisant et catalysant mille enjeux bien au-delà du climat lui-même.

## II. De la science et de l'expertise au droit : les mystères du passage des connaissances au « devoir être »

Lorsqu'on essaie de prendre du recul, d'autres considérations peuvent être versées au lourd dossier des procès climatiques. La première n'est pas déliée de certaines perspectives politiques et institutionnelles elles-mêmes connectées aux exigences habituelles du principe de prévention, central en droit de l'environnement. Nous sommes invités et même pressés de nous demander ce que peut bien vouloir dire « rendre la justice » face à des problèmes aussi abyssaux et aux soubassements et implications à ce point systémiques. Que la « crise climatique » (qui n'en est évidemment déjà plus – ou alors pas encore – une<sup>45</sup>) se traduise en masse par la multiplication de procès déplace tout d'abord dans l'enceinte juridictionnelle d'épineuses questions politiques et sociales que nos systèmes institutionnels semblent bien en peine de prendre en charge. Les « carences » étatiques, omniprésentes dans des affaires aussi nombreuses, ne connaissent d'ailleurs ici aucune frontière, et nos bonnes vieilles

44 Pour une allusion à Vincent DESCOMBES, *Philosophie par gros temps*, Les éditions de Minuit, 1989 : on appliquerait volontiers au juge ce que l'ouvrage analysait alors à propos du philosophe : de tous côtés, on invite les philosophes à se prononcer sur l'époque...

45 S'il s'agit d'une crise, elle n'est pas climatique mais écologique et certainement poly-systémique ; et si l'on pense le mot « crise » à partir de considérations médicales, on peut sans peur affirmer que « le déferlement de difficultés » (D. TABUTEAU, « Crises et réformes », *Les tribunes de la santé*, 2009/1, n° 22, p. 19) qui la caractérise est encore largement devant nous.

démocraties représentatives, si souvent donneuses de leçons, sont loin d'être épargnées...<sup>46</sup>. À brève échéance, on peut éprouver une certaine angoisse en s'imaginant que les juges, de façon croissante et sur bien d'autres sujets d'ailleurs, pourraient bientôt devenir comme l'« ultime rempart », auquel, d'ailleurs, s'attaquent volontiers les gardiens illibéraux d'intérêts diversement fossiles. Forteresse assiégée au-delà de laquelle quoi ? Les marches pour le climat, les actions « extra-institutionnelles » (jusqu'au sabotage des pipelines<sup>47</sup>) révèlent l'ampleur du problème auquel nous sommes désormais confrontés. Parallèlement à ces effets de « déplacement » (la re-politisation juridictionnelle d'enjeux insuffisamment intégrés par les institutions politiques), la temporalité est un autre sujet. Attirer des questions relatives au climat devant les tribunaux étire le temps nécessaire en situation d'urgence climatique extrême, tandis que l'intervention des juges, le plus souvent nationaux, est relativisée par le fait que les considérations climatiques reposent sur des causalités, des corrélations et des espaces-temps de l'action qui obligent à refroidir tout enthousiasme d'ordre jurisprudentiel, y compris en présence de quelques spectaculaires décisions rendues dans le cadre des litiges climatiques : d'une part, une décision prononcée et respectée ici, essentiellement nationalement<sup>48</sup>, n'aura qu'un très faible effet tangible si son objet global ne vise quant à lui qu'un maigre pourcentage des émissions mondiales de gaz à effet de serre ; par ailleurs, même si, fait hautement improbable, l'ensemble des décisions de justice convergeait tout en étant rendu fictivement le même jour (précisément aujourd'hui), les premiers effets escomptés ne se manifesteraient réellement que dans un temps certain.

Qu'attendre alors, pour traiter (d'un) problème assurément planétaire et donc commun, de tribunaux essentiellement nationaux et dont la position institutionnelle varie considérablement d'un État et d'une culture juridique à l'autre ? La question de leur légitimité (maître-mot dans nos affaires) nous contraint à poser celle de ce dont les procès, prenant appui sur l'expertise, deviennent alors le nom : entreprises de légitimation des juges, théâtres d'autocensures assumées ou inconscientes ? Si audacieuses que puissent apparaître certaines d'ailleurs remarquables décisions, les variations autour d'un authentique *self-restraint* sont nombreuses dans le cadre des procès climatiques. On connaît la formule, véritable ritournelle, du Conseil constitutionnel qui ne manque pas une occasion de rappeler, pour l'heure en dehors de considérations climatiques certes, qu'il ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation équivalent à celui du Parlement<sup>49</sup>. Et il est vrai que bien souvent, les juridictions s'emploient à préserver, avec plus ou moins d'intensité, l'autonomie du législateur<sup>50</sup>. Nous sommes

46 L'histoire est à peaufiner des liens intimes entre approche libérale des droits fondamentaux de première génération (libre entreprise, droit de propriété, liberté d'aller et venir...) et révolution thermo-industrielle...

47 A. MALM, *Comment saboter un pipe-line*, La fabrique, 2020.

48 Nous achevons ces conclusions le jour où la CEDH doit rendre sa décision dans les affaires de Grande Chambre *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres contre Suisse*; *Carême contre France* et *Duarte Agostinho et autres contre Portugal et 32 autres* (une nuance, donc, à cette idée que les contentieux seraient exclusivement nationaux, les litiges « régionaux », plus précisément devant des cours régionales, montant en puissance : également, en ce sens, C. PERRUSO, N. CASTRO NIÑO, « Enjeux et potentiel de la jurisprudence et du futur avis de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme », voir *supra*).

49 CC, n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, considérant 34 ; CC, n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012, *Association FNE et autres*, considérant 8 ; CC, n° 2016-737 du 4 août 2016, *Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*, considérant 38, etc.

50 R. BRAILLET, L. FONBAUSTIER, « Could national Judges do more? State deficiencies in climate litigations and actions of Judges », *op. cit.*, p. 173-176.

donc invités à nous demander jusqu'où les juges, même forts d'un socle de raisonnement solidement étayé, pourraient substituer leur appréciation à celle de pouvoirs publics qui doivent intégrer l'*imperium* climatique (la réduction des émissions dans le cadre du respect d'une trajectoire) dans un maillage d'arbitrages infiniment complexes et qui restent pour l'essentiel aux portes du prétoire. D'ailleurs, s'il fallait démontrer à quel point l'expertise et les données scientifiques en matière de climat ne déterminent jamais mécaniquement les décisions de justice, on pourrait convoquer l'existence, dans quelques affaires, d'opinions dissidentes des juges<sup>51</sup>, qui contrastent sévèrement avec les fictions commodes de décisions rendues à l'unanimité. Ce constat n'implique certes pas qu'on puisse analyser les décisions finalement adoptées à la majorité par les juridictions comme un simple déplacement des délibérations majoritaires des Parlements œuvrant en matière climatique vers les juridictions (notamment constitutionnelles). Les divergences de vues entre juges montrent cependant, si besoin, à quel point l'expertise ne met pas tout le monde évidemment d'accord. Quel statut reconnaître alors aux données scientifiques et aux rapports d'experts dont on ignore souvent les mystères de la confection et de l'interprétation et qui, comment et jusqu'où ils « convainquent » ?

Émerge ainsi une autre difficulté, qui pourrait avoir affaire avec un premier malentendu. Si l'on peut attendre des connaissances scientifiques et des expertises subséquentes l'évidence du constat, l'irruption de considérations factuelles dans l'enceinte du prétoire a lieu dans un contexte où toute autre chose que la simple production de données vérifiables est attendu de tous ; à savoir : une décision. Ici n'est pas le lieu pour refaire l'histoire lourde des relations entre science(s) et droit<sup>52</sup>. Un ouvrage qui s'intéresse aux experts et aux juges dans la fabrique du procès climatique se doit cependant de rappeler que si l'expertise peut, ce à quoi elle ne se limite évidemment pas toujours, se livrer à une présentation de faits, la décision du juge, elle, se manifeste comme un acte de volonté dont les ressorts imposent de rappeler la sacro-sainte distinction entre l'être et le devoir-être, entre le constat et la prescription. Le droit peut bien se scientificiser et les données scientifiques se juridiciser<sup>53</sup>, la science et le droit restent ontologiquement disjoints. On garde à l'esprit les célèbres pages de Kelsen relatives à la distinction entre l'être et le devoir-être, le *sein* et le *sollen*<sup>54</sup> : si, dans une large mesure, l'expertise peut s'enorgueillir de reposer sur des actes de connaissance, le droit nous immerge, par-delà l'exigence infinie d'une herméneutique qui enveloppe les faits et les normes, dans l'univers éthique des choix (ce qui peut être ou peut ne pas être). Aussi le plus consensuel des constats scientifiques (par exemple, une trajectoire conduisant à un réchauffement supérieur à 1,5, 2°, etc.) se fracasse-t-il sur un épais mystère. Que faire ? Qui ? Comment ?, l'ensemble étant happé dans un vortex d'aspirations, de vouloirs divers et de valeurs potentiellement contradictoires.

51 Voir ainsi, pour n'en citer qu'une illustration, l'opinion dissidente de la juge Kagan dans l'affaire *West Virginia et autres v. EPA*, commentée et analysée de façon lumineuse par P. ABADIE et M. BOUTONNET (« *West Virginia et autres v. EPA* : l'affaiblissement de l'*Administrative State* dans la lutte contre le changement climatique », voir *supra*).

52 La littérature est d'une telle abondance qu'on y renoncera volontiers. Pour des perspectives très actuelles, on pourra cependant lire M. ALMEIDA KATO et autres, *Science et droit*, Mare & Martin, coll. « Droit et science politique », 2023 ; mais également, plus ancien, N. M. LE DOUARIN, C. PUIGELIER (dir.), *Science, éthique et droit*, Odile Jacob, 2007.

53 Selon les pénétrants propos d'É. TRUILHÉ-MARENGO, *Preuve scientifique, preuve juridique*, Larcier, 2012, p. 21-29.

54 Voir notamment H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. par Ch. Eisenmann [1962], Bruylant/LGDJ, 1999 [1934], en particulier Titre I, Droit et nature, 4. Norme, p. 12-18.

Mais pour aborder un peu différemment, encore que dans cet étroit sillage, une partie de l'énigme qui nous saisit lorsqu'on se penche sur la manière dont peut être accueillie l'expertise à l'occasion des procès climatiques, il paraît important de rappeler que lorsque des données scientifiques livrent des constats sur lesquels, peut-on supposer, à leur tour les expertises s'appuient, d'une certaine façon les ennuis commencent. Tout simplement parce qu'en considération de l'office du juge, pour ne pas dire en tout état de cause, selon la célèbre « loi de Hume »<sup>55</sup>, on ne saurait inférer d'un constat un devoir. Sur le devoir-être, on comprendra ainsi, comme on le remarque à l'occasion de l'examen des travaux du GIEC, qu'une fois déterminés certains consensus autour de faits scientifiquement établis, les expertises pèsent d'un poids différent et alimentent bien des controverses quand il s'agit, à partir de constats (être, *is*, *sein*), de hiérarchiser, d'opérer des choix, de déterminer des responsabilités, des obligations (devoir-être, *ought*, *sollen*)<sup>56</sup>. Et le juge inscrivant sa fonction dans le fait de « devoir dire le droit » (on saisit d'emblée la double voire triple détente du problème auquel nous sommes confrontés), on peut craindre que jamais aucune expertise ne puisse absolument mécaniquement déterminer l'issue des litiges climatiques, car ils relèvent d'un tout autre ordre que celui des constats ou d'une causalité simple. En raison de l'impossible inférence, non seulement les juges ne sauraient substituer intégralement leur volonté à celle d'institutions politiques qui s'inscrivent généralement dans un autre cadre de légitimité que le leur et dont l'action se situe à un niveau d'intégration supérieur des problématiques sociales d'ensemble, mais les décisions rendues par les juges sont également immergées dans un tissu de contraintes à leur tour difficilement descriptibles : outre les contraintes interprétatives et d'éventuelles concurrences dans l'interprétation des faits (quelle expertise privilégier, émanant de qui ? ; Quel niveau d'intellection des enjeux du côté des juges ?, etc.), les juges ont, *ex officio*, généralement affaire à des prétentions contradictoires et peuvent ainsi décider de condamner un État, une entreprise ou de s'abstenir de le faire, d'intensifier ou de libéraliser les conditions d'un contrôle : tout est affaire de choix, de mise en balance, de placement toujours tragique du curseur, dans une certaine recherche de l'équilibre qui caractérise fréquemment l'acte de justice. Outre le lot de fortes contraintes, la complexité des dossiers, l'irréductibilité d'une décision de justice à un enchaînement strict de causes à effets<sup>57</sup>, les procès climatiques souvent s'éloignent de l'orbite sur laquelle on pensait ou espérait pouvoir les placer à l'origine<sup>58</sup>.

55 *Traité de la nature humaine*, III, I, I (1739).

56 La contribution de K. NERI, P. RICARD, S. GAMBARDELLA (« La fabrique de l'avis du TIDM et CIJ », voir *supra*) montre bien à quel point, par-delà certains constats partagés et les données faisant l'objet d'un consensus, on entre « dans le dur » (si l'on nous permet l'expression) dès qu'il s'agit d'interpréter et de déterminer les obligations, les responsabilités qui, nous l'avons dit, ne relèvent plus de sciences constatatives et mécanistes, de causalités obligées mais d'une part d'interprétation et de choix irréductiblement adossés à certaines valeurs.

57 Les imputations ultimes sont en effet redoutablement complexes à établir et cet établissement, en ce qui concerne la relation entre les émissions de gaz à effet de serre et les préjudices, conserve une part d'incertitude.

58 Pour reprendre la célèbre formule de J. RIVÉRO : « Les institutions, à la différence des satellites, demeurent rarement sur l'orbite où leur créateur avait entendu les placer » (« Fin d'un absolutisme », dans *Le Conseil constitutionnel et les libertés*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> éd., PUAM, coll. « Droit public positif », 1987, p. 139).

### III. Le grand débordement : du réductionnisme inhérent à l'unité carbone à la langue des symptômes

On entre alors en zone grise où, dissipés les effets de tout « aveuglement climatique », on pressent que les contentieux dont il est traité dans l'ouvrage sont déjà ou finalement autre chose qu'une simple affaire de climat. Qui s'intéresse à ces passionnants litiges s'aperçoit en effet rapidement qu'ils débordent de tous côtés au-delà de leur objet initial. Ces procès, en effet, non seulement évoluent en s'enrichissant de données nouvelles fournies par les scientifiques et les experts<sup>59</sup>, mais ils témoignent d'agrégats multiples, d'interrogations en cascade qui, certes, sont liées au climat. Non seulement celui-ci ignore spectaculairement les frontières géographiques, administratives, juridiques même, mais les contentieux climatiques charrient dans leurs flots un nombre incalculable de questions et d'enjeux qui, entre adaptation et atténuation (mais alors pour qui, comment, sur fond de quelles valeurs d'équité, d'égalité ?) inondent le prétoire et mettent le juge en situation de devoir, à son tour, faire des choix, tragiquement irréductibles : adapter ou atténuer et au demeurant par quels moyens ? Qui peut agir, pour demander quoi ? L'échelle nationale de l'intervention peut-elle être considérée comme la plus pertinente, alors que le sujet est d'ampleur planétaire ? Jusqu'où le tribunal, substituant le jugement à la délibération publique, peut-il bien s'immiscer dans les politiques publiques et les choix opérés par les représentants d'un peuple dont une partie se tient désormais devant lui pour réclamer ? Que les experts puissent éclairer le juge sur la mauvaise pente prise par un État, à la suite d'engagements eux-mêmes en partie déterminés par certains constats scientifiques est une chose ; mais à y regarder de plus près, quel est vraiment le sujet ? Quelle était précisément la question posée au juge ? S'il s'agit pour lui de vérifier que les États ou les entreprises (un jour peut-être les individus, peut-être affublés d'un code-barres indiquant leur niveau d'émission...), sur des bases chiffrées, se conforment bien à leurs engagements ou obligations climatiques, on peut imaginer sans grande crainte qu'en dernière analyse, les contentieux climatiques entretiennent un lien étroit avec le problème de la réduction des émissions de gaz à effet de serre. Les trajectoires et engagements visent en effet dans une large mesure à satisfaire l'obligation générale de neutralité carbone, dans le cadre d'une transition énergétique aspirant à faire reculer voire disparaître la production d'énergie à partir de sources d'origine fossile.

Que la transition puisse être analysée comme chimérique<sup>60</sup> ou qu'on la croie possible, la réflexion qu'inspire la prolifération des contentieux climatiques nous embarque sur le terrain de la langue des symptômes. Ce ne sont pas les actions, les mouvements, l'énergie admirable consacrée à ce combat, ni l'appel, sous toutes ses formes, de la société civile<sup>61</sup>, qui suscitent l'interrogation ou alimentent le doute et qui seraient ici en cause. Non, ce qui nous interpelle et nous bouscule relève d'une vague sensation de réductionnisme. Un comble, on le reconnaîtra, en présence d'une problématique climatique à ce point invasive et tentaculaire. En forçant le trait, imaginons que les juges parviennent à

59 Et l'on notera ici l'importance, ces dernières années ou décennies, des sciences humaines et sociales qui apportent sur la question climatique un autre éclairage que celui des sciences dites « dures ».

60 En ce sens, voir par exemple J.-B. FRESSOZ, *Sans transition. Une nouvelle histoire de l'énergie*, Seuil, « Écocène », 2024.

61 *Crime climatique Stop! L'appel de la société civile*, Seuil, coll. « Anthropocène », 2015.

imposer aux États incriminés le respect de leurs obligations, à grand renfort d'expertises, de données scientifiques servant de socle à des jugements assortis d'injonctions et d'astreintes: en tant que tels, ces jugements n'appréhendent pas voire évacuent, selon les circonstances, les questions qui dépassent largement celle du réchauffement climatique. Et, en forçant le trait, on pourrait alors imaginer une dystopie, où se mêleraient curieusement strict respect des jugements et véritable « enfer sur Terre » pourtant impeccablement neutre en carbone... Si le sujet, lorsqu'on interpelle les juges comme ultime recours, est réduit à sa dimension énergétique et climatique (socio-technique) et non étendu à sa nature profondément écologique<sup>62</sup> (et donc sociale et politique), alors ne pourrait-on, cyniquement, imaginer des solutions étatiques ou d'entreprises prises respectueuses des décisions des juges, c'est-à-dire conformes aux engagements et obligations du point de vue des émissions et de la neutralité recherchée, mais évinçant simultanément un nombre considérable de questions parallèles, collatérales, sous-jacentes. Comment répartir les dettes passées et les charges à venir et comment intégrer dans les réponses l'équité, inter- comme intragénérationnelle? De quelle façon traiter les effets induits par le réchauffement climatique sur l'ensemble des écosystèmes naturels et sur les droits humains, tous éléments du « Système Terre » confondus? Comment et jusqu'où démocratiquement décider l'adoption de substituts technologiques au carbone (par exemple, la chimère de la voiture électrique) qui permettraient que tout change pour que rien ne change<sup>63</sup>? À qui profite, et au demeurant de quelle manière, quel genre de « transition »? Mais encore, et d'ailleurs, se demanderont les utopistes à la vaine recherche d'un *ethos*<sup>64</sup> et d'un *telos*<sup>65</sup> partageables ou communs: et cette fameuse transition réussie, c'est pour aller où et de quelle façon? L'objectif étroit atteint, n'y aurait-il alors plus motif à manifester, à revendiquer? La neutralité carbone suffirait-elle à garantir le respect des droits humains?

Car qui s'intéresse aux menaces existentielles qu'un certain mode de développement fait peser sur notre humanité prend assez vite conscience d'ennuis que l'« hypnose climatique » eut parfois le mauvais goût d'escamoter à notre regard, et que donne par exemple à voir, depuis peu, la problématique plus générale des limites planétaires, qui remettent par la même occasion à sa juste place la perspective climatique. Ces limites, notamment appréhendées dans des contributions qui remontent à une quinzaine d'années maintenant (2009)<sup>66</sup>, on en doit notamment la mise au jour précise à l'équipe du Stockholm Resilience Center dirigée par Johan Rockström<sup>67</sup>. Ces travaux inscrivent en effet pertinemment le climat dans une globalité inclusive ayant pour effet d'y voir une

62 Dans la double et indissociable acception de la constitution d'un cadre unique et indépassable, la maison commune (*oikos*) et de l'organisation des relations d'interdépendance des êtres qui y séjournent.

63 Pour reprendre la fameuse formule de Lampedusa dans *Le guépard*, 1958.

64 Voir par exemple « Conflits de l'*ethos*: entre représentation sociale et pratiques du pouvoir », *Revue historique*, 2023/1, n° 705, p. 91-92.

65 Voir par exemple « Telos », Agorathèque [en ligne].

66 De passionnantes réflexions sont actuellement conduites autour de leur traduction dans les systèmes juridiques: S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *La définition des limites planétaires. Quelles implications pour le droit et la gouvernance internationale?*, Pedone, 2023; M. DREYFUS (dir.), *Le droit français aux prises avec les limites planétaires*, Mare & Martin, coll. « Droit, sciences & environnement », 2024.

67 J. ROCKSTRÖM, W. STEFFEN, K. NOONE *et alii*, « Planetary boundaries: exploring the safe operating space for humanity », *Ecology and Society*, 2009, n° 14/2, p. 1-33; « A safe operating space for humanity », *Nature*, 2009, n° 461 (7263), p. 472-475.

limite parmi d'autres. Il en ressort certes, à l'évidence<sup>68</sup>, l'extraordinaire interdépendance des enjeux liés au climat avec les autres limites planétaires ; mais la vertu de cette approche, à terme holistique, est notamment de reconfigurer la place du climat dans un ensemble dans le cadre duquel il interagit certes puissamment<sup>69</sup>. Ce décentrement, tout relatif, nous fournit l'occasion d'une réflexion sur les raisons qui ont pu ou peuvent conduire à privilégier à ce point, dans les espaces scientifique et médiatique, le climat. On ne saurait, sauf à être climato-sceptique, en nier l'extrême importance, pas plus qu'on ne peut négliger la spectacularité de ses implications. On peut cependant s'étonner de la fascination exercée par cette « clé d'entrée » lorsqu'il s'agit d'aborder le problème bien plus vaste de l'expansion humaine tendanciellement illimitée dans un monde fini. Celle-ci devrait au contraire transformer notre représentation de nos émissions de gaz à effet de serre et du réchauffement induit en symptôme, une « unité carbone », entre abstraction et concrétude, se constituant et se déplaçant rarement seule. Les alternatives portées par les substitutions technologiques assurant la neutralité carbone nous confrontent en effet à leur tour à de nouvelles difficultés, liées aux nuisances inhérentes à l'extraction de matériaux, à d'autres émissions qui, pour n'être pas de gaz à effet de serre, affectent la santé environnementale et humaine, les équilibres écosystémiques, localement les droits humains, etc. On retrouve ici, très en amont des procès, la science et l'expertise, dans leurs relations troubles et complexes avec les champs politique, géopolitique et économique. On peut noter ici l'importance de l'avènement même, dans les années 1970-80, d'une approche globale du climat, antérieure à l'examen d'autres éléments et interdépendances, étroitement liée au montage historique impliquant l'Organisation des nations unies et l'Organisation météorologique mondiale<sup>70</sup>. Mais peut-être s'agirait-il également de chercher les origines de la domination climatique dans la façon dont sont pensées la « neutralité carbone » et les possibilités offertes par le solutionnisme technologique (qui s'étend aujourd'hui, et pour l'heure prudemment, à la géo-ingénierie<sup>71</sup>). À l'origine de ces facteurs de prégnance, les expertises et les sciences jouent vraisemblablement un rôle, possiblement lié aux conceptions économiques dans le giron desquelles la « compensation carbone » et la fongibilité d'un monde « décarboné » sur laquelle elle repose semblent avoir, au moins implicitement, le vent en poupe. Quelque chose s'est en effet produit, à quoi les scientifiques et les experts ont pris part, et qui relève d'une dépolitisation d'enjeux écologiques profonds, par le truchement d'une focalisation quantitativiste et technique sur la « décarbonation », peut-être plus facile à penser que l'irréductible singularité du vivant ? Elle permet, à certains égards, de ne remettre que fort peu en cause le ressort caché d'un mode de développement intrinsèquement impossible et fondamentalement inéquitable. Doit-on aux sciences humaines et sociales l'apport d'une réflexion qui, aujourd'hui,

68 Et ce bien qu'on ait pu reprocher à cette étude inaugurale une certaine approche « en silos », les analyses subséquentes ayant su insister sur les interdépendances entre les différentes perspectives et limites.

69 M. TORRE-SCHAUB, « Le changement climatique : de l'utilité du concept de limite planétaire dans la lutte contre le réchauffement global », dans M. DREYFUS (dir.), *Le droit français aux prises avec les limites planétaires*, op. cit., p. 47-72.

70 Voir notamment le remarquable ouvrage de K. DE PRYCK, *Giec. La voix du climat*, Les presses de SciencesPo, 2022, p. 29-38.

71 Sur la géo-ingénierie (injection stratosphérique d'aérosols ; fertilisation de l'océan ; parasol spatial, etc.), on voit surgir de nombreuses incertitudes et poindre certaines inquiétudes et, depuis 2014 et jusqu'en 2022, l'idée que la plupart des techniques d'élimination issues de la géo-ingénierie pourraient s'accompagner de risques divers et variés : on touche au climat avec des effets indésirables ou inconnus..., des conséquences incertaines à des échelles locale, régionale (GIEC, Rapport 2014, Encadré 3.3), ou plus systémiques. Cette inquiétude est même triple, en raison des difficultés inhérentes à la gouvernance et à l'acceptabilité de ces technologies fragiles (GIEC, Rapport 2022, point 3.1.2).

devrait logiquement nous faire passer d'une articulation entre énergies fossiles et développement à une approche plus fine, mais autrement plus exigeante, entre énergie et modalités d'occupation du monde incluant les limites bio-physiques dans leur totalité et les relations d'interdépendance entre les êtres donc l'éthique ?

Les contraintes contentieuses sont certes légion, et lors d'un procès en particulier, mille obstacles se dressent, dont certains tiennent tout simplement, trivialement, à l'intérêt à agir ; on ne saurait négliger le fait qu'il faut bien entrer en litige par un angle aigu, depuis un endroit qui fait mal, nuit, crée des dommages personnels ou perceptibles et sur des points précis. Une saisine ou une requête s'attaquant simultanément à tout et par tous les angles, une plainte « systémique », donc, serait en effet peu crédible pour ne pas dire inenvisageable. Néanmoins, et pour conclure, les contentieux climatiques noués devant les juges ne seraient-ils pas exagérément contentieux et insuffisamment politiques ? Ne se présenteraient-ils pas comme excessivement climatiques et trop peu écologiques ? Ce serait sans doute là faire un... faux-procès aux contentieux dont traite cet ouvrage. Car dans leur ensemble, les contributions qui le composent nous démontrent la puissante capacité et créativité de démarches tendant à assurer la réception, par les juridictions, des questions éthiques majeures et des problématiques écologiques infiniment plus vastes que ce que les perspectives climatiques laissaient pourtant déjà entrevoir d'infini... Décidément, les « procès climatiques » pourraient bien n'être que le nom commode d'une réalité litigieuse débordante et qui, partant du climat lui-même, retomberait sur les tribunaux dans de multiples directions. Même si l'on se retrouve, en présence de litiges climatiques indispensables autant qu'ils sont précieux, aux prises avec des risques de frustration qui s'échelonnent et se combinent : d'une part en effet, recourir aux juges lorsque la carence ou la négligence ont déjà en partie produit leur sinistre besogne illustre une impuissance inquiétante des institutions « actives » (celles qui précèdent leur intervention : un parlement, un gouvernement...), à faire face au problème qu'elles ont manifestement contribué à créer<sup>72</sup> ; ensuite, les saisir d'un but qu'en première intention nous pourrions assigner aux pouvoirs publics ou aux entreprises de façon étroite (le climat, le carbone, les émissions de gaz à effet de serre ; la trajectoire, les engagements, les obligations) ne nous raconte, en soi, pas grand-chose des moyens, infiniment variés et évidemment non neutres retenus pour y faire face<sup>73</sup> ; enfin et en tout état de cause, le climat n'est qu'un signe, pour l'heure sans doute plus inquiétant car plus visible que d'autres, de difficultés que les procès climatiques, cette terre d'accueil dont on peut attendre beaucoup demain ou redouter dès à présent un certain désajustement chronique, permettent de mettre au jour en en révélant progressivement l'ampleur.

72 Sur ce très délicat sujet, qui ne pointe pas du doigt à titre exclusif les démocraties mais qui invite à ne pas les exclure, historiquement, du problème : voir par exemple T. MITCHELL, *Carbon Democracy. Le pouvoir politique à l'ère du pétrole*, trad. par Ch. Jaquet, La Découverte, 2013 [2011].

73 Voir *supra*, II, de l'art de jongler avec adaptation et atténuation et de l'art, pour chacune de ces exigences, d'avoir encore le choix. Sur ce point, nous nous permettons de renvoyer à L. FONBAUSTIER, « Les valeurs implicites du GIEC. Entretien avec La vie des idées », 15 mai 2023 [en ligne] ; « Les valeurs et modèles implicites dans les rapports du GIEC 1 », Conférence au Collège de France, cycle « Lire les rapports du GIEC à la lumière du monde qui vient » 15 mai 2023 [en ligne] ; « Les valeurs et modèles implicites dans les rapports du GIEC. 2 », Conférence au Collège de France, cycle « Lire les rapports du GIEC à la lumière du monde qui vient », 1<sup>er</sup> juin 2023 [en ligne].

## PRINCIPALES AFFAIRES CITÉES

### I. Les plateformes compilant les jugements et assignations :

#### A. Les plateformes globales

- Sabin Center for Climate Change Law : [<http://climatecasechart.com>]
- Grantham Institute : [[https://climate-laws.org/litigation\\_cases](https://climate-laws.org/litigation_cases)]
- Plateforme CRRP : [<https://climaterightsdatabase.com/>]
- Réseau-DESC : [<https://www.escri-net.org/fr>]
- Plateforme R2HE : [<https://www.r2heinfo.com/countries/>]
- Plateforme sur les litiges climatiques des ent : [<https://www.biicl.org/corporate-climate-litigation-platform>]

#### B. Les Plateformes régionales

- Plateforme PLCALC (Amérique latine et caraïbe) : [<https://litigioclimatico.com/es/sobre-la-plataforma>], l'observatoire argentin : [<http://climalitiga.com.ar/>]
- Plateforme Litigância Climática au Brésil: [<https://www.litiganciaticlimatica.juma.nima.puc-rio.br/listagem/visualizar>]
- Plateforme australienne : [<https://law.app.unimelb.edu.au/climate-change/index.php>]

### II. Classement par nom d'espèces (jugements et assignations)

- *A Sud et al. v. Italie.*
- *ACIPA et autres*, CAA Nantes, 14 nov. 2016, n° 15NT02386.
- *Affaire du projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, CIJ, arrêt, 25 septembre 1997, *CIJ Recueil* 1997, p. 7.
- *Affaire du siècle*, TA Paris, 14 octobre 2021, n° 1904967.
- *Affaire du Siècle*, TA Paris, 22 décembre 2023, n° 2321828/4-1.
- *Affaire du siècle*, TA Paris, 3 févr. 2021, n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1.
- *Affaire Justice pour le vivant, Association Notre Affaire À Tous et autres*, TA Paris, 29 juin 2023, n° 2200534/4-1.

- *Affaires Plan B Earth (Grande-Bretagne)*.
- *Afton Chemical Limited contre Secretary of State for Transport*, CJUE, 8 juillet 2010, Affaire C-343/09, *Rec. 2010 I-07027*.
- *Air Transport Association of America et autres*, CJUE 21 déc. 2011, aff. C-366/10, ECLI:EU:C:2011:864.
- *Alabama Association of Realtors v. HHS*, 594 U. S. (2021).
- *Álvarez et al v Pérou* [2019] Cour Supérieure de Lima (Pérou) 00859-2020-0-1801-JR-DC01 [en cours], (*'Amazonie Péruvienne'*).
- *American Electric Power Company v. Connecticut*, 564 U.S. 410 (2011).
- *American Lung Association v. EPA*, No. 19-1140 (D.C. Cir., Jan. 19, 2021).
- *Arcelor / Parlement et Conseil*, Tribunal, 2 mars 2010, aff. T-16/04, *Rec. p. II-211*.
- *Arctic Paper Grycksbo AB contre Commission*, Tribunal, 26 juillet 2023, Affaire T-269/21, ECLI:ECLI:EU:T:2023:429.
- *Armando Carvalho contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, CJUE, 25 mars 2021, Affaire C-565/19 P, ECLI:ECLI:EU:C:2021:252.
- *Armando Carvalho e.a. contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, Tribunal UE (deuxième chambre), ordonnance du 8 mai 2019, Affaire T-330/18.
- *Association Benghalensis et consorts c/ Ministère de la santé et de l'action sociale - État national s/ amparo ley*, CSJN, 1 juin 2000, 16.986, *Arrêts*, 323:3139.
- *Association Civile pour la Justice Environnementale et al v Provence d'Entre Ríos, et al* [2020] Cour Suprême d'Argentine CSJ 542/2020 [en cours] (*'Delta del Paraná'*).
- *Association Les Amis de la Terre et autres*, CE, 4 août 2021, n° 428409, *Recueil Dalloz*, 2021, p. 1544 .
- *Association Les Amis de la Terre*, CE, 17 octobre 2022, n° 428409.
- *Association Les Amis de la Terre*, CE, 24 novembre 2023, n° 428409.
- *ATPN c/ Commission*, Ordonnance du Tribunal du 30 mars 2023, Affaire T-567/22, *JO C 179 du 22.5.2023*, p. 48-48.
- *Autorité Municipale v Équateur* [2018] Cour Constitutionnelle de l'Équateur 10332-2018-00640 [2021] (*'Los Cedros'*).
- *Baihua Caiga et al v PetroOriental SA* [2020].
- *Banque européenne d'investissement (BEI) et Commission européenne contre ClientEarth*, CJUE, 6 juillet 2023, Affaires jointes C-212/21 P et C-223/21 P, ECLI:ECLI:EU:C:2023:546.
- *Barrick Exploraciones Argentinas S.A. et un autre c/ État National s/ action déclarative d'inconstitutionnalité* CSJN, 4 juin 2019, *Bogues*, 342:917.
- *Brincat et autres c. Malte*, Cour eur. D.H., arrêt 24 juillet 2014.
- *Budayeva et autres c. Russie*, Cour eur. D.H., arrêt 20 mars 2008.
- *Carême c. France*, CEDH, requête n° 7189/21, 29 mars 2023.
- *Cemex Polska sp. z o.o. contre Commission*, Tribunal, 23 septembre 2008, Affaire T-203/07, *Rec. 2008 II-00194*.

- *Centre d'Études pour la Justice Sociale et al v Présidence de la République et al* [2015] Cour Constitutionnelle de Colombie T-622/16 [2016] ('Fleuve Atrato').
- *Chevron USA Inc. v. NRDC Inc.*, 467 U.S. 837, 104 S. Ct. 2778 (1984).
- *City of New York v. BP p.l.c.*, 2d Cir., n° 18-2188.
- *Commission c/ Italie*, CJCE, 18 mai 2006, Affaire C-122/05, ECLI:ECLI:EU:C:2006:336.
- *Commission c/ République de Finlande*, CJCE, 12 janvier 2006, Affaire C-107/05, ECLI:ECLI:EU:C:2006:34.
- *Commission européenne contre République de Pologne*, CJUE, 29 mars 2012, Affaire C-504/09 P, ECLI:ECLI:EU:C:2012:178.
- *Commission européenne contre République d'Estonie*, CJUE, 29 mars 2012, Affaire C-505/09 P, ECLI:ECLI:EU:C:2012:179.
- *Commune Chalon-sur-Saône CAA Lyon*, 23 oct. 2018, n° 17LY03323 et 17LY03328.
- *Commune de Grande-Synthe (GS I)*, Conseil d'État français, 19 novembre 2020, n° 427301.
- *Commune de Grande-Synthe (GS II)*, Conseil d'État français, 1er juillet 2021, n° 427301.
- *Commune de Grande-Synthe (GS III)*, Conseil d'État français, 10 mai 2023, n° 467982.
- *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) v. Argentina*, CIADH, 6 février 2020, série C, n° 400.
- *Consumidores Financieros Asociación Civil p/su defensa c. La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario*, CSJN, 24 juin 2014, Fallos: 337:762.
- *Daniel Billy et autres c. Australie (Affaire des îles du Déroit de Torres)*, Comité des droits de l'Homme des Nations-Unies, 21 juillet 2022, Req. n°. 3624/2019
- *Défense équivoque de l'environnement Aso. Civ. c/ Santa Fe, Province de et autres s/ protection de l'environnement*, CSJN, 11 août 2020.
- *Demande d'avis consultatif déposée par l'Assemblée générale des Nations Unies CIJ*, le 29 mars 2023.
- *Demande d'avis consultatif déposée par la République de Colombie et la République du Chili* Cour interaméricaine des droits de l'Homme, 9 janvier 2023.
- *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches TIDM*, Avis consultatif, (CSRP) (Demande d'avis consultatif soumise au Tribunal), 2 avril 2015, aff. n° 21.
- *Demande d'avis consultatif soumise à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins*, TIDM, Avis consultatif, Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone, 1<sup>er</sup> février 2011, aff. n° 17.
- *Demir & Baykara c. Turquie*, Cour eur. D.H. [GC], arrêt 12 novembre 2008.
- *Deutsche Umwelthilfe eV contre Bundesrepublik Deutschland*, CJUE, 8 novembre 2022, Affaire C-873/19, ECLI:ECLI:EU:C:2022:857.
- *Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres États*, Cour EDH, gd. ch., aff. Pendante, n° 39371/20.
- *Family Farmers and Greenpeace Allemagne v. Allemagne*.

- *FDA c. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 529 U.S. 120 (2000).
- *Florea c. Roumanie*, Cour EDH, 14 septembre 2010, Req. 37186/03.
- *Friends of the Earth Allemagne v. Allemagne*.
- *Friends of the Irish Environment v. Ireland*, 2017 No. 793 JR, 31 juillet 2020.
- *Friends of the Irish Environment v. Irlande*.
- *Générations Futures v Ministère de l'Environnement et al* [2018] Cour Suprême de Colombie STC4360-2018 [2018] ('Générations Futures').
- *Godoy c. EN s. Amparo Ambiental s. Injonction*, Tribunal fédéral No. 2 de Mar del Plata, 11 février 2022. *Godoy et consorts c. EN s. Amparo Ambiental*, Chambre fédérale de Mar del Plata, 6 juin 2022.
- *Godoy et consorts c. EN s. Amparo Ambiental*, Tribunal fédéral No. 2 de Mar del Plata, 18 octobre 2022.
- *Godoy et consorts c. EN s. Amparo Ambiental*, Chambre fédérale de Mar del Plata 5 décembre 2022.
- *Górska et al. v. Pologne*.
- *Greenpeace et al. v. Autriche*.
- *Greenpeace Italy et al. v. ENI S.p.A., the Italian Ministry of Economy and Finance and Cassa Depositi e Prestiti S.p.A.*, 2023.
- *Greenpeace Nordic Ass'n v. Ministry of Petroleum and Energy* (Norvège).
- *Greenpeace v. Espagne I & II*.
- *Halabi, Ernesto c. État National -Pouvoir Exécutif, Jugements*, CSJN, 24 février 2009, 332:111.
- *Held v. State of Montana*, 13 août 2023.
- *Herrera Carrion et al v Ministère de l'Environnement et al* [2020] Chambre Multicompétente de la Cour Provinciale de Justice de Sucumbíos de l'Équateur N° 21201202000170 [2021] ('Mecheros').
- *Hoffman-LaRoche LTD et alii v. Empagran SA*, Cour suprême des États-Unis, 542 U.S.155, 165 (2004).
- *In re Vienna-Schwechat Airport Expansion* (Autriche).
- *INEOS Köln GmbH contre Bundesrepublik Deutschland*, CJUE, 22 février 2018, Affaire C-572/16, ECLI:ECLI:EU:C:2018:100.
- *Juliana v. United States of America*, 9th Cir., n° 18-36082.
- *Klimaatzaak c. Etat belge et Régions*, Cour d'appel de Bruxelles, 2023/8411, 9 avril 2024.
- *Klimatická žaloba ČR c. République Tchèque*, Tribunal municipal de Prague, 15 juin 2022.
- *Kurt c. Autriche*, Cour eur. D.H. [GC], arrêt 15 juin 2021.
- *Lipidos Santiga c/ Commission*, CJUE, 21 octobre 2021, aff. C-402/20, ECLI:ECLI:EU:C:2021:872.
- *Loi relative à l'énergie et au climat* Conformité Décision n° 2019-791 DC du 7 novembre 201.
- *Luossavaara-Kiirunavaara AB contre Commission*, Tribunal, 26 juillet 2023, Affaire T-244/21, ECLI:ECLI:EU:T:2023:428.

- *Majul, Julio Jesús c/ Municipalité de Pueblo General Belgrano et al.s/ action en protection de l'environnement*, CSJN, 11 juillet 2019, Arrêts 342:1203.
- *Marlene Lemme et al. v. State of Bayern (Allemagne)*.
- *Martinez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suco Argentina et son propriétaire Yamana Gold Inc. et autres 5/ recours en amparo*, CSJN, 2 février 2016, Arrêts 339:201.
- *Massachusetts et al. v. Environmental Protection Agency*, Cour suprême des États-Unis, 529 U.S. 497 (2007).
- *Milieudefensie et al v. Royal Dutch Shell*, Tribunal du district de la Haye, 26 mai 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337.
- *MilieuDefensie*, Assignation de Shell, 5 avril 2019.
- *Mineral AB contre Commission*, Tribunal, 26 juillet 2023, SMA Affaire T-215/21, ECLI:ECLI:EU:T:2023:427.
- *M<sup>me</sup> Couas*, CE, 6 mai 2015, n° 375036.
- *M<sup>me</sup> Flechet et autres*, TA de Lyon, 18 juillet 2023, req. n° 2009474.
- *Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Province de (Police Bonaerense) et autres s/ dommages-intérêts*, CSJN, 6 mars 2007, Jugements, 330:563.
- *National Federation of Independent Business v. OSHA*, 595 U. S. (2022).
- *Neubauer v. Allemagne, Federal Constitutional Court, décision du 24 mars 2021*, n° 1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20
- *Notre affaire à tous et al., TotalEnergies*, Assignation de Total devant le tribunal judiciaire de Nanterre, 21 janvier 2020, et jugement du 18 juin 2024 de la Cour d'appel de Paris.
- *Oneryildiz c. Turquie*, Cour eur. D.H. [GC], 30 novembre 2004.
- *ONG Costa Legal et al v Municipalité de Florianópolis et al [2021]* 6<sup>e</sup> Cour Fédérale de Florianópolis 5012843-56.2021.4.04.7200 [en cours] (*Lagoa da Conceição*).
- *Oxfam France et autres (ADS I), Affaire du siècle*, TA de Paris, 3 février 2021, n° 1904967- 1904968-1904972 et 1904976.
- *Oxfam France et autres (ADS II), Affaire du siècle*, TA de Paris, 14 octobre 2021, n° 1904967-1904968- 1904972 et 1904976.
- *Oxfam France, et autres (ADS III), Affaire du siècle*, TA de Paris, 22 décembre 2023, n° 231828/4-1.
- *Peter Sabo e.a. contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, CJUE (ordonnance), 14 janvier 2021, Affaire C-297/20 P, ECLI:EU:C:2021:24.
- *PUSH et al. v. Suède*.
- *R (Friends of the Earth Ltd and Others) v Secretary of State for Business Energy and Industrial Strategy*, 2022 EWHC 1841 (Admin).
- *R (Rights: Community: Action) v Secretary of State for Housing Communities and Local Government*, 2021, PTSR 553.
- *Repasi/Commission*, Ordonnance du Tribunal du 21 juin 2023, Affaire T-628/22, EU:T:2023:353.

- *République de Pologne contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, CJUE, 21 juin 2018, Affaire C-5/16, ECLI:ECLI:EU:C:2018:483.
- *République fédérale d'Allemagne e.a. contre Commission européenne*, CJUE, 13 janvier 2022, Affaires jointes C-177/19 P à C-179/19 P, ECLI:EU:C:2022:10.
- *Résidents v Gouvernement Local* [2020] Cinquième Tribunal d'Instance en matière administrative de la Ville du Mexique 572/2020 [2022] ('Zones Humides de Xochimilco').
- *Robert Morrison et al. c. National Australia Bank Ltd.*, Cour suprême des États-Unis 561 U.S. 247 (2010).
- *Royaume-Uni contre Commission des Communautés européennes*, Tribunal, 23 novembre 2005, Affaire T-178/05, ECLI:ECLI:EU:T:2005:412.
- *Sackett v. Environmental Protection Agency*, 598 U.S. (2023).
- *Saint-Gobain Glass Deutschland GmbH contre Commission européenne*, CJUE, 13 juillet 2017, Affaire C-60/15 P, ECLI:ECLI:EU:C:2017:540.
- *Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo*, CSJN, 26 mai 2009, Arrêts 332:663.
- *Santa Fe Fiscalía Extrapenal c/ Hospital Provincial de Rosario et al.s/ Actions collectives*, Tribunal de 1ra. Inst. Civil et Commercial 8va. Nom. Rosario, 30 mai 2022.
- *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres contre Premier ministre, Ministre de l'Écologie et du Développement durable et Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, CJUE, 16 décembre 2008, Affaire C-127/07, ECLI:ECLI:EU:C:2008:728.
- *TERF-Bioraffinerie de la Mède*, Tribunal administratif de Marseille, jugement 1805238 (2022).
- *Total Énergies*, TJ Paris, 6 juill. 2023, n° 22/03403.
- *Unité judiciaire de la Famille, des Femmes et des Enfants du Canton Francisco de Orellana de l'Équateur* 22201202000469 [2021] ('Baihua Caiga').
- *Urgenda Foundation v. State of the Netherlands*, 20 décembre 2019.
- *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, CIJ, arrêt, 20 avril 2010, CIJ Recueil 2010, p. 14
- *Utility Air Regulatory Group v. EPA*, 573 U.S. 302 (2014).
- *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, Cour EDH, gd. ch., aff. Pendante, 29 mars 2023. (n° 53600/20).
- *Ville de Buenos Aires, Ville autonome de Buenos Aires, Salle 1*, 9 novembre 2017, *Heras, Claudia c/ G.C.B.A. et autres s/ Appel - amparo amb*, Cámara Apel. cont. Adm. et Trib. de la ville aut. de bs. as.
- *Ville de Lyon contre Caisse des dépôts et consignations*, CJUE, 22 décembre 2010, Affaire C-524/09, ECLI:ECLI:EU:C:2010:822.
- *Whitman v. Am. Trucking Ass'ns*, 531 U.S. 457 (2001).

### III. Avis du Jury de déontologie publicitaire

- Avis publié le 23 novembre 2021, Brewdog – 760/21 *Plainte fondée Demande de révision rejetée.*
- Avis publié le 8 février 2022, Fnam – 825/22 - *Plainte irrecevable / plaintes fondées - Demande de révision rejetée.*
- Avis publié le 14 mars 2022, Ogic – 816/22 - *Plainte non fondée.*
- Avis publié le 29 mars 2022, Easyjet – 818/22 - *Plaintes fondées - Demande de révision rejetée.*
- Avis publié le 26 janvier 2023, Biocoop – 887/22- *Plainte fondée-Demande de révision rejetée.*
- Avis publié le 15 mars 2023, Total Energies – 886/22 - *Plaintes fondées.*
- Avis publié le 23 mai 2023, Flying Green – 909/23- *Plainte fondée.*
- Avis publié le 8 juin 2023, Biocoop – 925/23 - *Plainte non fondée.*
- Avis publié le 4 juillet 2023, Distingo Bank – 933/23 - *Plainte partiellement fondée.*
- Avis publié le 31 juillet 2023 - Back Market – 934/23 - *Plainte fondée.*
- Avis publié le 31 juillet 2023, Jules – 940/23 - *Plainte fondée.*
- Avis publié le 31 juillet 2023, Filiere Bovine/Interbev – 941/23 - *Plainte partiellement fondée.*
- Avis publié le 8 septembre 2023 - La Poste Colissimo – 952/23 - *Plainte fondée.*
- Avis publié le 18 septembre 2023 - Pampers Harmonie – 924/23 - *Plainte partiellement fondée - Demande de révision partiellement acceptée.*
- Avis publié le 6 octobre 2023 - CNIEL – 955/23 - *Plainte partiellement fondée.*
- Avis publié le 6 octobre 2023, Fer De France – 959/23 *Plainte fondée.*
- Avis publié le 16 octobre 2023, Saint-Gobain – 931/23 - *Plainte rejetée après révision.*
- Avis publié le 6 novembre 2023 Compagnie Du Ponant – 962/23 *Plainte partiellement fondée.*
- Avis publié le 6 novembre 2023 - LCL – 963/23 - *Plainte partiellement fondée.*
- Avis publié le 6 novembre 2023, Isobox Isolation – 966 / 23 - *Plainte fondée.*
- Avis publié le 15 novembre 2023, Tagliavini – 950/23 ; *plainte non fondée demande de révision rejetée.*
- Avis publié 27 novembre 2023, Ecov – 961/23 - *Plainte partiellement fondée - Demande de révision rejetée.*
- Avis publié le 4 décembre 2023 - Caudalie – 965 / 23 - *Plainte partiellement fondée - Demande de révision rejetée.*
- Avis publié le 14 décembre 2023, Bongard – 956/23 ; *plainte partiellement fondée après révision.*
- Avis publié le 2 janvier 2024, Gifas, 973/23, *plainte partiellement fondée.*
- Avis publié le 2 janvier 2024 - Grtgaz – 974 / 23 - *Plainte fondée.*
- Avis publié le 2 janvier 2024, Totalenergies – 981/23 ; *plainte rejetée.*
- Avis publié le 30 janvier 2024 - L'Oréal Groupe – 951/23 - *Plainte fondée après révision.*



## INDEX

### A

**Accord de Paris** : 19, 38, 43, 50-56, 59, 61-70, 98, 118, 121-122, 146, 148, 155, 160-161, 202, 216, 226-227, 231, 236-238, 306, 308, 318-319, 322, 324, 335, 337, 350, 353, 377, 379, 388, 411, 431, 435, 438, 448, 483, 498, 507-508, 514, 516, 522, 549, 551, 556-557, 567

**Acidification des océans** : 32, 304, 312

**Action de groupe** : 423, 455, 493, 521

**Action publique** : 65, 79, 90, 93-95, 98, 100, 103, 105, 125, 163, 596

**Actions militantes** : 569, 578, 580

**Activistes** : 95, 107, 139, 143, 146-147, 149, 175, 179, 183, 361, 431, 579

**Affaire du siècle** : 46, 65, 83, 89-91, 278, 105, 107, 279, 287, 292, 431, 91

**Affaire *Lliuya v. RWE*** : 33, 45, 119, 127, 133, 146

**Agences fédérales** : 372

**Agences sanitaires et environnementales** : 286, 296

**Aînées pour le climat** : 210, 216, 221

**Ambition climatique** : 350, 353, 424, 579

***Amicus curiae*** : 74, 131, 189-203, 205, 207, 211, 595

**Approche coût-bénéfice** : 42

**Approche écocentrique** : 395, 398, 402, 407-409

**Argumentaire** : 318, 486, 488-489, 494, 497-498, 500, 503, 505, 508, 513, 517-519, 545, 593

**Argumentaire local** : 457

**Arguments du consensus** : 305, 307-308

**Arme du droit** : 243, 266, 475, 486-487, 588, 590

**Astreinte** : 28, 39, 45-46, 77, 114, 129, 133, 279-280, 521, 596

**Astreinte financière** : 46, 77

**Autochtone** : 332

**Autorégulation** : 496

**Avis consultatif** : 131, 337, 396-398

**Avocats** : 21, 115-118, 120-121, 126, 129, 131-132, 135, 138-139, 144, 147, 149, 179, 183, 191, 223, 244-245, 251-253, 261, 264-267, 351, 426, 486, 547, 549, 557, 573, 577

**Avocats engagés** : 267

### B

**Bases de données** : 35-37, 47, 412

***Benchmarking*** : 94, 571, 584, 586-587, 589

**Budgets carbone** : 19, 46, 52, 54, 56, 60-61, 65, 69, 75, 78-81, 84, 91-93, 105, 124, 156-157, 274, 279, 378, 380-384, 386-390, 563

### C

**Cadrage juridique transnational** : 138

**Calcul de l'astreinte** : 117

**Captage et le stockage du carbone** : 389

**Carbon Budget Delivery Plan** : 385, 388-390

***Carbon Majors*** : 32-33, 126, 145, 427, 484, 488, 500, 504, 515, 518-519, 570-571, 587, 589-590

**Carence fautive** : 173, 176, 180, 195, 201, 287, 292-295

**Causalité** : 29-31, 33, 50, 77-78, 114, 116, 122, 133, 143, 220, 273, 276-277, 292, 311, 313, 327, 338, 434, 440-441, 443, 447, 560, 600

**CCNUCC** : 29, 54, 59-60, 67, 80, 92-94, 102, 105, 159-160, 162, 164, 318, 322, 549

- Centrales à charbon : 363, 373
- Cercle d'experts : 114-116
- Charge de la preuve : 30, 77, 83-84, 88, 126, 365, 547
- Chiffrage climatique : 151, 158, 171
- Cible : 155, 181, 461, 499, 516
- CITEPA : 75, 78-80, 83-84, 87, 91-92, 101-102, 117-118, 124
- Citoyens : 138-139, 141, 146-147, 179, 198, 221, 258, 340, 382, 413, 415, 418, 422, 432, 451-453, 473, 513-514, 531-532, 569-576, 578, 580, 582, 583-585
- Clean Air Act : 205, 359
- Climate Action Tracker : 61, 66
- Climatewashing* : 543
- Coalitions discursives : 138, 147
- Combinaisons de réductions d'émissions : 35
- Combustibles fossiles : 21, 28-29, 32, 143, 145-146, 148, 227, 338, 340, 359, 387, 435-437, 549, 557
- Committee on Climate Change : 65, 385-386, 389, 420-422, 424-426
- Communauté scientifique : 30, 34, 163, 288, 291, 306
- Communautés d'interprétation : 138
- Comptabilité carbone : 21, 95-96, 100, 103-104, 107
- Connaissances inuites : 140
- Connaissances scientifiques académiques : 306-307
- Conseil scientifique consultatif européen sur le changement climatique : 157-158, 162, 164
- Consensus politique : 154, 156-157, 309, 325, 379
- Consensus scientifique : 49, 59, 69, 71, 153, 157, 162-163, 167, 171, 234, 239, 288, 290-291, 296, 309, 313, 316, 587
- Consensus scientifique international : 316
- Considérations socio-économiques : 52
- Consommation durable : 484, 502
- Constitution écologique : 398, 406
- Constructions sociales : 158
- Contestations des preuves : 149
- Contribution déterminée au niveau national : 53, 160, 236-237, 387, 388
- Contrôle de l'exécution de l'injonction : 78
- Controverses : 31, 50, 106, 124, 287-289, 296, 306, 309, 364, 374, 600
- Controverse scientifique : 104, 124, 287-288, 296
- Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques : 29, 92
- Coopération internationale : 234-235, 336
- COSIS : 303, 305, 309, 311-315, 317, 323
- Cour de justice de l'Union européenne : 286, 341, 348
- Cour européenne des droits de l'Homme : 61, 154, 191, 203, 209, 211, 221, 223, 329, 338, 344, 391, 431, 434, 437, 441-442, 446, 448, 453, 465
- Cour interaméricaine : 225, 231, 304, 327-328, 336, 338, 340, 478
- Coût des dommages : 41, 42, 45
- Coûts de mortalité : 41
- Coûts de perte de bien-être : 41
- Coûts de réduction : 39, 43, 47
- Coûts économiques : 41
- Coûts marchands : 41
- Coûts non marchands : 42
- Coûts sur les écosystèmes : 41
- Coûts tangibles : 41
- CPTG : 243-245, 247, 249-253, 255, 260-261, 263

## D

- Débat judiciaire : 73, 152, 156, 158
- Décarbonation : 38, 42, 51-52, 64, 123, 127, 171, 387, 483, 519, 603
- Degré additionnel de crédibilité : 169
- Démarche scientifique : 90, 96-97, 100
- Déontologie : 185, 496, 505
- Désinformation climatique : 146, 494, 498, 500
- Devoir de diligence : 141, 146, 148, 567
- Devoir de vigilance climatique : 586, 589
- Dialogue procédural : 196, 202
- Discours : 21, 77, 79, 82, 87, 119, 121, 136-137, 139-142, 146-147, 149, 165, 184, 331, 340, 360, 483, 485, 497, 504, 516, 519, 521
- Discrimination : 197, 230, 438, 467, 470-471, 478
- Diversité sociobiologique : 399

**Divulgateion** : 484, 496, 505, 588  
**Doctrine Chevron** : 367, 370  
**Doctrine des questions majeures** : 367-371, 374  
**Données climatiques** : 158-160, 166  
**Données d'émissions** : 78-80, 83  
**Données scientifiques** : 22, 80, 83-84, 122, 133, 169, 217, 219-221, 285-286, 288, 292-294, 296, 309-311, 313-318, 321, 325, 435, 466, 507, 511, 586, 595, 599-600, 602  
**Doxa** : 121, 129, 131, 203  
**Droit à la vie** : 144, 153-154, 179, 217, 225-227, 230, 233-234, 328, 330, 333, 400, 432, 434, 438, 443, 457, 473  
**Droit de l'Homme** : 132  
**Droit de l'Union européenne** : 342, 349  
**Droit écologique** : 394-395, 398, 403, 406, 408-409  
**Droit global** : 119, 121  
**Droits de la nature** : 394-399  
**Droits fondamentaux** : 60-61, 143, 148, 152-154, 171, 185, 193, 216, 220, 225, 233, 350, 353-354, 374, 401-402, 406-407, 409, 420, 469, 473, 478, 486, 491  
**Droits humains** : 70, 135, 139-142, 145-147, 149, 153, 159, 162, 175-176, 180-181, 185, 200, 212, 217-219, 221, 227-229, 238, 270, 327-328, 330, 336, 424, 432-433, 446, 448, 478, 574-575, 581, 584, 597, 602-603  
**Due diligence** : 131, 235

## E

**Économiste** : 42, 550, 558  
**Écriture des recours** : 266  
**Effets directs** : 258, 549, 556, 558-559  
**Effets indirects** : 277, 282, 558, 563, 565  
**Efficacité** : 38, 42-43, 61, 79, 96, 106, 129, 134, 137, 161, 281, 318, 348, 379, 388, 501, 526, 539, 545, 548-550, 554, 556-557, 559  
**Effort probatoire** : 83, 117  
**Émissions négatives** : 36, 53  
**Énergie fossile** : 64, 496, 500, 548, 557, 566  
**Énergies renouvelables** : 35-36, 38-39, 64, 117, 227, 372, 497  
**Enfant** : 95, 328, 334, 338, 441, 443, 465, 467-468  
**Équité** : 37, 43, 50, 53-57, 60-63, 65, 68-71, 156-157, 180, 219, 221, 226, 236-239, 327, 333, 407-408, 597, 601

**Estimations d'émissions** : 151, 154, 158  
**ETS** : 349-351, 353  
**Étude économétrique** : 554  
**Évaluation du coût de réduction** : 42  
**Évaluations scientifiques** : 288  
**Expérience vécue** : 136-137, 149, 308  
**Expert** : 21, 50, 61, 68, 97, 105, 111, 116, 118, 179, 192, 197, 200-201, 211, 256, 484, 488, 507, 561, 563, 567, 593, 595, 597  
**Expertise** : 19-22, 27, 29, 33-34, 38-39, 47, 49-50, 68, 74, 77-79, 82-83, 86-87, 90, 96-99, 103-106, 111, 117-119, 121-126, 128-130, 132-133, 152, 158-159, 162-165, 167-169, 171-172, 178-179, 191, 209-210, 212-213, 218-221, 244, 256, 275, 288, 295, 297, 305, 308, 341, 343, 371-372, 465-466, 492, 503, 520, 545, 547-550, 556-559, 561, 567-568, 570-571, 576-579, 584, 587, 589, 591, 593-594, 596-600  
**Expertise des politiques publiques climatiques** : 79  
**Expertise juridique** : 178-179, 191, 577-579  
**Expertise militante** : 129, 503, 520, 571, 576, 589  
**Expertise scientifique** : 22, 27, 77, 96, 118, 130, 152, 165, 221, 305, 308, 386, 465, 587, 589  
**Expertises juridiques et militantes** : 577  
**Expertises plurielles** : 114, 131, 133  
**Expertises scientifiques** : 83, 119, 120, 455, 466  
**Experts** : 20, 22, 32, 49, 54, 68, 87, 92, 95-96, 105, 113-114, 116-119, 121, 124, 133-134, 143, 153, 163-165, 168, 179, 193, 203, 206, 221, 244, 269-270, 297, 305-306, 386, 463, 485, 487, 508, 546-547, 550, 552, 554, 565, 567, 578-579, 586, 596-597, 599, 601, 603  
**Exposés écrits** : 303-304, 306, 308  
**Extra-juridique** : 545-548, 570-571, 576, 589

## F

**Facteurs d'émissions** : 100-101, 161  
**Facteurs socio-économiques** : 31-32  
**Femmes** : 132, 141, 177, 216, 220, 249, 328, 463, 465-466, 468, 477  
**Formes d'expertise** : 20-21, 46, 136, 139, 149

**G**

**Généralisations futures** : 41, 61, 144, 231, 328, 332-333, 393, 397, 403, 407, 412, 421, 423, 432, 469, 595

**GIEC** : 19-20, 28-29, 32, 34-39, 42, 46-47, 49-50, 52-53, 55, 59, 61-62, 64, 68-70, 80, 92, 96, 99, 101, 103, 105-106, 117, 119, 122, 142, 148, 153, 156-157, 159, 161-165, 167-169, 178, 217, 227, 269-270, 273, 285, 291, 306, 308-316, 324-325, 328, 431, 463-464, 507, 516, 521, 557, 564, 586-588, 594, 596, 600

**Grande-Synthe** : 55, 65-66, 69, 74-75, 77, 81, 83, 86-87, 113, 117, 124-125, 133, 271, 273, 276-279, 291, 453-454

**Greenwashing** : 483, 485-486, 488, 492, 494-495, 497, 499-500, 507, 516, 525

**Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat** : 19, 28, 49, 142, 160, 163-164, 217

**Groupe juridique** : 244, 247-253, 256, 259, 261, 263-267

**H**

**Haut Conseil pour le Climat** : 20, 65, 69, 75, 80, 83, 85, 103, 124, 279, 433

**HCC** : 65, 67, 75, 81, 85-87, 124-125, 285

**Hypothèses socioéconomiques** : 34

**I**

**Inaction climatique** : 114, 489, 569, 580, 584

**Incertitude** : 20, 51, 71, 76, 85, 87, 97, 100, 102, 106, 116, 130, 166, 169, 200, 244, 312, 315, 321, 436, 439, 446, 543, 594

**Incertitude scientifique** : 71, 312, 315

**Inclusive** : 382, 602

**Indicateurs** : 56, 64, 89-90, 92-94, 96, 98-102, 104-106, 118, 152, 158-159, 166, 169-171, 274, 331

**Indicateurs climatiques** : 158

**Indicateurs sectoriels** : 64

**Indicateurs structurants** : 118

**Inégalités** : 325, 382, 393, 475, 479, 480

**Inexécution** : 46, 83, 133, 278, 279, 280, 281

**Information** : 20, 39, 53, 68, 90, 94, 98, 104, 167, 193, 195, 199-201, 211, 257, 275, 330-332, 351, 382, 384, 389, 415, 418, 484-485, 490, 492, 505, 507, 515, 521, 535-537, 539, 551-552, 579-580, 583-585, 589

**Information scientifique** : 167

**Ingénieurs** : 39, 95, 101, 117

**Injonction individuelle** : 552, 556, 560

**Injonction judiciaire** : 548-549

**Injonction préventive** : 75, 77

**Institut de recherche** : 169, 584, 587, 589

**Instruction** : 74-76, 86, 104, 119, 192, 194, 197, 245, 254, 256-257, 262, 263, 277, 279, 452, 461, 526, 533-534, 540

**Integrated Assessment Models** : 36, 42

**Intégrité** : 51, 127, 144, 230, 330-331, 333, 396, 403, 405-406, 472, 485, 587, 588

**Interactions discursives** : 138

**Interespèces** : 397, 402

**Intérêt à agir** : 112, 119, 124, 126, 365, 452-455, 461, 473, 480, 490-491, 534, 574, 576, 604

**Interprétation des agences** : 374

**Interprétation évolutive** : 316-317, 320-321, 325, 330, 332, 434

**Interprétation systémique** : 320-321

**Intervenant** : 190-191, 197, 206, 213, 306, 373, 538, 591

**Intime conviction du juge** : 86

**Inventaires** : 80, 92-93, 99, 101-102, 105, 151-152, 155, 159-162, 166, 172

**Inventaires d'émissions** : 92, 102, 151, 161

**Irrecevabilité** : 185, 217, 343, 346, 350, 365, 442, 488, 490, 533

**J**

**Jalons intermédiaires** : 380

**Jeunes** : 22, 61, 141, 143-144, 199, 350, 366, 393, 397, 402, 405, 407-409, 412, 432-434, 436-441, 443, 444-448, 456, 467-468, 494, 595

**Judiciarisation** : 89, 176, 180, 483

**Juliana** : 112, 143, 144, 148, 205

**Juridicisation** : 159, 164, 166-167, 180

**Juridicisation des métriques environnementales** : 159

**Justice climatique** : 21, 106, 121-122, 134, 139, 143-144, 147, 149, 156-157, 171, 173, 176, 179, 190, 278, 340, 413, 426, 484, 491, 495, 577, 582-583

**Justice distributive** : 54

**Justice intergénérationnelle** : 144

**Justice pour le vivant** : 285, 287, 292, 296

**Justiciabilité** : 193, 365, 420, 494

## K

**Klimaatzaak** : 59, 130, 142, 151-153, 156, 159, 166

## L

**La cause** : 28-30, 77, 114, 120, 133, 149, 174-175, 177-178, 182, 191, 213, 215, 243, 245, 263, 267, 330, 336, 517, 522, 576, 578, 597

**Langage du droit** : 248, 266

**Légitimité** : 28, 34, 37-38, 46, 86, 138, 147, 163, 165, 171-172, 183, 185, 202-203, 214, 219, 221, 244, 258, 261, 265-267, 286-287, 527, 543, 550, 598, 600

**Légitimité médiatique** : 266

**Lignes directrices du GIEC** : 161, 167

**Limites planétaires** : 19, 95, 602

**Litiges climatiques** : 28, 90, 135, 139, 141, 143, 145-147, 149, 190, 199, 201-202, 207, 382, 391, 409, 411, 425, 427-428, 593, 595, 597-598, 600, 604

**Litiges d'intérêt public** : 136, 139

**Lobby** : 190

**Loi sur la protection de l'air** : 359-360, 362, 364, 366-367, 373

## M

**Majors du carbone** : 145-146, 565

**Manuels juridiques** : 577

**Marchés du pétrole et du gaz** : 550, 554, 556-557, 566

**Matérialité du préjudice écologique** : 75

**Médias** : 136, 139, 143, 247, 253, 256, 263, 265, 267, 528, 570, 580, 582

**Médiation juridique** : 170

**Meilleure science climatique** : 155, 156

**Meilleures données scientifiques disponibles** : 54, 165, 236, 308, 315

**Meilleur système de réduction** : 362-363, 367, 369, 373, 375

**Mesure d'adaptation** : 314

**Mesures sectorielles** : 75, 77, 117

**Méthodes économiques** : 41

**MilieuDefensie** : 569, 571-583, 585, 587-589

**Militants** : 21, 93, 95, 131, 135, 138, 144, 147, 173, 180-183, 244-246, 250, 253-254, 258, 265-267

**Mix énergétique** : 369, 511, 566

**Mobilisation citoyenne** : 572-580, 583-584, 589

**Modèles** : 33-34, 36, 38, 42-43, 46, 52, 63, 161-162, 199, 419, 484, 594

**Modèles de projections** : 151

**Modèles d'évaluation intégrée** : 36

**Modélisateurs** : 35, 50, 54-57

**Modélisation** : 36, 38-39, 42-43, 54, 56, 70, 84-87, 125

**Modélisation économie-énergie-environnement** : 39, 42

**Modélisations coûts-bénéfices** : 42

**Mouvement pour la justice climatique** : 147

**Mouvements sociaux** : 136-137, 174, 176-177, 183

## N

**Net Zero Strategy** : 378-386, 389, 392  
**Neutralité** : 42, 65, 43, 70-71, 93, 129-130, 165, 168-169, 190-191, 238-239, 377, 483, 485, 496, 501, 504-511, 514, 519, 540-541, 601-602  
**Neutralité carbone** : 42, 65-64, 93, 129-130, 238-239, 377, 483, 485, 496, 501, 504-511, 519, 541, 601-602  
**Niveau d'effort** : 151-154, 159, 162  
**Non disclosure** : 577  
**Norme de comportement** : 545  
**Norme de transparence** : 390  
**Norme individuelle** : 545, 546  
**Note pratique** : 120  
**Notre Affaire à Tous** : 142, 179, 184, 223, 252, 292, 495, 569

## O

**Objectif à court-terme** : 380  
**Objectif à long-terme** : 380  
**Objectif politique** : 42  
**Objectifs de réduction des émissions** : 32, 53, 126, 142, 144, 148, 154, 164, 237, 270, 279  
**Obligation de moyen** : 154, 206, 322, 324  
**Obligation de résultat** : 206  
**Obligation fiduciaire** : 148  
**Obligation négative** : 153  
**Obligation positive** : 149, 153, 232, 239, 435, 439, 476-477, 480  
**Obligations en matière de droits humains** : 148  
**Obligations positives** : 218-220, 238-239, 335, 436, 457, 466, 473, 476-477  
**Observation empirique** : 113  
**Office du juge** : 87-88, 287, 296, 600  
**ONERC** : 124, 273  
**Opinion publique** : 107, 136, 182, 184, 214, 233, 260, 263, 266, 520, 573, 580-581, 583-584, 587-589, 595  
**Outils militants informationnels** : 583

## P

**Parents pour la planète** : 452, 454-455, 457  
**Pauvreté énergétique** : 382  
**Permis d'exploration et d'exploitation** : 567  
**Personnes âgées** : 382, 424, 477  
**Personnes handicapées** : 141, 382, 468  
**Perte de bien-être** : 41  
**Pertes et dommages** : 31-32, 70, 339  
**Pesticides** : 271-277, 280-282, 289, 292, 537  
**Pétition en ligne** : 581  
**Peuples autochtones** : 141, 182-183, 308, 328, 332, 335, 393, 397, 402, 406-409, 414, 424, 474, 595  
**Plaidoyer** : 96, 431, 484, 486, 493-494, 500, 502-503, 506-508, 510, 514, 516-518, 521, 569-570, 571, 589  
**Plainte** : 173, 493, 496, 501, 604  
**Plan Ecophyto** : 274  
**Pluralisme culturel et ethnique** : 398, 402  
**Points de bascule climatiques** : 179  
***Policy relevant, not policy prescriptive*** : 37  
**Pollution marine** : 311, 315  
**Pouvoir de création scientifique normative** : 288  
**Pouvoir d'instruction** : 79, 87  
**Pouvoir normatif à portée scientifique** : 290  
**Pratique commerciale trompeuse** : 485  
**Pratique intersubjective** : 139, 147  
**Pratiques commerciales trompeuses** : 490, 525, 526  
**Pratiques épistémiques** : 46  
**Préjudice écologique** : 22, 27-28, 39, 44, 46, 74, 76-77, 79, 81, 87, 116-118, 270, 272-273, 275, 277, 280, 292, 294-296, 487, 520, 576  
**Preuve** : 22, 30, 49, 65, 73-74, 77, 79-80, 82-86, 88, 90, 102, 121, 133, 135, 138, 143, 145, 147, 192, 273, 309, 310-311, 319, 352, 365, 369, 422, 434, 439, 441, 443-445, 447, 453, 466, 505, 510, 513, 532-533, 538, 546-547, 554  
**Preuve climatique** : 85  
**Preuves judiciaires** : 73  
**Preuves scientifiques** : 106, 123, 137, 140, 215, 272, 306, 313, 507  
**Principe de précaution** : 30, 51, 179, 231, 234-235, 278, 291, 295, 323, 331, 404-405, 420

**Principe d'équité** : 55, 156, 334, 397, 407  
**Principe intelligible** : 369  
**Probabiliste** : 29, 103  
**Problème de droits humains** : 135, 140  
**Processus de contrôle** : 161  
**Processus scientifique** : 55  
**Produits phytosanitaires** : 272, 275, 282, 438  
**Professionnels du droit** : 116, 120, 179, 183, 185, 234, 595  
**Projections** : 33, 85, 123, 140, 151-152, 159, 161-162, 172  
**Protocole de Kyoto** : 51, 92, 98, 236  
**Publicité** : 195, 197, 266, 415, 487, 496-499, 501, 503, 511, 521, 525-531, 533-534, 536, 538-542, 544

## Q

**Qualité de la preuve** : 84  
**Quantification** : 20, 71, 93-95, 98-100, 102-103, 152-153, 158, 166, 171, 563

## R

**Raisonnement probabiliste** : 82  
**Rapport du GIEC** : 29, 35, 37, 59-60, 62, 89, 128-129, 155, 227, 308, 57, 313  
**Rapport Heede** : 126  
**Rapport Mulder** : 549-550, 552-558, 562, 566  
**Recevabilité** : 124, 169, 178, 192, 194, 212-213, 255, 348, 352-353, 364, 434, 441-442, 444, 446, 464-465, 467, 470, 473-474, 480, 488-490, 501, 526, 533-534  
**Récits** : 21, 135-137, 139, 144, 147, 149, 395, 403, 592, 595  
**Récit transnational commun** : 135  
**Récit transnational global** : 147  
**Recours** : 49, 61, 74-75, 113-115, 120, 123-124, 131, 138, 147, 174, 185, 201, 216, 226, 243-245, 247-254, 256, 259-267, 270, 272, 275-278, 280, 283, 287, 292-293, 296, 325, 343, 345-346, 349, 352, 363, 381-382, 386, 389, 397, 400, 405, 408, 423, 431-434, 437, 439, 441-442, 444-448, 451-455, 457, 461, 464-468, 470-471, 473-475, 477, 479-480, 483, 489, 492-494, 497, 499, 501, 525-526, 549, 565, 569-574, 576-580, 582-583, 585, 587-588, 595, 602

**Recours climatiques** : 124, 431, 468, 477, 479, 549, 570  
**Recours locaux** : 113, 455  
**Régime de la preuve climatique** : 77, 87  
**Registre de savoir** : 309  
**Registre militant** : 584  
**Règles de droit** : 103-104, 214, 320  
**Régulation** : 29, 200, 271, 275, 328, 372, 411, 424, 485, 498, 511, 525, 527-529  
**Répertoire médiatique** : 580-581  
**Reporting** : 160, 372, 503, 586  
**Requête** : 45, 60, 64, 115, 176-179, 181-182, 211, 213-214, 217, 223, 247-249, 264, 273, 276-277, 350, 364, 408, 412, 414, 431-435, 437-448, 452, 455, 466-468, 470, 473-475, 478, 492, 495, 503-504, 509, 513, 519, 522, 604  
**Requête collective** : 452, 455  
**Réseau électrique** : 363, 367  
**Réserve scientifique** : 179  
**Responsabilisation climatique** : 495, 569-571, 574, 577-578, 581, 584, 587, 589  
**Responsabilisation climatique du secteur privé** : 577, 587  
**Responsabilité** : 27-28, 30-32, 37, 45, 50, 53, 55-56, 59-60, 66, 77, 83-84, 107, 111, 121-122, 126-127, 130-131, 142, 145-147, 149, 152, 158-159, 171-172, 195, 199, 214, 219-221, 226, 233, 237-239, 270, 272-273, 276-278, 292, 295, 296, 321-325, 335, 349-350, 368, 371, 383, 399-400, 407, 421-422, 425, 427, 432, 434, 436-437, 440-442, 456-457, 484, 469-470, 477, 483-484, 486, 489, 519-520, 536-537, 540, 556-557, 567-568, 570, 578-580, 586, 588  
**Responsabilité administrative** : 77, 272, 276  
**Responsabilité partagée** : 149  
**Responsabilités communes mais différenciées** : 159, 226, 236, 328, 336, 337, 339, 551  
**Rights consciousness** : 572, 589  
**Risque de substitution** : 548-549, 552, 554, 556-557, 559, 562, 566-567  
**Royal Dutch Shell** : 37, 146, 182, 564, 570

**S**

Sanction : 494, 497, 499

Savoir autochtone : 149

Savoirs traditionnels : 308, 398

Scénarios d'émissions de références : 34

Science climatique : 21, 114, 116, 118, 120-122, 125, 127, 130, 132, 134, 141-142, 145, 149

Science de l'attribution : 21, 29, 112, 126

Science du climat : 22, 28, 30, 122, 136, 141, 145-146, 164, 167, 486, 516

Sciences de l'ingénieur : 112, 125, 133

Sciences sociales : 28, 103, 159, 166, 463

Séance orale d'instruction : 75, 125

Séparation des pouvoirs : 68, 152-154, 156, 221, 281, 287, 369-370, 384, 420, 445

*Shared Socioeconomic Pathways* : 34

Shell : 37, 55, 119, 127, 131, 146, 182, 496-497, 511, 519, 545-567, 570, 572-574, 576-579, 582-583, 587

Sixième budget carbone : 380-381, 387-389

SNBC : 38, 46-47, 78-80, 85, 93, 117, 125

Société civile : 487, 493, 595, 601

Sociologie de la quantification : 90, 93-94, 96, 98-99, 103, 166

Solidarité intergénérationnelle : 397, 402

Sortie des énergies fossiles : 556-557

Sources du droit : 296

Spécialistes de la communication : 583

Standard : 65, 68, 129, 233, 271, 464, 519, 541, 564

Standardisation : 34, 35

Standardisation des bases de données : 35

Statistique : 35, 41, 59, 90, 93-94, 102-103, 125, 160, 171

Statistiques officielles : 102

Stratégie climatique : 385, 386, 579

Stratégie juridique : 114, 130, 434, 546, 550, 577, 579

Stratégie nationale Bas Carbone : 38, 93-94, 105

Stratégique : 68, 111, 123, 139, 343, 348-349, 351-352, 355, 416-417, 424, 464, 488-489, 516, 570-571, 576, 589-590

Structures discursives : 136

**T**

Techniques de mobilisation citoyenne : 578

Technologie de confiance : 152, 165

Tierces interventions : 210

Tiers : 20, 22, 62, 73, 157, 189-196, 198, 200-201, 203-205, 211, 213, 215-216, 239, 331, 335, 479, 507, 530, 553

Tiers à l'instance : 189, 194, 196

TotalEnergies : 63-64, 118, 127-128, 198, 200, 206, 483, 488-489, 497-498, 501, 508, 512, 515, 517-519, 521-522, 549, 551, 570

Toxicité : 296

Traitements inhumains et dégradants : 439, 471

Traité sur la Charte de l'énergie : 431-433, 435, 442, 448-449

Trajectoire de la valeur tutélaire : 43

Trajectoire de réduction : 33, 37, 52, 75, 83, 90, 93, 123, 126, 277, 508

Trajectoire de réduction de GES : 75

Trajectoires d'émissions : 27, 28, 33-36, 47, 52, 56

Trajectoires d'émissions de référence : 34

Transition énergétique : 38, 80, 86, 360, 433, 436, 441, 445, 487, 500, 504-505, 511, 513, 515-516, 550, 558, 561, 563, 566, 571, 588, 601

Transnationalisation de l'argumentaire juridique : 577

Transparence : 35, 55, 68, 115, 127, 160, 162, 196, 198, 215, 221, 330-331, 383-384, 388, 484-485, 505, 510-511, 536, 585-588

Travail précontentieux : 585

**U**

Urgence climatique : 71, 128-129, 224, 233-234, 239, 303, 327-334, 336-338, 340, 377, 396, 439, 446, 504, 518, 524, 527, 529, 531-532, 543, 598

Usages militants du droit : 21, 180

**V**

**Valeur de l'action pour le climat** : 43  
**Valeur intrinsèque de la nature** : 397-398  
**Valeur tutélaire du carbone** : 39, 43, 46-47  
**Vérité judiciaire** : 86  
**Vérité juridico-scientifique** : 286  
**Vérité juridique** : 111, 286  
**Vérités plurielles** : 286  
**Victimes climatiques** : 132, 134  
**Vie privée et familiale** : 142, 154, 217, 230, 234, 432, 434, 437-438, 457, 466, 471

**Vulgarisation de l'expertise juridique** : 577-578

**Vulnérabilité** : 129, 132, 143, 144, 297, 311, 313, 340, 434, 443, 448, 460, 463-480, 595

**Vulnérables** : 22, 67, 113, 183, 293, 327-328, 332-334, 340, 393, 409, 437, 439, 453, 463, 466, 468-469, 471, 473-477, 479-480, 595, 597

**Z**

**Zéro émission nette** : 128, 378, 380, 385-387, 389-390, 497, 522



## BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

### I. Ouvrages et thèses

- ALOGNA I., BAKKER C., GAUCI J.-P., *Climate Change Litigation: Global Perspectives*, Brill, 2021, 544 p.
- BENTIROU MATHLOUTHI R., POMADE A., *Vulnérabilité(s) environnementale(s) : perspectives pluridisciplinaires*, Paris, L'Harmattan, 2023, 612 p.
- BRIMO S. (dir.), *Les pesticides saisis par le droit*, Paris, LexisNexis, 2023, 218 p.
- BROHÉ A., *La comptabilité carbone*, Paris, La découverte, 2013.
- BURGORGUE-LARSEN L. (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, Cahiers Européens n° 7, 2014, 246 p.
- BÜRLI N., *Third-Party Interventions before the European Court of Human Rights*, Cambridge University Press, 2018.
- CAFFERATTA N., *El tiempo de las Cortes Verdes*, LL, 2007, B-423.
- CALLON M., LASCOUMES P., BARTHE Y., *Agir dans un monde incertain*, Seuil, France, 2001.
- CANALI L., *Le procès et le changement climatique. Étude de la réalisation juridictionnelle du droit climatique*, thèse de doctorat de droit, Aix Marseille Université, mars 2023.
- CITEPA, *Organisation et méthodes des inventaires nationaux des émissions atmosphériques en France*, 19<sup>e</sup> édition, mars 2022.
- COURNIL Chr. (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, Confluence des droits [en ligne], Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, 692 p. [<https://doi.org/10.4000/books.dice.10943>].
- DELMAS-MARTY M., SUPLOT A., *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, Presses universitaires de France, p. 393-408.
- DES PLUMES DANS LE GOUDRON, *Résister aux grands projets inutiles et imposés : De Notre-Dame-des-Landes à Bure*, Textuel, 2018.
- DESROSIÈRES A., *La politique des grands nombres. Histoire de la raison statistique*, Paris, La Découverte, 2010 [1993].
- DEWEY J., *Le public et ses problèmes* [1927], Traduit par Joëlle Zask. Folio essais. Paris, Gallimard, 2010.
- DURAN P., « Légitimité », in *Encyclopédie philosophique universelle*, tome 2, Les Notions philosophiques, édité par André Jacob, PUF, Paris, 1990.

- ENRINAS DE MUNAGORRI R. (dir.), *Expertise et gouvernance du climat*, LGDJ, Paris, 2009, 240 p.
- FILPI H., *Litigância Climática Ecologizada: contribuições da América Latina*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2021.
- GARVER G., *Ecological Law and the Planetary Crisis: a Legal Guide for Harmony on Earth*, Londres et New York, Routledge, 2021.
- GRABER F., *Inutilité publique. Histoire d'une culture politique française*, Éditions Amsterdam, 2022.
- GUDYNAS E., *Derechos de la Naturaleza. Ética biocéntrica y políticas ambientales*, Editorial Tinta Limón, Buenos Aires, Argentina, 2015.
- HEIDAR T. H., *New Knowledge and Changing Circumstances in the Law of the Sea*, Leiden, Brill Nijhoff, Livre numérique, 2020.
- ISRAEL L., *L'arme du droit*, 2<sup>e</sup> éd. Contester, Paris, Presses de Sciences Po, 2020.
- JASANOFF S., *Le droit et la science en action*, Paris, Dalloz, 2013.
- LATOUB B., *La fabrique du droit. Un ethnographe au Conseil d'État*, Paris, La Découverte, 2002.
- LECLERC O., *Le juge et l'expert : contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, LGDJ, Paris, 2005.
- LORENZETTI R., *Teoría del derecho ambiental, la ley*, Bs As, 2008.
- MALJEAN-DUBOIS S. (dir.), *La définition des limites planétaires. Quelles implications pour le droit et la gouvernance internationale ?*, Paris, Pedone, 2023.
- MATHIEU L., *L'espace des mouvements sociaux*, Bellecombès-en-Bauge, Editions du Croquant, 2007
- MENÉTREY S., *L'amicus curiae, vers un principe commun de droit procédural ?*, Dalloz, collection Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2010, 506 p.
- NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, Contributions à l'étude des rapports de la science et du droit*, Thèse Université Lyon III, Bruylant, Bruxelles, 1999, 808 p.
- PORTER Th., *Trust in Numbers. The Pursuit of Objectivity in Science and Public Life*, Princeton, Princeton University Press, 2020 [1995].
- ROCHFELD J., *Justice pour le climat !*, Odile Jacob, 2019.
- RODRÍGUEZ-GARAVITO C. (dir.), *Litigating the Climate Emergency. How Human Rights, Courts, and Legal Mobilization Can Bolster Climate Action*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022.
- ROQUEPLO P., *Entre savoir et décision. L'expertise scientifique*, Paris, INRA, 1997.
- SETZER J., HIGHAM C., *Global Trends in Climate Change Litigation: 2023 Snapshot*, London, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, LSE, juin 2023.
- SINDICO F., MBENGUE MAKANE M. (eds.), *Comparative climate change litigation: beyond the usual suspects*, Springer International Publishing, 2021.
- SOZZO G., *Constitucionalismo ecológico de América del Sur*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Argentina, 2023.
- SOZZO G., *Derecho Privado ambiental. El giro ecológico del derecho privado*, Rubinzal Culzoni, Argentina, 2019.

TRUILHÉ È. (dir.), *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, Paris, La Documentation française, 2011.

WATT-CLOUTIER S., *The Right to Be Cold : One Woman's Story of Protecting Her Culture, the Arctic and the Whole Planet*, Toronto, ON, Allen Lane, 2015.

WEBER M., *Le savant et le politique*, Union générale d'éditions, Paris, 1963.

## II. Articles de revues scientifiques et chapitres d'ouvrages collectifs

ABADIE P., « 25 | American Electric Power c. Connecticut (2011) », in COURNIL Chr. (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, Confluence des droits [en ligne], Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, p. 417-434. [<https://doi.org/10.4000/books.dice.11273>].

ABADIE P., « 1 | Massachusetts c. EPA (2007) », in COURNIL Chr. (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, Confluence des droits [en ligne], Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, p. 51-68. [<https://doi.org/10.4000/books.dice.11043>].

AGRIKOLIANSKY É., « Les usages protestataires du droit », in É. AGRKOLIANSKY, I. SOMMIER, O. FILLIEULE (dir.), *Penser les mouvements sociaux. Conflits sociaux et contestations dans les sociétés contemporaines*, Paris, La Découverte, 2010, p. 225-243

AGUILA Y., « Petite typologie des actions climatiques contre l'État », *AJDA*, 2019, p. 1853

ARCELIN L., « Du BVP à l'ARPP, nouvelle dénomination, nouvelle régulation ? », *Rev. Lamy Conc.*, 2010, n° 22, n° 1558.

ARCELIN L., « L'opportunité de transformer l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP) en Autorité administrative indépendante (AAI) », *D.* 2012, p. 1028

ARKUSH D & BRAMAN D., "Climate Homicide: Prosecuting Big Oil For Climate Deaths", *Harvard Environmental Law Review*, 2024. vol. 48, n° 1, à paraître.

AUZ J., "Dos supuestos aliados: conciliar la justicia climática y los litigios en el Sur Global", in C. R. GARAVITO (ed.), *Litigar la emergencia climática*, 1<sup>a</sup> ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2022, p. 147 et s.

AUZ J., "Human Rights-Based Climate Litigation: A Latin American Cartography", *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 13, 2022, p. 114.

AYKUT S., DAHAN A., « La Gouvernance du Changement Climatique : Anatomie d'un schisme de réalité », in D. PESTRE (dir.), *Gouverner le progrès et ses dégâts*, La Découverte, Paris, 2014, p. 97-132.

BACACHE M., « Changement climatique, responsabilité civile et incertitude », *EEI*, n° 8-9, août 2018, dossier 30.

BARTHOLOMEUSZ L., « The *Amicus Curiae* before International Courts and Tribunals », *Non-State Actors and International Law*, 2005, p. 209-286.

BATURA J., « The Objective Friends of the Court – New Insights into the Role of Third Parties before the European Court of Human Rights », *Blog of the European Journal of International*

*Law*, [<https://www.ejiltalk.org/the-objective-friends-of-the-court-new-insights-into-the-role-of-third-parties-before-the-european-court-of-human-rights/>].

- BEREDAY H. R., « West Virginia v. EPA: Majorly Questioning Administrative Agency Action & Authority », *Maryland Law Review*, n° 3, vol. 82, 2023, p. 820.
- BÉTAILLE J., « L'argument scientifique dans le contentieux de la responsabilité environnementale », *RDP*, 2023, p. 350 et s.
- BEZES P., CHIAPELLO E., DESMAREZ P., « La tension savoirs-pouvoirs à l'épreuve du gouvernement par les indicateurs de performance », *Sociologie du travail*, vol. 58/4, 2016, p. 347-369.
- BLATTNER CH. *et AL.*, « How science bolstered a key European climate-change case », *Nature*, vol. 621, 14 septembre 2023, p. 255-257.
- BLIN-FRANCHOMME M.-P., « Le consommateur, acteur de la protection du climat : aspects juridiques », in *Le changement climatique : quel rôle pour le droit privé ?*, in M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. PORCHY-SIMON (dir.), Dalloz, Coll. Thèmes et Commentaires, 2019, p. 51.
- BOGOJEVIC S., « Legal Dilemmas of Climate Action », *Journal of Environmental Law*, 2023, 35(1), p. 1-9.
- BONNEUIL C., CHOQUET P.-L., FRANTA B., « Early warnings and emerging accountability: Total's responses to global warming, 1971–2021 », *Global Environmental Change*, 2021.
- BOWERS K. R., « The major questions doctrine », *Congressional Research Service*, IFI2077, 2 nov. 2022
- BOWERS K. R., « The Supreme Court's "Major Questions" Doctrine: Background and Recent Developments », *Congressional Research Service*, LSB10745, 17 mai 2022.
- BRANNON V. C., « Statutory Interpretation: Theories, Tools, and Trends », *Congressional Research Service*, R 45153, 10 mars 2023.
- BRIMO S., « Les potentialités du contentieux de la carence administrative en matière de santé et d'environnement », *AJDA*, 2021, p. 1256 et s.
- BROSSET E., TRUILHÉ È., « À la recherche du procès environnemental en droit de l'Union européenne : cheminer puis plonger », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET, È. TRUILHÉ, *Le procès environnemental, du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement*, Dalloz, 2021.
- BROSSET E., MALJEAN-DUBOIS S., The Paris Agreement, EU Climate Law and the Energy Union, in M. PEETERS, M. ELIANTONIO (eds), *Research handbook on EU Environmental Law*, Edward Elgard Publishing, 2020.
- BROSSET E., « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union européenne », in È. TRUILHÉ-MARENGO (dir.), *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, la Documentation française, 2011, p. 247- 280.
- BURGER M., WENTZ J., RADLEY H., « The law and science of climate change attribution », *Colum. J. Envtl. L.*, 2020, vol. 45, p. 57-240.
- CAFFERATTA N. A., PERETTI E. O., Generaciones futuras en la era del cambio climático, *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, n° 41, 2023.

- CANALI L., « La preuve par l'expertise dans le contentieux français des changements climatiques », *Revue juridique de l'environnement* 2022, vol. 47, n° 3, p. 491-501.
- CARTER, N.T., CHILDS M., "Friends of the Earth as a Policy Entrepreneur: 'The Big Ask' Campaign for a UK Climate Change Act", *Environmental Politics*, 2018, p. 994-1013.
- CAVEDON-CAPDEVILLE F. S., BERROS V., FILPI H., VILLAVICENCIO-CALZADILLA P., «An ecocentric perspective on climate litigation: lessons from Latin America», *Journal of Human Rights Practice*, huad031, 2023, [En ligne] [<https://doi.org/10.1093/jhuman/huad031>] (5 décembre 2023).
- CAYROL N., « L'amicus curiae, mesure d'instruction ordinaire », *D.*, 2022, p. 2182.
- CONNIL D., « De la nature et des finalités de l'amicus curiae », *AjDA*, 2015 p. 1545.
- COURNIL Chr., « Foisonnement de demandes judiciaires de responsabilisation des entreprises en matière climatique. Quand les petits ruisseaux font les grandes rivières ? », *Droit de l'environnement [La revue jaune]*, 2022, 32 (314), p. 251.
- COURNIL Chr., « L'arène judiciaire française au cœur de demandes inédites de responsabilisation climatique des entreprises », in M.-P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, G. JAZOTTES, A. MENDOZA (dir.), *L'entreprise résiliente : risques globaux et sanitaires, transition écologique, innovation sociétale*, Coll. Planète sociale, LexisNexis France, 2023, p. 411.
- COURNIL Chr., « La relation "droits de l'Homme et changements climatiques" au sein de la Communauté internationale et en Europe », in Chr. COURNIL, A. S. TABAU, *Politiques climatiques de l'Union européenne et droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 27.
- COURNIL Chr., « Le « citoyen climatique » droits et devoirs politiques à l'ère de l'anthropocène », in M. DUBUY, G. RENOU (dir.), *Les habits neufs du citoyen, les transformations contemporaines de la citoyenneté. Perspectives interdisciplinaires*, Pedone, Paris.
- COURNIL Chr., « Les "victimes climatiques" au prétoire : premier trait d'une catégorie émergente ? », in Chr. TRAÏNI, dossier spécial, *Quelles places pour les victimes dans les procès climatiques ? Témoignages et formalisations expertes*, *La Pensée écologique*, vol. 10, n° 1, 2023, en ligne : [<https://www.cairn.info/revue-la-pensee-ecologique-2023-1-page-1.htm>].
- COURNIL Chr., « Notre affaire à tous et « l'arme du droit. Le combat d'une ONG pour la justice climatique », in A.-C. FAVRE (dir.), *Environnement, climat : quelle justiciabilité ?*, à paraître 2024.
- COURNIL Chr., FLEURY M., « De "l'Affaire du siècle" au "casse du siècle" ? », *La Revue de droits de l'homme*, 7 février 2021, n° 35.
- COURNIL Chr., MOUGEOLLE P., LE DYLIO A., « 13 | Notre affaire à tous et autres c. l'État français (2019) », in Cournil Chr. (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, Confluence des droits [en ligne], Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, p. 223-233. [<https://doi.org/10.4000/books.dice.11143>].
- COURNIL Chr., MOUGEOLLE P., DZIUMAK M., BIRCHEN U., « Amicus curiae présenté auprès de la Grande Chambre de la Cour EDH dans l'affaire Cláudia Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres Déf., req. n° 39371/20 », *La Revue des droits de l'homme*, n° 23, février, 2023.

- COVERMAN Ch., "A load of hot air ? Net Zero and the role of climate litigation", *Socialist Lawyer*, 2022, n° 90, p. 10-11.
- COVEY F., « Amicus curiae: Friend of the court », *DePaul Law Review*, n° 3, 1959, p. 30-38.
- CRESP M., « Le récit judiciaire de l'Europe climatique à la croisée des chemins », in E. BERNARD, A. BAILLEUX, S. JACQUOT et Q. LANDENNE, *Les récits judiciaires de l'Europe, Dynamiques et conflits*, Bruylant, 2021, 240 p.
- CUZACQ N., « Le mécanisme du Name and Shame ou la sanction médiatique comme mode de régulation des entreprises », *RTD com.* 2017, p. 473 et s.
- DAHAN A., MALJEAN-DUBOIS S., « Changement climatique. Revisiter et démêler la pelote des consensus », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, 2021, p. 41-56.
- DE KAUWE K., JOHN-PIERRE M., "Legal Action in the UK in a Time of Climate Crisis", Guest commentary, *Climate Law Blog*, Sabin Center for Climate Change Law, 20 septembre 2022, [<https://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2022/09/20/guest-commentary-legal-action-in-the-uk-in-a-time-of-climate-crisis/>].
- DE PRYCK K., « Speaking Truth to Power? Socio-histoire de l'institutionnalisation de l'expertise scientifique dans la gouvernance mondiale de l'environnement », *Annuaire français de relations internationales*, 2023, p. 205-217.
- DE SCHUTTER O., « Sur l'émergence de la société civile en droit international : le rôle des associations devant la Cour européenne des droits de l'Homme », *EJIL*, 1996, p. 372-41.
- DEMORTAIN D., « Les jeux politiques du calcul. Sociologie de la quantification dans l'action publique », *Revue d'anthropologie des connaissances*, 2019, vol. 13/4, p. 953-972.
- DESROSIÈRES A., « De Cournot à l'évaluation des politiques publiques », *Prisme. Centre Cournot pour la recherche en économie*, 2006, vol. 7, p. 7-51.
- DOOLEY K., HOLZ C., KARTHA S., KLINSKY S. *et al.*, "Ethical choices behind quantifications of fair contributions under the Paris Agreement", *Nature Climate Change*, 2021, vol. 11, n° 4, p. 300-305. [en ligne] [<https://doi.org/10.1038/s41558-021-01015-8>].
- DUBUISSON-QUELLIER S., « Consommation responsable », in *Dictionnaire critique de la RSE* (dir.), N. POSTEL et R. SOBEL, Septentrion Presses Universitaires, 2013, p. 77.
- DZEHTSIAROU K., « Conversations with friends : < friends of the Court > interventions of the state parties to the European Convention on Human Rights », *Legal Studies*, 2023, 43, p. 381-401.
- EKUNDAYO A., « La preuve et l'expertise dans les procès relatifs au climat : le cas canadien », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 47, n° 3, 2022, p. 515-527.
- ENCINAS R. DE MUNAGORRI, « L'ouverture de la Cour de cassation aux amici curiae », *RTD Civ.*, 2005, p. 88-93.
- EPSTEIN A.-S., « Les objectifs climatiques publiés par les entreprises, nouvel Eldorado de la régulation par l'information », in Chr. CURNIL (dir.), *La fabrique d'un droit climatique au service de la trajectoire «1,5 »*, Pedone, 2021, p. 293.

- FANKHAUSER S., KENNEDY D., SKEA J., “The UK’s carbon targets for 2020 and the role of the Committee on Climate Change”, in A. GIDDENS, S. LATHAM, R. LIDDLE (eds), *Building a low-carbon future: The politics of climate change*, Policy Network, London 2009.
- FELSTINER W., ABEL R. L., SARAT A., « L’émergence et la transformation des litiges : réaliser, reprocher, réclamer », *Politix*, vol. 4, n° 16, 1991, p. 41-54.
- FLAUSS J.-F., « Les organisations non gouvernementales devant les juridictions internationales compétentes dans le domaine de la protection des droits de l’Homme », in G. Cohen-Jonathan, J.-F. Flauss (éd.), *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l’Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 71-101.
- FLEURBAEY M., KARTHA S., BOLWIG S., *et al.*, “Chapter 4. Sustainable Development and Equity”, in *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change. In Contribution of Working Group III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, 2014*. [en ligne] [[http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg3/ipcc\\_wg3\\_ar5\\_chapter4.pdf](http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg3/ipcc_wg3_ar5_chapter4.pdf)] .
- FLEURY M., « 23 | Affaires du Triangle de Gonesse (2019) : Le climat est dans le pré – À propos des affaires du Triangle de Gonesse », in Chr. CURNIL (dir.), *Les grandes affaires climatiques, Confluence des droits* [en ligne], Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, p. 379-386. [<https://doi.org/10.4000/books.dice.11238>].
- FRUMHOFF P. C., HEEDE R., AND ORESKES N., “The climate responsibilities of industrial carbon producers”, *Climatic Change*, 2015, vol. 132, n° 2, p. 157-171.
- GAÏTI B. et ISRAËL L., « Sur l’engagement du droit dans la construction des causes », *Politix*, 16, 2003, p. 23.
- GRABER F., *Inutilité publique. Histoire d’une culture politique française*, Éditions Amsterdam, 2022.
- GRIMONPREZ B., « Pollutions par les pesticides : l’État doit politiquement répondre du préjudice écologique. Commentaire sous TA Paris, 29 juin 2023, *Association Notre Affaire À Tous et autres*, n° 2200534/4-1 », *JCP G*, 31 juillet 2023, act. 935.
- HAUTEREAU-BOUTONNET M., ESTY D., « Derrière les procès climatiques français et américains : des systèmes politique, juridique et judiciaire en opposition », *Rec. Dalloz*, n° 32, 2022, p. 1606-1616.
- HAUTEREAU-BOUTONNET M., « West Virginia v. EPA, le lutte contre le réchauffement climatique à l’épreuve du conservatisme de la Cour suprême américaine », *Le Club des juristes*, 8 juillet 2022.
- HEEDE R., “Carbon History of Holcim Ltd: Carbon dioxide emissions 1950-2021”, *Climate Accountability Institute*, 7 July 2022, 30 p.
- HEEDE R., “Tracing Anthropogenic Carbon Dioxide and Methane Emissions to Fossil Fuel and Cement Producers (1854-2010) », *Climate Change*, 2014, p. 229- 241.
- HENNEBEL L., « Le rôle des *Amici curiae* », *RevTrimDrH*, 2007, p. 641-668.
- HENNEBEL L., TIGROUDJA H., « Le droit à un environnement sain comme droit de l’homme. Observations sur l’avis consultatif de la Cour interaméricaine des droits de l’homme n° 23, *environnement et droits de l’homme* », *Annuaire français de droit international*, vol. 65, 2019, p. 415-437.

- HIGHAM C., SETZER J., NARULLA H. AND BRADEEN E., *Climate change law in Europe, What do new EU climate laws mean for the Courts*, London, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science, 2023, 36 p.
- HIGHAM C., SETZER J., “Why the High Court ruled that the UK Government was in breach of its climate obligations”, *VerfBlog*, 2022/7/28, [<https://verfassungsblog.de/net-zero-full-transparency/>].
- HILSON, Ch., “Hitting the Target? Analysing the Use of Targets in Climate Law”, *JEL*, 2020, 32(2), p. 195-220.
- HOLZ C. *et al.*, “The Climate Equity Reference Calculator”, *Journal of Open Source Software*, 2019, vol. 4, n° 35, p. 1273. [en ligne] [<https://doi.org/10.21105/joss.01273>]
- HUGHES H., “Bourdieu and the IPCC’s Symbolic Power”, *Global Environmental Politics*, 2015, vol. 15, n° 4, p. 85-104.
- HUGLO C., « L’utilité du recours au rapport Heede dans le contentieux climatique », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, n° 8-9, 2018, Dossier 32.
- HUGLO C., « Europacity : un jugement plus qu’important pour le droit de l’environnement », *Actu-Environnement*, 21 mars 2018.
- JODOIN S., SNOW S., COROBOW A., « Realizing the Right to Be Cold? Framing Processes and Outcomes Associated with the Inuit Petition on Human Rights and Global Warming », *Law and Society Review*, vol. 54, n° 1, 2020.
- JOHNS S., “The role of climate change science and standing in climate change cases: analysis and implications”, *University of Florida journal of law and public policy*, vol. 26, 2015, p. 243-264.
- KESSEDJIAN C., « De quelques pistes pour l’encadrement procédural de l’intervention des amici curiae », *European journal of law Reform*, 2006, vol. 8, n° 1, p. 110.
- KLOSS S. T., “The Global South as Subversive Practice: Challenges and Potentials of a Heuristic Concept”, *The Global South*, vol. 11, No. 2, The Global South as Subversive Practice (Fall2017), p. 1-17, Indiana University Press, Stable URL: [<http://www.jstor.org/stable/10.2979/globalsouth.11.2.01>].
- KNIGHT C., “What is grandfathering?”, *Environmental Politics*, 2013, vol. 22, n° 3, p. 410-427. [en ligne] [<https://doi.org/10.1080/09644016.2012.740937> ;]
- LAHN B., SUNDQVIST G., “Science as a “fixed point” ? Quantification and boundary objects in international climate politics”, *Environmental Science & Policy*, 2017, vol. 67, p. 9.
- LAHN, B. “In the light of equity and science: scientific expertise and climate justice after Paris”, *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 2018, vol. 18(1), p. 29-43. [en ligne] [<https://doi.org/10.1007/s10784-017-9375-8>]
- LASCOUMES P., « Expertise et action publique », in P. Lascoumes (dir.), *Problèmes politiques et sociaux - Articles et documents d’actualité mondiale*, La Documentation française, 2005, p. 120 et s.
- LASCOUMES P., LE BOURHIS J.-P., « Des “passe-droits” aux passes du droit. La mise en œuvre socio-juridique de l’action publique », *Droit et Société* 32, n° 1 (1996), p. 51-73.

- LAZARUS R., « Environmental law without Congress », *Journal of Land Use & Environmental Law*, vol. 30, n° 1, 2014, p. 15
- LÉOST R., « L'agrément des associations de protection de l'environnement », *Revue juridique de l'Environnement* 20, n° 2, 1995, p. 265-85.
- LERAY G., CATTALAN G. (dir.), « Le consommateur face à la crise environnementale : quelles réponses juridiques ? », dossier *RLDA* déc. 2023.
- LOSHIN J., NIELSON A., « Hiding Nondelegation in Mouseholes », *Administrative Law Review*, n° 62, 2010, p. 19-68.
- MALJEAN-DUBOIS S., « 2 | Pétitions Inuit Circumpolar Conférence (2005) et Arctic Athabaskan (2013). Un échec pour un succès ? », in Cournil Chr. (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, Confluence des droits [en ligne], Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, p. 63-73. [<https://doi.org/10.4000/books.dice.11053>].
- MARJANAC S., PATTON L., et THORNTON J., “Acts of God, human influence and litigation”, *Nature Geoscience*, 2017, vol. 10, n° 9, p. 616-619.
- MARJANAC S. et PATTON L., “Extreme weather event attribution science and climate change litigation: an essential step in the causal chain?”, *J Energy Natl Resour Law*, 2018, vol. 36, n° 3, p. 265-298.
- MARTIN-CHENUT K., TRICOT J., « La loyauté des engagements : la RSE prise au mot par le droit », in K. MARTIN-CHENUT et R. de QUENAUDON (dir.), *La RSE saisie par le droit*, Pedone, 2016, p. 363.
- MAXWELL L., MEAD S., VAN BERKEL D. , « Standards for adjudicating the next generation of Urgenda-style climate cases », *Journal of Human Rights and the Environment*, 2022, 13.1 p. 35-63.
- MAYER B., VAN ASSELT H., “The rise of international climate litigation”, *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2023, p. 3.
- MAYER B., “The contribution of Urgenda to the mitigation of climate change”, *Journal of Environmental Law*, 2023, vol. 35, n° 2, p. 167-184.
- MAZEAUD D., « L'expertise de droit à travers l'amicus curiae », in D. MAZEAUD, M.-A. FRISON-ROCHE, (dir.), *L'expertise*, Dalloz, Paris, 1995, p. 109.
- MCKINSTRY R. B., « Much about not much: West Virginia v. Epa », *American College of Environmental Lawyers*, July, 5th, 2022.
- MCKINSTRY R. B. *et al.*, « Unlocking Willpower and Ambition to Meet the Goals of the Paris Climate Change Agreement (Part Two): The Potential for Legal Reform and Revision », *Environmental Law Reporter*, vol. n° 47, 2017, p. 10135.
- MINNEROP P., OTTO F., “Climate change and causation: joining law and climate science on the basis of formal logic”, *Buff. Env'tl. Lj.*, 27, 2019, p. 49.
- MORET-BAILLY J., « Remarques sur le jury de déontologie publicitaire : autorégulation et interprétation », *Légipresse* 2015, p. 87.

- NAIM-GESBERT É., « La place de l'expertise : du GIEC au Haut Conseil pour le climat, la fabrique d'une vérité scientifique », in Chr. COURNIL, *La fabrique d'un droit climatique au service de la trajectoire « 1.5 »*, Pedone, 2021, p. 425-437.
- NAVEL L., « Une "Affaire du Siècle" devant les juges européens est-elle possible ? », *Revue juridique de l'environnement* 2022/4 (Volume 47), p. 747-759.
- NNOMAN C. « "Cette gare n'a aucun sens" : à Gonesse, le chantier détruit les terres agricoles », *Reporterre, le média de l'écologie*, 7 juin 2021.
- NOSEK G., "Climate Change Litigation and Narrative: How to Use Litigation to Tell Compelling Climate Stories", *William & Mary Environmental Law and Policy Review*, vol. 42, n° 3, 2018, p. 3.
- ORESQUES N., *Les marchands de doute*, 2012, trad. J. TREINER : E. M CONWAY, N. ORESQUES, *Les marchands de doute*, Le Pommier, 2019.
- PAIEMENT P., "Urgent agenda: how climate litigation builds transnational narratives", *Transnational Legal Theory*, vol. 11, n° 1-2, 2020, p. 121-143.
- PAPANICOLOPULU I., « Due Diligence in the Law of the Sea », in H. KRIEGER, A. PETERS, L. KREUZER (dir.), *Due Diligence in the International Legal Order*, Oxford, OUP, 2020, p. 147-162.
- PEEL J., OSOFSKY H. A., « A Rights Turn in Climate Change Litigation? », *Transnational Environmental Law*, 2018, vol. 7, n° 1, p. 37-67.
- PEEL J., MARKEY-TOWLER R., "Recipe for success? Lessons for strategic climate litigation from the Sharma, Neubauer, and Shell cases", *German Law Journal*, 2021, vol. 22, n° 8, p. 1484-1498.
- PEEL J., OSOFSKY H.M., « A Rights Turn in Climate Change Litigation? », *Transnational Environmental Law*, vol. 7, n° 1, 2018, p. 37-67.
- PELISSE J., « Judiciarisation ou juridicisation ? Usages et réappropriations du droit dans les conflits du travail », *Politix*, 2009/2, n° 86, p. 73-96
- PETEL M., VANDER PUTTEN N., « Des chiffres et des lois : analyse du statut juridique des objectifs climatiques belges », *Annales de droit de Louvain*, vol. 84, 2022, n° 1, p. 105-121.
- PETIT Y. « Le droit international de l'environnement a la croisée des chemins : globalisation versus souveraineté nationale », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 36, n° 1, 2011, p. 31-55.
- POLK A., « La victoire des enfants du Montana créé un précédent important », *The Conversation*, 21 août, 2023
- QUÉRÉ L., « La structure cognitive et normative de la confiance », *Réseaux* 108, n° 2001/4 (2001), p. 125-152.
- RAJAMANI L., JEFFERY L., HÖHNE N., HANS F., GLASS A., GANTI G., GEIGES A., "National 'fair shares' in reducing greenhouse gas emissions within the principled framework of international environmental law", *Climate Policy*, 2021, vol. 21 n° 8, p. 983-1004.
- RAZZAQUE J., « Changing role of friends of the court in the International Courts and Tribunals », *Non-State Actors and International Law*, 2002, p. 169-200.

- ROBIOU DU PONT Y., DEKKER M., VAN VUUREN D., SCHAEFFER M., “Effects of emissions allocations and ambition assessments immediately based on equity” - preprint. *Nature Communications* (under Review), 2023. [en ligne] [<https://doi.org/10.21203/rs.3.rs-3050295/v1>]
- ROBIOU DU PONT Y., JEFFERY M. L., GÜTSCHOW J. *et al.* “Equitable mitigation to achieve the Paris Agreement goals”, *Nature Climate Change*, 2017, vol. 7, n° 1, p. 38-43 [en ligne] [<https://doi.org/10.1038/NCLIMATE3186>].
- ROBIOU DU PONT Y., MEINSHAUSEN M., “Warming assessment of the bottom-up Paris Agreement emissions pledges”, *Nature communications*, 2018, vol. 9, n° 1, p. 4810. [en ligne] [<https://doi.org/10.1038/s41467-018-07223-9>].
- ROLIN F., « La procédure administrative contentieuse est-elle véritablement inquisitoire ? », *Civitas Europa* 2020/1, n° 44, p. 169.
- Ruffini P.-B., « The Intergovernmental Panel on Climate Change and the Science-Diplomacy Nexus », *Global Policy*, vol. 9, S3, 2018, p. 73-77.
- SELIGMAN J., « Judicial assault on the administrative state », *Washington University Law Review*, n° 6, vol. 100, July 1st, 2023, p. 1687
- SETZER J., HIGHAM C., *Global Trends in Climate Change Litigation: 2023 Snapshot*, London, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, LSE, juin 2023.
- SOZZO G., “La litigación Climática en el Sur Global”, *Revista Direito Ambiental*, Thompson Reuters, Brasil, año 28, núm. 109, janeiro/marco, 2023.
- SOZZO G., « Un panorama du contentieux stratégique environnemental en Argentine », in BOYER-CAPELLE C., CHEVALIER É. (dir.), *Contentieux stratégiques Approches sectorielles*, LexisNexis, France, 2021, p. 129-144.
- STAGGENBORG S., “Coalition Work in the Pro-Choice-Movement: Organizational and Environmental Opportunities and Obstacles”, *Social Problems*, 33 (5), 1986, p. 374-390.
- STEVIGNON A., « Projet de directive « Green claims » et lutte contre l’écoblanchiment », *D. actualité*, 7/04/2023.
- STUART-SMITH R. F., OTTOF. E. , SAADA. I. , LISI G., MINNEROP P., LAUTA K.C. , “Filling the evidentiary gap in climate litigation”, *Nature Climate Change*, 2021, vol. 11, n° 8, p. 651-655.
- SUEDI Y., FALL M., “Climate Change Litigation before the African Human Rights System: Prospects and Pitfalls. Practice Note: GNHRE Climate Litigation in Global South Project”, *Journal of Human Rights Practice*, 2023, p. 1-14.
- TABUTEAU D.-R., « Droit du climat et contentieux climatiques », Ouverture du colloque *Juges de l’environnement*, du 24 octobre 2022.
- Teyssier J.-P., « L’autodiscipline de la publicité, une expérience reconnue d’autorégulation en France et en Europe », in M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *Responsabilité et régulation économique*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2007, p. 125 et s.

- TIGNIN<sup>o</sup> M., PRADO R., « The role of *amicus curiae* in the ITLOS Advisory Opinion on Climate Change and International Law », *ESIL Reflections* 13:4, 2024.
- TIGRE M. A., « It Is (Finally) Time for and Advisory Opinion on Climate Change: Challenges and Opportunities on a Trio of Initiatives », *Charleston Law Review*, vol. 17, p. 649-749.
- TIGRE M. A., ZENTENO L., HESSELMAN M., URZOLA N., CISTERNA-GAETE P., LUPORINI R., « Just Transition Litigation in Latin America: An initial categorization of climate litigation cases amid the energy transition », *Sabin Center for Climate Change Law, Columbia Law School*, janvier 2023.
- TIGRE M. A., URZOLA N., GOODMAN A., “Climate litigation in Latin America: is the region quietly leading a revolution?”, *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 14, 2023, p. 67.
- TILLY C., « Les origines du répertoire de l'action collective contemporaine en France et en Grande-Bretagne », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, 1984, n° 4, p. 89-108.
- TONNELAT S., « Un contentieux microclimatique : ethnographie d'un référé sur l'occupation de terres agricoles en voie d'urbanisation », *Droit et société*, 110, n° 1, 2022, p. 151-70.
- TOOLAN N, MARCUS H, HANNA EG, WANNOUS C. “Legal implications of the climate-health crisis: A case study analysis of the role of public health in climate litigation”, *PLoS ONE*, 2022, vol. n° 6, p. 1-31.
- TORRE-SCHAUB M., « Le rapport du GIEC et la décision Urgenda ravivent la justice climatique », *RJE*, vol. 44, n° 2, 2019, p. 307-312.
- TRUILHÉ-MARENGO È., Quelle expertise pour le changement climatique ? in M. HAUTERAU-BOUTONNET (dir.), « Quel droit pour le changement climatique ? » Dossier spécial, *revue Dalloz*, nov. 2015, n° 39.
- TURNER J.M., “Counting Carbon: The Politics of Carbon Footprints and Climate Governance from the Individual to the Global”, *Global Environmental Politics*, 2014, vol. 14 n° 1, p. 59-78.
- VAN BERKEL D., “How scientists can help lawyers on climate action”, *Nature Climate Change*, April, 2020, [en ligne] [<https://doi.org/10.1038/d41586-020-01150-w>].
- VAN DEN BERG N.J., VAN SOEST H.L., HOF A.F. *et al.*, “Implications of various effort-sharing approaches for national carbon budgets and emission pathways”, *Climatic Change*, 2020, vol. 162, p. 1805-1822 [En ligne] [<https://doi.org/10.1007/s10584-019-02368-y>].
- VAN DEN EYNDE L., « An empirical look at the amicus curiae practice of human rights NGOs before the European Court of Human Rights », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2013, vol. 31/3, p. 271-313.
- VAN LANG A., « Pesticides et contentieux de la responsabilité administrative », in S. BRIMO (dir.), *Les pesticides saisis par le droit*, Paris, LexisNexis, 2023, p. 148.
- VAN LANG A., PERRIN A., DEFFAIRI M., « Le contentieux climatique devant le juge administratif », *RFDA*, 2021, p. 747.
- VAN ZEBEN J., “Establishing a Governmental Duty of Care for Climate Change Mitigation: Will Urgenda Turn the Tide?”, *Transnational Environmental Law*, 4(2), 2015, p. 339-357.

- VIÑUALES J., « A Human rights Approach to Extraterritorial Environmental Protection », in N. BUTHA, *The Frontiers of Human Rights. Extraterritoriality and its Challenges*, Oxford University Press, 2016, p. 177-221.
- WHITTINGTON K. E. et ULIAN<sup>o</sup> J., « The myth of the nondelegation doctrine », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 165, 2017, p. 379.
- WILLIAMSON F., « Implicit Rejection of Massachusetts v. EPA: The Prominence of the Major Questions Doctrine in Checks on EPA Power », *Harvard Journal of Law & Public Policy Per Curiam*, n<sup>o</sup> 23, 2022, p. 1.
- WISEMAN H. J., « Regional Cooperative Federalism and the US Electric Grid », *George Washington Law Review*, vol. 90, n<sup>o</sup> 1, 2022, p. 147.
- WOKER H., « Interactions Between Law and Science within the Law of the Sea: A Systems Theory Perspective », dans N. Matz-Lück, Ø. Jensen, E. Johansen, *The Law of the Sea Normative Context and Interactions with other Legal Regimes*, 2022.
- YONA L., CASHORE B., M. BRADFORD A., « Factors influencing the development and implementation of national greenhouse gas inventory methodologies », *Policy Design and Practice*, avril 2022, vol. 5, n<sup>o</sup> 2, p. 197-225.
- ZOLLER E. « Les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie », *Revue française de droit administratif*, n<sup>o</sup> 4, 2004, p. 757.

### III. Autres publications

- ALTSEAN-BURMA, COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS (CCJ), Comité Ambiental en Defensa de la Vida (CADV), The European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR), FIAN International, The Global Initiative for Economic, Social, and Cultural Rights (GIESCR), Human Rights Action (HRA), The international Human Rights Clinic at the University of Virginia School of Law, Layla Hugues, Minority Rights International (MRG), Observatori DESC (ESCR observatory), The Oficina para América Latina de la Coalición Internacional para el Hábitat (HICAL), The Women's Legal Centre (WLC), *Intervention devant la Cour EDH dans le cadre de l'affaire Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n<sup>o</sup> 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2021/11/UL\\_211007\\_53600\\_20\\_OBS\\_P3\\_Fernando\\_Delgado\\_22\\_09\\_21.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2021/11/UL_211007_53600_20_OBS_P3_Fernando_Delgado_22_09_21.pdf)].
- ASSOCIATION DES AÎNÉES POUR LE CLIMAT, Demande de cessation des omissions en matière de protection du climat au sens de l'art. 25a PA et des art. 6 ch. 1 et 13 CEDH, [[https://www.klimaseniorinnen.ch/wp-content/uploads/2016/11/161124-Gesuch-um-Erlass-anfechtbarer-Verfuegung\\_final.pdf](https://www.klimaseniorinnen.ch/wp-content/uploads/2016/11/161124-Gesuch-um-Erlass-anfechtbarer-Verfuegung_final.pdf)].
- ASSOCIATION DES AÎNÉES POUR LE CLIMAT, Observations écrites sur les faits, la recevabilité et le fond à la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'Homme CEDH (en anglais), décembre 2022, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2022/12/221202\\_53600\\_20\\_Observations\\_GC\\_KlimaSeniorinnen\\_and\\_others\\_v\\_Switzerland.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2022/12/221202_53600_20_Observations_GC_KlimaSeniorinnen_and_others_v_Switzerland.pdf)].

- AUTRICHE, Intervention devant la CourEDH dans le cadre de l'affaire Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBSG3\\_Austria\\_\\_05\\_12\\_22.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBSG3_Austria__05_12_22.pdf)].
- BOUWER K., SETZER J., *Climate litigation as climate activism: what works?* The British Academy, 2020, 15 p.
- BREMSE., Department of European, Public and International Law Human Rights Center, Ghent University, Intervention devant la CourEDH dans le cadre de l'affaire Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBS\\_P3\\_Ghent\\_University\\_30\\_11\\_22.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBS_P3_Ghent_University_30_11_22.pdf)].
- CIEL and Dr Margaretha Wewerinke-Singh, Intervention devant la CourEDH dans le cadre de l'affaire Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBS\\_P3\\_Center\\_for\\_Int\\_Law\\_and\\_M.\\_Wewerinke\\_Singh.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBS_P3_Center_for_Int_Law_and_M._Wewerinke_Singh.pdf)].
- CITEPA, *Gaz à effet de serre et polluants atmosphériques. Bilan des émissions en France de 1990 à 2022*, Rapport SECTEN, édition 2023, 29 juin 2023, en ligne.
- CLIENT EARTH, Intervention devant la CourEDH dans le cadre de l'affaire Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBS\\_P3\\_ClientEarth\\_02\\_12\\_22.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBS_P3_ClientEarth_02_12_22.pdf)].
- DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE L'ENVIRONNEMENT, DES TRANSPORTS, DE L'ÉNERGIE et DE LA COMMUNICATION (DETEC), décision du 25 avril 2017, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads//2019/01/Verfu%CC%88gung\\_UVEK\\_KlimaSeniorinnen.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads//2019/01/Verfu%CC%88gung_UVEK_KlimaSeniorinnen.pdf)].
- DRUCE R., *Expert Report of Richard Druce*, 15 december 2023, 173 p.
- ENNHRI – European Network of National Human Rights Institutions, Intervention devant la CourEDH dans le cadre de l'affaire Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBS\\_P3\\_ENNHRI\\_05\\_12\\_22.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBS_P3_ENNHRI_05_12_22.pdf)].
- ERICKSON P., *Review of Mulder et al. 2020*, 11 December 2020, 6 p.
- ERICKSON P. *et al.*, Expert Letter: The likely effect of Shell's Reduction Obligation on oil and gas markets and greenhouse gas emissions, 16 September 2022, 10 p.
- ERICKSON P. et GREEN F., *Expert Letter: Review of Druce and Mulder reports*, 24 February, 2024, 17 p.
- FONBAUSTIER L., « Les valeurs implicites du GIEC. Entretien avec La vie des idées », 15 mai 2023 [en ligne] ; « Les valeurs et modèles implicites dans les rapports du GIEC 1 », Conférence au Collège de France, cycle « Lire les rapports du GIEC à la lumière du monde qui vient » 15 mai 2023 [en ligne] ; « Les valeurs et modèles implicites dans les rapports du GIEC. 2 », Conférence au Collège de France, cycle « Lire les rapports du GIEC à la lumière du monde qui vient », 1<sup>er</sup> juin 2023 [en ligne].
- GERMANWATCH, Greenpeace Germany and Scientists for Future, Intervention devant la CourEDH dans le cadre de l'affaire Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse, n° 53600/20,

[[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBS\\_P3\\_Germanwatch\\_Greenpeace\\_Scientists\\_fo\\_future\\_05\\_12\\_22.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBS_P3_Germanwatch_Greenpeace_Scientists_fo_future_05_12_22.pdf)].

GIEC, Sixième rapport d'évaluation, « *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability* », [En ligne], 28 février 2022, 3056 p.

GIEC, *Special Report on Global Warming of 1.5 °C*, Cambridge/New York, 2018, [www.ipcc.ch/sr15](http://www.ipcc.ch/sr15).

GLOBAL JUSTICE CLINIC, Climate Litigation Accelerator and C. Voigt, Intervention devant la CourEDH dans le cadre de l'affaire Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse, n° 53600/20, [<https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2021/11/Global-Justice-Clinic-Climate-Litigation-Accelerator-C.-Voigt.pdf>].

GOUVERNEMENT SUISSE du 16 juillet 2021, [<https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2022/12/2021.07.16-Stellungnahme-Schweiz-DE.pdf>].

GROUP OF ACADEMICS FROM THE UNIVERSITY OF BERN, Intervention devant la CourEDH dans le cadre de l'affaire Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBS3\\_Group\\_of\\_academics\\_from\\_the\\_University\\_of\\_Bern\\_\\_Dr.\\_Ch.\\_Blattner\\_.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBS3_Group_of_academics_from_the_University_of_Bern__Dr._Ch._Blattner_.pdf)].

GUIBERT G., LIBAERT Th., *Publicité et transition écologique*, Rapport d'étude, 11 juin 2020, MTES, p. 69.

HCC, *Acter l'urgence. Engager les moyens*, juin 2023.

ICJ and Swiss Section of the International Commission of Jurists (ICJ-CH), Intervention devant la CourEDH dans le cadre de l'affaire Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBS\\_P3\\_ICJ\\_05\\_12\\_22.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBS_P3_ICJ_05_12_22.pdf)].

IRELAND, Intervention devant la CourEDH dans le cadre de l'affaire Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBS\\_G3\\_Ireland\\_05\\_12\\_22.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBS_G3_Ireland_05_12_22.pdf)].

ITALIE, Intervention devant la CourEDH dans le cadre de l'affaire Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBS\\_G3\\_Italy\\_05\\_12\\_22.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBS_G3_Italy_05_12_22.pdf)].

JOLY A. et DUGAST C., *Depuis sa condamnation, l'État français s'est-il donné les moyens de son ambition climat ? Mise à jour de l'étude de février 2021*, mai 2022, 72 p.

LITUANIE, Intervention devant la CourEDH dans le cadre de l'affaire Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBS\\_G3\\_Latvia\\_05\\_12\\_22-1.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBS_G3_Latvia_05_12_22-1.pdf)].

LUXEMBOURGER L., Plaidoyer pour une responsabilisation climatique des Carbon Majors – Étude comparative des stratégies de plaidoyer développées au sein des contentieux climatiques MilieuDefensie *et al.* v. Royal Dutch Shell et Notre Affaire à Tous *et al.* v. TotalÉnergies (Master 2 – Institut d'Études Politiques de Toulouse, France), septembre 2023, en ligne.

- MILIEUDEFENSIE, 26 octobre 2021, *Manual: How we defeated Shell* [En ligne] [[https://milieudedefensie.nl/actueel/md\\_how\\_we\\_defeated\\_shell\\_en\\_final.pdf/@@download/file/MD\\_HOW\\_WE\\_DEFEATED\\_SHELL\\_EN\\_FINAL.pdf](https://milieudedefensie.nl/actueel/md_how_we_defeated_shell_en_final.pdf/@@download/file/MD_HOW_WE_DEFEATED_SHELL_EN_FINAL.pdf)] (dernière consultation le 25 juillet 2023)
- MULDER M., Analysis of sections in the judgment related to the Mulder report, 13 december 2023, 6 p.
- MULDER M., HULSHOF D., PEREY P., REKKER L., Company-specific limitation in exploration and production and impact on global fossil energy consumption. An analysis focused on Shell's position, Centre for Energy Economics Research (CEER) - Policy Papers, no. 8, University of Groningen - November 2020, 98 p., [<https://research.rug.nl/nl/publications/bedrijfsspecifieke-beperking-in-exploratie-en-productie-en-het-ef>]
- NEW CLIMATE INSTITUTE, 5 juillet 2022, Evaluating corporate target setting in the Netherlands: an assessment of the climate action plans of 29 Dutch companies and financial institutions [En ligne] [<https://milieudedefensie.nl/actueel/onderzoek-naar-de-klimaatplannen-van-29-grote-vervuilers/@@download/file/Onderzoek%20naar%20de%20klimaatplannen%20van%2029%20grote%20vervuilers%20-%20NewClimate%20Institute%202022.pdf>] (consulté le 16 juin 2023).
- NORVÈGE, Intervention devant la CourEDH dans le cadre de l'affaire Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBS\\_G3\\_Norway\\_05\\_12\\_22.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBS_G3_Norway_05_12_22.pdf)].
- NOTREAFFAIREÀTOUS, 12 juin 2023, *Benchmark de la vigilance climatique des multinationales, Rapport 2023* [En ligne] [[https://notreaffaireatous.org/wp-content/uploads/2023/06/Benchmark2023\\_Maquette20230607\\_versionIMPRESSION\\_compressed-1.pdf?utm\\_source=brevo&utm\\_campaign=Benchmark%202023&utm\\_medium=email](https://notreaffaireatous.org/wp-content/uploads/2023/06/Benchmark2023_Maquette20230607_versionIMPRESSION_compressed-1.pdf?utm_source=brevo&utm_campaign=Benchmark%202023&utm_medium=email)] (dernière consultation le 23 juillet 2023)
- OUR CHILDREN'S TRUST, Oxfam, Center for Climate Repair at Cambridge, Centre for Child Law, Intervention devant la CourEDH dans le cadre de l'affaire Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBS\\_P3\\_Our\\_Childrens\\_Trust\\_and\\_Oxfam\\_05\\_12\\_22.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBS_P3_Our_Childrens_Trust_and_Oxfam_05_12_22.pdf)].
- PORTUGAL, Intervention devant la CourEDH dans le cadre de l'affaire Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBS\\_G3\\_Portugal\\_5\\_12\\_22.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBS_G3_Portugal_5_12_22.pdf)].
- ROTMANS J. et LOORBACH D., *System dynamics of the energy transition*, 2023, 9 p.
- ROUMANIE, Intervention devant la CourEDH dans le cadre de l'affaire Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBS\\_G3\\_Romania\\_05\\_12\\_22.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBS_G3_Romania_05_12_22.pdf)].
- SABIN CENTER FOR CLIMATE CHANGE LAW, Columbia Law School, Intervention devant la CourEDH dans le cadre de l'affaire Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBS\\_P3\\_Sabin\\_Center\\_for\\_Climat\\_Change\\_Law.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBS_P3_Sabin_Center_for_Climat_Change_Law.pdf)].

- SCHMID E. and BOILLET V. de l'Université de Lausanne, Intervention devant la CourEDH dans le cadre de l'affaire Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBS\\_P3\\_Universite\\_de\\_Lausanne\\_\\_Mmes\\_Schmidt\\_et\\_Boillet\\_\\_25\\_11\\_22.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBS_P3_Universite_de_Lausanne__Mmes_Schmidt_et_Boillet__25_11_22.pdf)].
- SENEVIRATNE S. & FISCHLIN A. of ETH Zürich, Intervention devant la CourEDH dans le cadre de l'affaire Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBS\\_P3\\_Prof.\\_S.\\_Seneviratne\\_\\_A.\\_Fischlin.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBS_P3_Prof._S._Seneviratne__A._Fischlin.pdf)].
- SETZER J., NARULLA H., HIGHAM C. AND BRADEEN E., *Climate Litigation in Europe: A summary report for the European Union Forum of Judges for the Environment*. London and Brussels, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science and the European Union Forum of Judges for the Environment, 2022, 37 p.
- SLOVAQUIE, Intervention devant la CourEDH dans le cadre de l'affaire Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600\\_20\\_GC\\_OBS\\_G3\\_Slovakia\\_01\\_12\\_22.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2023/01/53600_20_GC_OBS_G3_Slovakia_01_12_22.pdf)].
- UN Special Rapporteurs and UN independent expert – M. A. Orellana – D.R. Boyd – C. Mahler, Intervention devant la CourEDH dans le cadre de l'affaire Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse, n° 53600/20, [<https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2021/11/UN-Special-Rapporteurs-M.-A.-Orellana-D.R.-Boyd-C.vMahler.pdf>].
- UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, Intervention devant la CourEDH dans le cadre de l'affaire Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse, n° 53600/20, [[https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2021/11/UL\\_211007\\_53600\\_20\\_Klimaseniorinnen\\_OBS\\_P3\\_United\\_Nations\\_High\\_Commissioner\\_for\\_Human\\_Rights.pdf](https://ainees-climat.ch/wp-content/uploads/2021/11/UL_211007_53600_20_Klimaseniorinnen_OBS_P3_United_Nations_High_Commissioner_for_Human_Rights.pdf)].
- Van WIJNBERGEN S. et R. van DES PLOEG, *Comments on the Mulder/Nera reports*, 25 February, 2024, 8 p.
- WYCJ, PISFCC, SOBENES E., ALARCON M.-J., ROSE J., *The Youth Climate Justice Handbook, Legal Memorandum*, 2023, 68 p.



## TABLE DES MATIÈRES

<b>REMERCIEMENTS</b> .....	11
<b>SIGLES ET ABRÉVIATIONS</b> .....	13
<b>PROPOS INTRODUCTIFS</b> .....	19
Christel CURNIL	

### PARTIE 1

#### EXPERTS ET EXPERTISES DANS LES PROCÈS CLIMATIQUES COMPLEXES

<b>TITRE 1. LA SCIENCE CLIMATIQUE, LA PREUVE ET LES PROCÈS</b> .....	25
--	----

<b>RÉFLEXIONS SUR L'INTERFACE SCIENCES-DROIT ET LA MOBILISATION DE LA RECHERCHE DANS LES PROCÈS CLIMATIQUES</b> .....	27
---	----

Béatrice COINTE, Kari DE PRYCK, Sandrine MATHY

<b>I. Le rôle des sciences du climat dans la définition des responsabilités</b> .....	28
A. Détecter et attribuer le réchauffement climatique anthropique .....	28
B. Attribuer les événements extrêmes au changement climatique .....	29
C. Détecter et attribuer les impacts du réchauffement climatique .....	31
D. Attribuer le réchauffement climatique à des acteurs.....	32
<b>II. Le rôle des trajectoires d'émissions dans le cadrage de l'action climatique</b> .....	33
A. Les trajectoires dites « du GIEC ».....	34
B. Les trajectoires nationales et sectorielles.....	38
<b>III. Le rôle de l'expertise économique dans les procès climatiques dans la définition du préjudice écologique et la demande d'astreinte</b> .....	39
A. Les contributions des économistes aux travaux du GIEC .....	39
1. <i>Des coûts de réduction des émissions de gaz à effet de serre de différentes natures</i> .....	39

2.	<i>Le coût des impacts du changement climatique</i> .....	41
3.	<i>La modélisation économie-énergie-environnement pour la définition de trajectoires de décarbonation</i> .....	42
4.	<i>Le calcul d'une valeur de l'action pour le climat (ou valeur tutélaire)</i> ..	43
B.	Comment ces apports pourraient-ils être exploités dans les procès climatiques? .....	44
1.	<i>Préjudice écologique</i> .....	44
2.	<i>Demande d'indemnisation dans le cadre de dommages matériels</i> ..	45
3.	<i>Demande d'astreinte</i> .....	45
<b>LA PREUVE DES TRAJECTOIRES DE RÉDUCTION LES PLUS ÉQUITABLES DEVANT LES JUGES</b> .....		49
Yann ROBIOU DU PONT		
I.	<b>Le rôle de la science pour évaluer l'ambition des objectifs de réduction de GES dans les procès</b> .....	50
A.	Considérations physiques dans les accords internationaux .....	50
B.	Modélisation des considérations d'équité de partage de l'effort entre pays .....	52
C.	L'influence des modélisateurs – l'influence de l'approche d'antériorité ou « <i>grandfathering</i> » .....	56
II.	<b>Exemples de l'utilisation de quantifications des limites d'émissions par pays</b> .....	59
A.	Urgenda: reprise du consensus scientifique institutionnellement établi ..	59
B.	L'affaire <i>People's Climate Case</i> : le partage égal du budget carbone ....	60
C.	L'affaire <i>Duarte Agostinho</i> : la mobilisation du <i>Climate Action Tracker</i> qui agrège des approches d'équité .....	61
D.	L'affaire « Les aînées pour la protection du climat »: oppositions d'études basées sur des considérations d'équité .....	62
E.	L'affaire <i>Climat TotalEnergies</i> : Comment déterminer la contribution d'une entreprise? .....	63
III.	<b>Quelle science pour la (juste) part de la France</b> .....	65
A.	L'ambition de l'objectif français, angle mort du Haut Conseil pour le Climat .....	65
B.	Des études disponibles sur la part que doit faire la France .....	66
IV.	<b>Perspectives en tant qu'expert</b> .....	68
A.	Importance de la compréhension de la science et de l'expertise .....	68
B.	Évolution de la production scientifique sur l'équité .....	70

**DE LA DIFFICULTÉ DE LA PREUVE DU RESPECT DE LA TRAJECTOIRE  
ET DU PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE. LE CONTENTIEUX GRANDE-SYNTHE  
ET L'Affaire du siècle** ..... 73

Marine FLEURY

- I. ADS III ou l'expertise scientifique minorée** ..... 77
  - A. La diversité des raisonnements ouverts au Tribunal ..... 78
  - B. Le choix d'une voie médiane ..... 80
- II. GS III ou le poids conforté de l'expertise publique** ..... 83
  - A. Une preuve solide d'exécution attendue du défendeur ..... 83
  - B. Le poids des avis du HCC ..... 86

**CONVENIR, MESURER, JUGER. COMPTABILITÉ CARBONE ET SOCIOLOGIE  
DE LA QUANTIFICATION** ..... 89

Christophe TRAÏNI

- I. Une preuve mathématique apparemment élémentaire?** ..... 90
- II. Retour sur l'histoire du gouvernement par les indicateurs** ..... 93
- III. Science et expertise, une indispensable distinction analytique** ..... 96
- IV. Les conventions de l'expertise comptable du carbone** ..... 98
- V. Calculer des estimations plutôt que mesurer** ..... 99
- VI. Juger en droit ou la force contraignante des règles communes** .... 103
- Conclusion** ..... 106

**TITRE 2. PLACE DES EXPERTS ET EXPERTISES DANS LA FABRIQUE  
DES PROCÈS** ..... 109

**EXPERTS ET EXPERTISES AU SEIN DES PROCÈS CLIMATIQUES:  
OBJECTIVER, PROUVER, CONVAINCRE** ..... 111

Christel CURNIL

- I. Bâtir et faire vivre le procès: mise en action de cercles d'experts  
et d'expertises** ..... 114
  - A. Penser et écrire la stratégie juridique: le rôle clef du premier cercle  
d'experts ..... 114
  - B. Rendre compte du défi et de la complexité climatique: les inputs  
des cercles périphériques d'experts ..... 116
  - C. Diffuser un discours sur un droit global: disséminer les expertises .... 119
- II. Prouver et convaincre le juge: à la recherche d'objectivations  
performantes** ..... 121

A.	Mobilisation d'une science du climat « glocalisée » : convaincre de la menace climatique et de l'inaction étatique .....	122
B.	Diversification de l'expertise climatique pour convaincre les acteurs privés d'agir conformément à des standards de comportement.....	126
C.	Les finalités plurielles des expertises en voie de perfectionnement : introduire une <i>doxa</i> ( <i>Fair share</i> ), documenter une vulnérabilité, calculer une astreinte.....	129
<b>LE RÔLE DE L'EXPERTISE DANS LES RÉCITS SOCIO-JURIDIQUES TISSÉS PAR LES LITIGES CLIMATIQUES .....</b>		<b>135</b>
Sébastien JODOIN, Margaretha WEWERINKE-SINGH		
I.	<b>Processus de narration et de cadrage dans le contexte du droit et des litiges .....</b>	<b>136</b>
II.	<b>Le tissage de récits à travers les litiges climatiques fondés sur les droits .....</b>	<b>139</b>
A.	Le récit de la <i>pétition inuit</i> : le changement climatique en tant que problème de droits humains .....	140
B.	Le récit de l' <i>Urgenda</i> : le devoir des États de protéger les droits humains dans la crise climatique .....	141
C.	Le récit de <i>Juliana</i> : La crise climatique comme injustice intergénérationnelle.....	143
D.	Le récit de l'enquête sur les majors du carbone: le devoir des entreprises de protéger les droits humains dans la crise climatique.....	145
III.	<b>La narration dans le processus juridique transnational à l'intersection des droits humains et de la justice climatique ....</b>	<b>147</b>
<b>VERS UNE BATAILLE DE CHIFFRES INSTITUTIONNELS DANS LES PROCÈS CLIMATIQUES? ANALYSE CRITIQUE À L'AUNE DE L'AFFAIRE KLIMAATZAAK.....</b>		<b>151</b>
Matthias PETEL, Norman VANDER PUTTEN		
I.	<b><i>Klimaatzaak</i>: le consensus scientifico-politique au service d'un équilibre entre droits fondamentaux et séparation des pouvoirs .</b>	<b>152</b>
A.	Des droits humains aux objectifs de réduction d'émissions de GES....	153
B.	Objectifs climatiques passés (2013-2020) .....	155
C.	Objectifs climatiques futurs (2020-2030).....	156
II.	<b>Le système juridique comme dispositif stabilisateur des nombres: le droit des indicateurs climatiques.....</b>	<b>158</b>

A.	Le degré de juridicisation des métriques environnementales.....	159
1.	<i>Le droit derrière l'estimation des émissions de GES</i> .....	159
2.	<i>L'expertise institutionnalisée: GIEC et Conseil scientifique consultatif européen sur le changement climatique</i> .....	162
B.	Le droit comme technologie de confiance dans les données et objectifs climatiques.....	165
1.	<i>Le droit comme réducteur d'incertitude dans le contentieux climatique</i> .....	166
2.	<i>Le droit comme dispositif stabilisateur de notre perception du climat</i> .....	169
<b>GIUDIZIO UNIVERSALE, UN MOUVEMENT-PROCÈS CLIMATIQUE CONTRE L'ÉTAT ITALIEN</b> .....		173
Stéphanie DECHÉZELLES		
I.	<b>Un contentieux porté par une coalition d'acteurs organisés</b> .....	175
A.	Une cause portée devant le tribunal civil par des requérants divers....	175
B.	Une division du travail de mobilisation et de judiciarisation.....	176
C.	Des réseaux en appui des actions contentieuse et collective.....	177
II.	<b>Savoirs et calculs dans la mise au point de la stratégie contentieuse</b> .....	178
A.	Le produit d'une expertise juridique adaptée au contexte italien....	178
B.	... et d'options tactiques fondées à partir de contentieux semblables et d'un entre-soi voulu.....	180
III.	<b>Ressorts et contraintes de la cause climatique italienne</b> .....	182
A.	La conversion d'expériences biographiques au service de la mobilisation.....	182
B.	Une cause « sans adversaires » ?.....	183
<b>TITRE 3. L'ARGUMENTAIRE DU TIERS « EXPERT » DANS LE PROCÈS CLIMATIQUE</b> .....		187
<b>DE L'AMICUS EN DROIT À SON UTILISATION DANS LES PROCÈS CLIMATIQUES</b> ...		189
Laura CANALI		
I.	<b>La pratique timide de l'amicus curiae en droit français</b> .....	190
A.	La nature juridique controversée de l' <i>amicus curiae</i> .....	190
1.	<i>L'amicus curiae: la figure du lobbyiste intéressé</i> .....	190
2.	<i>L'amicus curiae: la figure du sachant désintéressé</i> .....	191

B.	Le régime juridique incomplet de l' <i>amicus curiae</i> .....	192
1.	L'admission d'un <i>amicus curiae</i> .....	192
a.	Les modalités d'admission d'un <i>amicus curiae</i> .....	193
b.	Les critères de recevabilité d'un <i>amicus curiae</i> .....	194
2.	Les modalités de participation de l' <i>amicus curiae</i> .....	196
a.	Le contenu des observations à rendre .....	196
b.	La diffusion insuffisante des observations.....	197
<b>II.</b>	<b>Le recours grandissant de l'<i>amicus curiae</i> dans les procès climatiques</b> .....	<b>198</b>
A.	La justification de l' <i>amicus curiae</i> dans les procès climatiques.....	198
1.	La fonction heuristique de l' <i>amicus curiae</i> .....	199
a.	L'information sur le contexte de l'affaire.....	199
b.	L'information sur le droit applicable .....	200
2.	Le renforcement du dialogue procédural.....	202
B.	Les expériences d' <i>amicus curiae</i> dans les procès climatiques.....	203
1.	Une procédure solidement ancrée à l'étranger.....	203
2.	Une procédure à développer en France .....	205
	<b>AMICI CURIAE À STRASBOURG : ANALYSE DE LA PORTÉE DE LEUR EXPERTISE À L'AUNE DE L'AFFAIRE DES AÎNÉES POUR LE CLIMAT</b> .....	<b>209</b>
	Véronique BOILLET	
<b>I.</b>	<b>Tierces interventions</b> .....	<b>210</b>
A.	Généralités.....	210
B.	Types d'interventions .....	211
C.	Procédure .....	211
D.	Interventions des <i>amici curiae</i> .....	212
E.	Contenu et objectifs des interventions.....	213
F.	Limites.....	215
<b>II.</b>	<b>Étude de cas : l'affaire des Aînées pour le climat</b> .....	<b>216</b>
A.	L'affaire .....	216
B.	Interventions des <i>amici curiae</i> dans l'affaire des Aînées .....	218
C.	Synthèse.....	221

**ÉCLAIRER LE JUGE EUROPÉEN DES DROITS DE L'HOMME.****L'EXEMPLE DE L'AMICUS CURIAE DE NOTRE AFFAIRE À TOUS..... 223**

Christel Cournil, Notre affaire à tous, Maria Dziurmak, Ugo Birchen,  
Paul Mougeolle

**I. Sur la pertinence du concept d'interprétation harmonieuse de la Convention avec d'autres normes internationales..... 224**

A. Sur le principe de l'interprétation harmonieuse..... 224

B. Sur les sources internationales et européennes pertinentes ..... 225

1. Sources des Nations Unies ..... 225

2. Sources du Conseil de l'Europe..... 229

3. Sources de systèmes régionaux de protection des droits de l'Homme .. 231

4. Sources de droit comparé ..... 231

C. Sur la pertinence de ces sources ..... 232

**II. Sur l'étendue de la marge d'appréciation des États en matière d'urgence climatique ..... 233****III. Sur l'appréciation des obligations des États défendeurs découlant de la Convention à la lumière des principes du droit international de l'environnement ..... 234**

A. Sur la valeur normative des principes du droit international de l'environnement..... 234

B. Sur les nouveaux principes du droit international de l'environnement érigés par l'Accord de Paris concernant spécifiquement la lutte contre le changement climatique ..... 236

C. Sur les obligations positives des États en vertu de la Convention découlant des principes du droit international de l'environnement . 238

**TITRE 4. COOPÉRATION, CIRCULATION, CAPITALISATION****ET EXPORTATION DES EXPERTISES ..... 241****LE GROUPE JURIDIQUE DU COLLECTIF POUR LE TRIANGLE DE GONESSE.****GAGNER DU TEMPS ET DISSUADER LES PROMOTEURS..... 243**

Stéphane Tonnelat

I. Trouver les experts. La fabrique du groupe juridique..... 244

II. Élargissement du groupe juridique et distribution des recours ... 249

III. De l'annulation au Tribunal administratif à la non-admission en cassation devant le Conseil d'État: victoire, espoir et déception ..... 253

<b>IV. Un contentieux prolifique et « payant ».</b>	
<b>LE RECOURS « BIODIVERSITÉ - JUSTICE POUR LE VIVANT », PROLONGER LES PREMIERS CONTENTIEUX CLIMATIQUES FRANÇAIS</b>	<b>..269</b>
<i>Anne-Sophie DENOLLE</i>	
<b>I. Les acquis des jurisprudences climatiques: la condamnation de la carence de l'État pour non-respect des engagements environnementaux</b>	<b>..... 272</b>
A. Des victoires au plein contentieux: les engagements environnementaux sources de contraintes pour l'État	..... 273
B. L'utilisation du REP comme moyen de contourner les limites du procès JPLV: en attente d'une décision Grande-Synthe version pesticides?	..... 276
<b>II. Dépasser les limites du contentieux climatique: parer le risque de défaut d'exécution du jugement par l'État</b>	<b>..... 278</b>
A. Une justice climatique inspirante, mais toujours ineffective	..... 278
B. L'inéluctable destin du recours « Justice Pour Le Vivant »: une victoire sans effets?	..... 280
<b>RÉFLEXIONS THÉORIQUES ET PRATIQUES SUR LA SCIENCE DANS LE PRÉTOIRE: LE CAS DE L'AFFAIRE « JUSTICE POUR LE VIVANT »</b>	<b>.....285</b>
<i>Dorian GUINARD</i>	
<b>I. Le cadre théorique de la réception prétorienne des études scientifiques dans le domaine environnemental</b>	<b>..... 288</b>
A. Le raisonnement scientifique dans le contentieux: de l'absence de consensus comme source du pouvoir prétorien	..... 288
B. Du consensus scientifique comme source du pouvoir des juges	..... 290
<b>II. La place prépondérante des données scientifiques dans l'affaire « Justice pour le vivant »</b>	<b>..... 292</b>
A. Des fondements scientifiques et juridiques du recours « Justice pour le vivant »	..... 292
B. Le raisonnement scientifico-juridique déployé par les juges administratifs	..... 294

## PARTIE 2

### FABRIQUE DES « EXPERTISES » JURIDIQUES DANS LES PROCÈS CLIMATIQUES SYSTÉMIQUES

#### **TITRE 1. LES EXPERTISES ET ARGUMENTAIRES DANS LES AVIS INTERNATIONAUX ET LES JUGEMENTS EUROPÉENS. . . . . 301**

#### **LA FABRIQUE DE L'AVIS CONSULTATIF DEMANDÉ AU TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER. LA MOBILISATION DES SAVOIRS DANS L'ARGUMENTAIRE DES PARTICIPANTS..... 303**

*Sophie GAMBARDILLA, Kiara NERI, Pascale RICARD*

#### **I. La mobilisation de la science comme moyen de preuve des allégations . . . . . 309**

##### A. La preuve de la réalité du réchauffement climatique et de ses conséquences . . . . . 310

1. *La modification de la composition des océans* . . . . . 310

2. *L'élévation du niveau de la mer* . . . . . 313

3. *La disproportion et l'inégalité face aux effets néfastes  
des changements climatiques sur les océans* . . . . . 313

4. *La nécessité de l'adaptation* . . . . . 314

##### B. La qualification des émissions de CO<sub>2</sub> comme une pollution au sens de la CNUDM . . . . . 315

#### **II. La mobilisation de la science comme élément d'interprétation des obligations des États contenues dans la CNUDM . . . . . 316**

##### A. L'utilisation des meilleures connaissances scientifiques disponibles pour justifier la nécessité d'une interprétation évolutive et systémique de la Convention . . . . . 317

1. *Les références aux données scientifiques les plus actuelles  
dans la CNUDM* . . . . . 317

2. *La science au service de l'intégration entre droit de la mer  
et droit du climat* . . . . . 319

##### B. L'interprétation de l'étendue de l'obligation de diligence requise au regard des connaissances scientifiques . . . . . 321

1. *L'utilisation des données scientifiques pour renforcer l'obligation  
générale de diligence* . . . . . 322

2. *La question de la responsabilité des États et de la différenciation des obligations selon la variabilité des capacités, au travers du prisme des connaissances scientifiques* ..... 323

**URGENCE ET CHANGEMENTS CLIMATIQUES. ENJEUX ET POTENTIALITÉS AUTOUR DE LA DEMANDE D'AVIS CONSULTATIF DEVANT LA COUR INTERAMÉRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME** ..... 327

Natalia CASTRO NIÑO, Camila PERRUSO

- I. Des considérations attendues** ..... 330
- A. Des questions dans la continuité de la jurisprudence environnementale de la Cour IADH ..... 330
- B. Des questions nouvelles potentiellement saisissables par la Cour IADH ..... 333
- II. Des conséquences possibles** ..... 336
- A. Sur le plan régional ..... 336
- B. Sur le plan universel ..... 337

**AU-DELÀ DES AFFAIRES CARVAHLO ET SABO** ..... 341

**EXPERTISER LE CONTENTIEUX « CLIMAT » DEVANT LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE** ..... 341

Estelle BROSSET

- I. Première conclusion : un contentieux volumineux** ..... 343
- A. L'actuel volume ..... 343
- B. Les affaires à venir ..... 345
- II. Seconde conclusion : un contentieux en partie stratégique** ..... 348
- A. L'apparente faiblesse stratégique ..... 349
- B. Le caractère finalement semi-stratégique ..... 351

**TITRE 2. DIVERSIFICATION DES ARGUMENTAIRES JURIDIQUES : APPROCHE COMPARÉE** ..... 357

**WEST VIRGINIA ET AL. V. EPA. L'AFFAIBLISSEMENT DE L'ADMINISTRATIVE STATE DANS LA LUTTE CONTRE LE CHANGEMENT CLIMATIQUE** ..... 359

Pauline ABADIE, Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET

- I. Le contexte de la décision** ..... 362
- A. Le cadre général de l'article 111 et le *Clean Power Plan* ..... 362
- B. Une épopée judiciaire et procédurale ..... 363

<b>II. La teneur de la décision</b> .....	366
A. Le cadre classique de la doctrine <i>Chevron</i> .....	367
B. Revirement ou complément : la doctrine des questions majeures ....	368
<b>III. L'analyse de la décision</b> .....	370
A. Les difficultés de mise en œuvre de la doctrine des questions majeures ...	370
B. Les suites : entre inquiétudes et espoirs .....	371
<b>CONTESTER LA MISE EN ŒUVRE DES OBJECTIFS CLIMATIQUES. L'EXEMPLE DU JUGEMENT DE LA HAUTE COUR BRITANNIQUE SUR LA STRATÉGIE NET ZÉRO</b> .....	377
Ivano ALOGNA	
<b>I. Le jugement de la Haute Cour à la lumière du contexte juridique</b> ..	379
A. La Stratégie Net Zéro relative à la loi sur le changement climatique au Royaume-Uni .....	379
B. Le(s) recours sur la Stratégie Net Zéro et le jugement de la Haute Cour .....	381
<b>II. Implications du jugement de la Haute Cour britannique</b> .....	385
A. Impacts du jugement sur la stratégie Net Zéro .....	385
B. Un nouveau contentieux sur le Plan de réalisation du budget carbone ..	389
<b>LES DROITS DE LA NATURE DANS LE CONTENTIEUX CLIMATIQUE. DÉVELOPPEMENTS DE L'ARGUMENTAIRE ÉCOCENTRIQUE EN AMÉRIQUE LATINE</b> .....	393
Fernanda DE SALLES CAVEDON-CAPDEVILLE, Paola VILLAVICENCIO-CALZADILLA, María VALERIA BERROS, Humberto FILPI	
<b>I. Le tournant écocentrique du droit en Amérique latine : fondements de l'argumentaire du contentieux climatique</b> .....	395
A. La voie du dialogue des droits dans le contexte de la Constitution Écologique : l'approche écocentrique du droit à l'environnement ...	395
B. La voie des droits de la Nature : innovations législatives et jurisprudentielles .....	399
<b>II. L'argumentaire écocentrique des affaires climatiques en Amérique latine : les droits de la Nature devant les tribunaux</b> .....	402
A. Tendances et innovations : les voies favorisant l'approche écocentrique ..	402
B. Le contentieux climatique fondé sur les droits de la Nature : affaires et argumentaire .....	404

1. *Le contentieux climatique fondé sur les droits de la Nature avec un statut légal*..... 404
2. *Le contentieux climatique fondé sur les droits de la Nature issus de l'interprétation écocentrique du droit*..... 406

## **LE PRÉSENT ET L'AVENIR DES CONTENTIEUX CLIMATIQUES**

### **EN ARGENTINE**.....411

Gonzalo Sozzo

#### **I. Le présent du contentieux climatique en Argentine**..... 411

##### A. La progression de l'argumentaire climatique dans le contentieux en Argentine..... 412

1. *L'exemple du contentieux devant la Cour suprême de Justice de la Nation*..... 412
2. *Le contentieux climatique devant les autres tribunaux de l'Argentine*..... 414

##### B. La caractérisation de la première étape du contentieux climatique en Argentine..... 416

1. *Le contentieux climatique en Argentine: une culture juridique en formation*..... 416
2. *La découverte de l'argument climatique*..... 416
3. *Le moteur du contentieux climatique en Argentine*..... 416
4. *L'argument climatique comme un argument stratégique, auxiliaire et collatéral*..... 417
5. *L'argument climatique dans les contentieux climatiques contre les États et les entreprises*..... 417
6. *La faible pénétration du modèle global du contentieux climatique*.. 417
7. *Un contentieux qui tourne autour des processus d'évaluation d'impact environnemental*..... 417

##### C. Les faiblesses et opportunités futures du contentieux climatique.... 418

#### **II. L'avenir du contentieux climatique en Argentine**..... 419

##### A. Le litige environnemental en Argentine en tant que « plate-forme » pour le litige climatique..... 419

1. *Le problème du bien protégé*..... 420
2. *Le problème de la voie procédurale*..... 420
3. *Le problème de la justiciabilité de la politique climatique*..... 420
4. *Le problème des droits mobilisés*..... 420

5.	<i>Le problème de l'anti-juridicité et l'existence d'obligations climatiques</i> .....	421
6.	<i>Le problème du pouvoir d'agir, la délimitation de la classe des personnes affectées et la certification de la représentation adéquate</i> .....	423
	a. <i>Une conception large du pouvoir d'agir</i> .....	423
	b. <i>Délimitation de la classe de personnes affectées et certification de la représentation adéquate</i> .....	423
7.	<i>La question de l'orientation des prétentions</i> .....	424
	a. <i>Actions contre l'État pour manque d'ambition climatique suffisante</i> ..	424
	b. <i>L'accent mis sur l'absence de mesures d'atténuation, le risque pour les populations exposées et la prévention des dommages</i> .....	425
	c. <i>Les litiges contre les entreprises</i> .....	425
B.	<i>Refondre la contestation climatique depuis le global south</i> .....	426

### **TITRE 3. PERFECTIONNEMENT DES ARGUMENTAIRES: DES GÉNÉRATIONS FUTURES AUX VULNÉRABILITÉS. .... 429**

#### **LE COMBAT DES JEUNES CONTRE LE TRAITÉ SUR LA CHARTE DE L'ÉNERGIE À STRASBOURG.....431**

Clémentine BALDON

I.	<b>La sophistication de l'argumentaire au fond</b> .....	434
	A. <i>La participation au TCE comme source de violation des droits de l'Homme</i> ..	434
	B. <i>L'établissement du lien de causalité</i> .....	440
II.	<b>Les défis au stade de la recevabilité</b> .....	441
	A. <i>La qualité de victimes</i> .....	442
	B. <i>L'épuisement des voies de recours internes</i> .....	444
	C. <i>L'extraterritorialité</i> .....	446

#### **LES ENJEUX ET ARGUMENTAIRES DU RECOURS EN INACTION ENVIRONNEMENTALE ET CLIMATIQUE MENÉ PAR LE COLLECTIF « PARENTS POUR LA PLANÈTE ».....451**

Hélène LELEU

I.	<b>Des procédures locales par et dans l'intérêt des habitants des départements</b> .....	452
	A. <i>De l'argumentaire discuté sur l'intérêt à agir</i> .....	453
	1. <i>L'intérêt à agir des citoyens particuliers en matière environnementale</i> ..	453
	2. <i>La qualité de parent dans la procédure</i> .....	455

B.	... au choix de la stratégie contentieuse collective et locale.....	455
1.	<i>Le choix de la requête collective</i> .....	455
2.	<i>L'inopportunité d'une procédure à l'international</i> .....	456
<b>II.</b>	<b>L'argumentaire local: de la nécessaire gestion régionale de l'environnement</b> .....	<b>457</b>
A.	L'objectif de consécration du rôle environnemental du préfet de Région. .	457
1.	<i>La responsabilité des Préfets de Région</i> .....	457
2.	<i>Les carences des Préfets de Région</i> .....	458
B.	L'objectif de mise en place de politiques environnementales locales adaptées .....	459
1.	<i>Des problématiques variées imposant des politiques locales</i> .....	459
2.	<i>La pollution de l'air</i> .....	460
	<b>L'ARGUMENTAIRE DE LA VULNÉRABILITÉ ENVIRONNEMENTALE ET CLIMATIQUE AU PRÉTOIRE</b> .....	<b>463</b>
	<b>Fouzia LAKHLEF</b>	
<b>I.</b>	<b>Les moyens tirés de la vulnérabilité dans le contentieux environnemental et climatique</b> .....	<b>465</b>
A.	Le rôle central de la vulnérabilité dans le contentieux climatique: un moyen de reconnaissance du statut de victime .....	465
B.	L'usage croissant de la vulnérabilité dans le contentieux de l'environnement: la demande d'obligations spéciales de protection ...	470
<b>II.</b>	<b>Les effets de la notion de vulnérabilité dans la jurisprudence environnementale et climatique</b> .....	<b>472</b>
A.	La fonction procédurale de la vulnérabilité: l'extension du champ d'application des droits face aux menaces environnementales et climatiques.....	473
B.	La fonction matérielle de la vulnérabilité: l'obligation positive de l'État adaptée aux requérants vulnérables.....	476

**TITRE 4. DE LA CONSTRUCTION DES EXPERTISES ET ARGUMENTAIRES  
AUX NORMES DE COMPORTEMENT EN DIRECTION DES ACTEURS PRIVÉS .. 481**

**LA FABRIQUE DE L'ASSIGNATION EN GREENWASHING CLIMATIQUE DE TOTAL... 483**

Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME

<b>I. Les briques processuelles de la fabrique de l'assignation du groupe pétrolier.....</b>	<b>487</b>
A. De la recevabilité de l'argumentaire associatif à la dynamique d'autres voies/voix de recours .....	488
1. <i>La fabrique des requérantes sur le seuil de la recevabilité.....</i>	489
2. <i>La fabrique dans une dynamique processuelle: autres voies/voix         de recours en climate-washing.....</i>	492
B. Des fondations pour un procès français inédit contre le climat- blanchiment d'une <i>Carbon Major</i> .....	495
1. <i>La fabrique de l'argumentaire anti-blanchiment climatique         devant les régulateurs administratifs.....</i>	497
2. <i>La fabrique de l'argumentaire anti-blanchiment climatique         devant les juges judiciaires .....</i>	499
<b>II. Les briques substantielles de la fabrique de l'assignation du groupe pétrolier.....</b>	<b>502</b>
A. Le champ <i>climatique</i> des allégations déloyales: une construction experte pour spécifier le manquement à la diligence professionnelle.....	504
1. <i>La fabrique du « climatique » dans la diligence professionnelle:         les exigences particulières de la communication publicitaire .....</i>	505
2. <i>La confrontation de ses allégations climatiques à la réalité des         pratiques du groupe: la démonstration du caractère trompeur         pour le consommateur .....</i>	510
B. La nature <i>climaticide</i> des allégations déloyales: une construction militante à l'heure de la brève fenêtre d'opportunité dans la lutte climatique.....	512
1. <i>L'assignation en climate-washing: la fabrique d'un rempart         de protection du « consom'acteur » à un tournant de la transition         énergétique.....</i>	513
2. <i>L'assignation en climate-washing: la fabrique d'un pont vers         l'obligation de vigilance environnementale du groupe fossile.....</i>	517

<b>L'ARGUMENTAIRE CLIMATEWASHING: L'EXEMPLE DES PLAINTES DEVANT LE JURY DE DÉONTOLOGIE PUBLICITAIRE</b> .....	525
<i>Gérard JAZOTTES</i>	
<b>I. Le rôle de la société civile</b> .....	527
A. Dans l'élaboration de la norme .....	528
1. <i>La participation des associations au Conseil paritaire de la publicité</i> ..	528
2. <i>La représentation au sein du Conseil d'administration.</i> .....	529
3. <i>La révision de la Recommandation Développement durable</i> .....	530
B. Dans sa mise en œuvre au moyen de la plainte .....	532
1. <i>L'auteur</i> .....	533
2. <i>L'argumentaire de la plainte</i> .....	534
<b>II. Le contrôle par le jury de déontologie publicitaire</b> .....	535
A. Le domaine du contrôle .....	535
1. <i>Une définition large du message publicitaire</i> .....	536
2. <i>La délicate frontière entre la publicité et l'information.</i> .....	536
B. Le contrôle du message: le rôle de l'argumentaire dans la justification des allégations relatives aux émissions carbone.....	538
1. <i>Les exigences issues des règles déontologiques.</i> .....	538
2. <i>Leur application à des messages publicitaires contenant             des allégations relatives aux émissions carbone</i> .....	540
<b>L'EXPERTISE EXTRA-JURIDIQUE DANS L'AFFAIRE MILIEUDEFENSIE ET AL. C. ROYAL DUTCH SHELL . PROUVER L'EFFICACITÉ DU CONTENTIEUX CLIMATIQUE PRÉVENTIF</b> .....	545
<i>Brice LANIYAN</i>	
<b>I. Prouver l'absence d'efficacité d'une injonction isolée à réduire ses émissions pour mieux échapper à la condamnation judiciaire</b> ..	549
A. La remise en cause de la légitimité du juge à enjoindre un énergéticien transnational à réduire ses émissions de 45%.....	550
B. La substitution n'est pas un risque mais un effet certain et pervers de l'injonction.....	552
<b>II. Documenter les effets directs et indirects attachés à une décision de justice reconnaissant la responsabilité individuelle d'une entreprise dans l'aggravation du changement climatique</b> ..	556
A. Les effets directs: l'injonction contraignant Shell à réduire ses émissions de 45% se traduira par une réduction certaine du niveau global d'émissions.....	559

- B. Les impacts indirects : l'effet d'entraînement d'une décision condamnant une major du carbone au soutien de la dynamique mondiale de la transition énergétique ..... 563

## LÉGITIMER DÉMOCRATIQUEMENT LE RECOURS AU DROIT.

### ÉTUDE COMPARATIVE DES STRATÉGIES DE PLAIDOYER EXTRA-JURIDIQUES DÉVELOPPÉES AU SEIN DES RECOURS *MILIEUDEFENSIE ET AL. V. ROYAL DUTCH SHELL ET NOTRE AFFAIRE À TOUS ET AL. V. TOTALÉNERGIES*..... 569

Léa LUXEMBOURGER

- I. **Tester l'accès au prétoire de nouveaux co-plaignants : intégrer les citoyens au contentieux climatique** ..... 571
- A. *MilieuDefensie v. RDS* ou « *The People versus Shell* » ..... 572
- B. *NAAT v. Total* : les collectivités territoriales comme représentantes des intérêts du citoyen ..... 574
- II. **Vulgariser le droit auprès du grand public : solliciter le soutien extra-juridique du citoyen** ..... 576
- A. Faciliter l'accès à l'expertise juridique pour le grand public ..... 577
1. *MilieuDefensie v. RDS* : remédier à la culture juridique du non disclosure ..... 577
2. *NAAT v. Total* : simplifier le droit par l'expertise ..... 578
- B. Communiquer stratégiquement et systématiquement : rallier le grand public ..... 580
1. *NAAT v. Total* : communiquer et intervenir sur le terrain ..... 580
2. *MilieuDefensie v. RDS* : innover pour démocratiser ..... 582
- III. **Le *name and shame* : jouer sur la réputation des entreprises** ..... 583
- A. *NAAT* et l'outil du *benchmarking* climatique ..... 584
- B. *MilieuDefensie* versus les *Carbon Majors* néerlandaises : recourir à l'expertise du New Climate Institute ..... 587

### LIBRES PROPOS CONCLUSIFS. LE JUGE ET L'EXPERT EN MATIÈRE CLIMATIQUE. NOUVELLE TRAJECTOIRE DU GLISSEMENT D'ENJEUX POLITIQUES MINIMISÉS ? ..... 591

Laurent FONBAUSTIER

- I. **Les vertus artisanales d'une fabrique, entre enceinte et façon de travailler** ..... 591

---

<b>II. De la science et de l'expertise au droit: les mystères du passage des connaissances au « devoir être »</b> .....	597
<b>III. Le grand débordement: du réductionnisme inhérent à l'unité carbone à la langue des symptômes</b> .....	601
<b>PRINCIPALES AFFAIRES CITÉES</b> .....	605
<b>INDEX</b> .....	613
<b>BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE</b> .....	623

UMR Droits International, Comparé et Européen (DICE)

Espace René Cassin

3, avenue Robert Schuman

13628 Aix-en-Provence

[dice-editions@univ-amu.fr](mailto:dice-editions@univ-amu.fr)

Composition et mise en page :

Cédric Hamel, UMR DICE, Aix-Marseille Université

Conception de la couverture :

Donia Landoulsi, UMR DICE, Aix-Marseille Université

Illustration de la couverture :

Cédric Hamel

4<sup>e</sup> trimestre 2024

# Expertises et argumentaires juridiques

## Contribution à l'étude des procès climatiques

Destiné à analyser la production, la réception et les usages des expertises et des argumentaires dans les procès climatiques, cet ouvrage est le résultat de travaux de recherche conduits dans le cadre du projet de recherche ANR PROCLIMEX dont l'un des objectifs est de mettre en lumière les stratégies judiciaires. L'ouvrage rassemble des chercheurs, des avocats, des juristes d'ONG qui étudient l'expertise sous l'angle du droit. Et afin de rendre compte de la finesse des jeux d'acteurs et des co-productions de savoirs complexes hors et dans le procès, des sociologues des sciences ou des usages militants du droit, ethnographes des mobilisations environnementales, politistes et climatologues éclairent les processus de construction de preuves (respect des trajectoires et objectifs climatiques), les discours et récits socio-juridiques à l'œuvre, les tentatives d'objectivation (comptabilité carbone). Déterminante pour l'issue du procès, la production des expertises soulève des questions fondamentales notamment liées à son invocation juridictionnelle, sa performance et à sa circulation dans le cadre du contentieux climatique et en dehors de ces procès très médiatiques. Une première partie de l'ouvrage consiste à s'intéresser tant aux experts qu'aux expertises de toute nature qui sont produites dans ces procès « complexes ». Dans une deuxième partie, sont mis en exergue les contributions des experts et leurs argumentaires juridiques qui se renouvellent, ces dernières années, dans ces procès climatiques qualifiés, pour certains, de « systémiques ».



Christel Cournil est professeure de droit public à Sciences Po Toulouse (Université Toulouse Capitole). Elle est membre du Laboratoire des sciences sociales du politique (LASSP), chargée de mission sur la transition écologique et directrice du Comité de la transition écologique de son établissement. Elle dirige le Parcours « Transition écologique risque et santé » (TERS) du diplôme de Sciences Po Toulouse. Elle est vice-présidente de la section Midi-Pyrénées de la SFDE et membre du projet de recherche ANR Proclimex sur les procès climatiques et l'expertise et de l'ATECOPOL.



est une collection d'ouvrages numériques du laboratoire Droits International, Comparé, Européen (UMR DICE 7318, CNRS, Aix-Marseille Université, Université de Toulon, Université de Pau et des pays de l'Adour).