

UNE POLITIQUE TROP FRILEUSE DE RÉDUCTION DES ÉMISSIONS DE GAZ À EFFET DE SERRE VIOLE LES ARTICLES 2 ET 8 LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

L'ARRÊT DU HOGE RAAD DU 20 DÉCEMBRE 2020, DANS L'AFFAIRE URGENDA

DI NICOLAS DE SADELEER, professeur ordinaire à l'université Saint-Louis, chaire Jean Monnet

L'arrêt du Hoge Raad (ci-après HR), rendu le 20 décembre 2019 dans l'affaire Urgenda, confirme l'arrêt de la Cour d'appel de La Haye du 9 octobre 2018 où cette juridiction avait été saisie en vue de statuer sur une action d'intérêt collectif introduite au nom de 886 citoyens néerlandais par la fondation Urgenda, laquelle contestait l'insuffisance des mesures de réduction des émissions de gaz à effet de serre (GES) aux Pays-Bas. Le HR a suivi en grande partie les conclusions particulièrement développées rendues le 13 septembre 2019 par le procureur général F.F. Langemeijer et l'avocat général M.H. Wissink. L'arrêt du HR présente un intérêt majeur quant à la portée personnelle, temporelle et matérielle des articles 2 et 8 la Convention Européenne des Droits de l'Homme (ci-après CEDH).

Portée des articles 2 et 8 CEDH

Depuis une vingtaine d'années, les préoccupations environnementales se sont progressivement insinuées dans l'interprétation des droits de l'homme de première génération, notamment les droits à la vie (article 2), et au respect de la vie privée et familiale et du domicile (article 8) garantis par la CEDH. Grâce à une interprétation constructive et dynamique de la convention, la Cour EDH est parvenue à garantir, par ricochet, une protection minimale de l'environnement. Jusqu'à ce que les juridictions néerlandaises ne se prononcent sur la violation des articles 2 et 8 CEDH en raison d'une politique trop timorée en matière de lutte contre le réchauffement climatique, l'application des droits fondamentaux à cette problématique demeurerait controversée. *Le débat bat son plein car les risques climatiques se distinguent des risques industriels et des risques technologiques, tant par leur imprévisibilité temporelle que par le caractère collectif des dommages qu'ils sont susceptibles de causer. En effet, les victimes potentielles sont a priori moins identifiables que les riverains d'une installation classée. Or, à quelques exceptions près (di Sarno c Italie), les contentieux tranchés jusqu'à ce jour par la Cour EDH se rapportent généralement à des risques pour lesquels les victimes parviennent à établir un lien de causalité entre l'activité en cause et la violation de leurs droits.*

Le HR rappelle tout d'abord que des obligations positives pèsent sur l'Etat en vertu des articles 2 et 8 (§5.2.2 et 5.2.3). La juridiction rejette par la suite l'interprétation restrictive de ces deux dispositions, mise en avant par le gouvernement néerlandais.

Ratione personae, la protection garantie par ces deux dispositions est accordée à «la société ou la population dans son ensemble» menacée par un «risque environnemental» et non uniquement à des personnes physiques individualisées (§5.3.1 et 5.6.2).

Ratione temporis, si le « danger » devant être évité doit revêtir un caractère « réel et direct », son « immédiateté » n'implique pas pour autant la survenance instantanée du dommage suspecté (§5.2.3), ce qui s'avèrerait impossible à démontrer en matière de risques climatiques.

Ratione materiae, conformément au principe de précaution que le HR déduit des articles 2 et 8 CEDH, les « mesures préventives » à adopter pour contrer le danger climatique s'imposent quand bien même des doutes existent quant à sa concrétisation (§5.3.2). Conformément au principe de précaution, « l'existence d'une possibilité réelle d'occurrence d'un tel risque » requiert l'adoption de mesures appropriées (§5.6.2). Il est certain que dans la mesure où il s'agit d'une demande d'injonction et non pas d'une action en responsabilité, une approche plus souple prévaut quant à l'établissement du lien causal entre l'inaction de l'État et la violation des droits concernés.

Lorsque le risque s'avère « réel et immédiat », l'État est tenu, sans que sa marge d'appréciation ne soit mise en cause, d'adopter des mesures préventives (§5.3.2). À cela, le HR ajoute que la « politique » étatique doit non seulement être « cohérente » et « survenir à temps », mais doit aussi prendre toute la mesure de la « diligence due » qui est requise en la matière (§5.3.3). Le caractère « raisonnable et adéquat » de ces mesures doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. Il s'ensuit que l'État doit supporter la charge de la preuve du respect de ces exigences (en ce sens, *Jugheli c Géorgie* ; conclusions du procureur général et de l'avocat général, § 4.181). Enfin, il s'agit là d'une obligation de moyens et non de résultat (§5.3.4 ; §2.53 des conclusions du procureur général).

S'agissant de la réalité du risque, le HR met en exergue la vulnérabilité de certaines « communautés » résidant aux Pays-Bas par rapport à la montée de la mer (§3.12). Au demeurant, l'État ne saurait exiger de la part de la Cour d'appel de La Haye l'identification précise des communautés susceptibles de voir leurs droits fondamentaux mis en cause ; cela reviendrait à exiger de cette juridiction une *probatio diabolica* (§5.6.2). Des parties entières de la population des Pays-Bas pourraient, en effet, être confrontées à un tel risque (§5.6.2).

Le HR souligne aussi que la Cour d'appel avait fait état d'une « accumulation de risques spécifiques » et non pas d'un risque global menaçant l'humanité toute entière.

Conformément à la jurisprudence de la Cour EDH, et tout spécialement au principe d'effectivité, l'interprétation des articles 2 et 8 CEDH ne peuvent être interprétés de façon isolée . En vertu de l'article 31, §3, c) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (le HR se réfère à l'arrêt *Nada c Suisse*, §5.4.2), ces dispositions doivent être interprétées à la lumière de la compréhension des faits scientifiques («*wetenschappelijke inzichten*») et des standards généraux («*algemeen aanvaard standdaarden*») (§5.6.2). Cette ouverture de la CEDH sur la donnée scientifique explique pourquoi le HR suit le raisonnement du tribunal de première instance et de la Cour d'appel de La Haye, en insistant à plusieurs reprises sur le « consensus scientifique » à propos de la gravité du phénomène, consensus qui s'est progressivement dégagé au cours des deux dernières décennies au sein des différents cénacles internationaux. C'est ainsi que le rapport du GIEC AR4 de 2007 joue, par la suite, un rôle prépondérant dans la détermination du contenu de l'obligation de diligence due.

Conformément à l'article 13 CEDH, les Etats sont tenus de prévoir les « moyens » idoines destinés « à prévenir effectivement les dommages les plus graves » (§5.4.3). Dès lors, une protection juridictionnelle effective doit être garantie (§5.5.1, §5.5.2, et §5.5.3).

Le gouvernement néerlandais contestait aussi le raisonnement de la Cour d'appel, selon lequel les Pays-Bas devaient adopter des mesures de réduction d'émissions de gaz à effet de serre plus strictes alors qu'il s'agit d'un phénomène global (§5.6.3). Plusieurs sources de droit international sont mobilisées par le HR pour conforter la thèse selon laquelle le caractère global du phénomène n'oblitére pas une responsabilité étatique individuelle (§5.7.7). Le HR se réfère ainsi au droit conventionnel (Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC)), au droit coutumier (principe de l'utilisation non-dommageable du territoire), et au soft-law (projet d'articles de la Commission de droit international sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite) (voy. §5.7.2 à 5.7.7). Qui plus est, le contrôle juridictionnel n'est nullement remis en cause par le principe de la séparation des pouvoirs (§6.3). Il s'ensuit que la pusillanimité des mesures néerlandaises en matière de lutte contre le changement climatique, peut être condamnée sur la base des articles 2 et 8 CEDH au motif que l'Etat « n'a pas exercé la diligence due en menant à bien une politique adaptée et cohérente » (§6.5).

Dans la mesure où l'article 53 de la CEDH requiert un niveau de protection minimal, rien ne se s'oppose à ce que les juridictions nationales accordent aux victimes un niveau de protection additionnelle (voy. §2.40 des conclusions du procureur général).

L'objectif de réduction des émissions de GES de 25 à 40 %

Si l'objectif de réduire les émissions de GES à concurrence de 80-95% à l'horizon de 2030 (par rapport aux émissions de l'année 1990) ne prêtait pas à controverse, les parties étaient en désaccord quant à l'effort à fournir pour atteindre l'objectif intermédiaire pour la fin de l'année 2020. Alors que la fondation Urgenda exigeait une réduction de 25 % des émissions globales de GES, l'État néerlandais estimait en revanche que tant le droit international que le droit communautaire lui permettait de s'en tenir à son objectif de 2011 d'une réduction de -20%. On se souviendra que la Cour d'appel avait condamné l'État néerlandais pour s'être écarté du scénario préconisé par le GIEC dans son rapport de 2007 (AR4) selon lequel les Etats industrialisés repris à l'annexe I de la CCNUCC sont tenus de réduire d'ici 2020 de 25 à 40 % leurs émissions de GES par rapport aux émissions comptabilisées pour l'année 1990. Un tel scénario devrait éviter le franchissement d'un seuil de concentration de CO₂ de 450 ppm, ce qui permettrait de limiter l'augmentation globale de la température sur la planète à 2 °C par rapport au niveau pré-industriel. Le gouvernement invoquait, dans son pourvoi en cassation, que la distinction entre les Etats industrialisés repris à l'annexe I et les autres Etats s'était estompée en raison de l'industrialisation à bride abattue de plusieurs pays en voie de développement, telle la Chine (§7.2.5). Le HR ne suit pas ce raisonnement en invoquant une foulditude d'actes (décisions, recommandations, rapports, etc.) adoptés tant par les Nations unies que par l'UE. D'après ces textes, « un consensus international » s'est dégagé quant « au besoin urgent d'une réduction des émissions de GES à concurrence de 25 – 40 % d'ici 2020 en vue de prévenir un réchauffement de plus de 2° C » (§7.2.11). De surcroît, l'objectif intermédiaire de - 20% au lieu des - 25 % retenu par les autorités étatiques se conforme davantage à l'accord de Paris, qui privilégie le scénario d'une augmentation globale des températures de 1,5 °C au lieu de 2 °C (§7.3.2).

Le fait que les efforts de réduction doivent être fournis par l'ensemble des pays industrialisés ne remet pas en cause la responsabilité individuelle de l'État néerlandais (§7.3.6). Le HR met aussi l'accent sur le fait que les Pays-Bas ont mené jusqu'à présent une politique plutôt laxiste par rapport aux autres états industrialisés et que les émissions de CO2 dans ce pays sont particulièrement élevées.

Au demeurant, le HR souligne que les autorités publiques s'étaient engagées, avant 2011, à atteindre un - niveau de réduction de 25 % d'ici 2020 (§7.4.2). À l'instar de la Cour d'appel, le HR estime que l'Etat n'est pas parvenu à démontrer en quoi un tel assouplissement (de 20 % de réduction des émissions de GES au lieu des 25% initialement préconisés) était indispensable.

Dans un de ses nombreux moyens en cassation, le gouvernement arguait que la Cour d'appel de La Haye avait interprété l'obligation de diligence due à la lumière du rapport AR4 du GIEC de 2007 en considérant qu'il s'agissait là d'une obligation contraignante, alors que le GIEC n'est qu'une institution consultative de nature scientifique. Aussi cette interprétation serait-elle erronée (conclusions, §4.97). Ce moyen est rejeté par le HR au motif que l'interprétation de l'obligation de diligence due repose tant sur des éléments factuels que sur des considérations juridiques quant à la responsabilité de l'État néerlandais (conclusions, §4.205).

Le gouvernement considérait également que le seuil de réduction de - 25 % était disproportionné par rapport aux coûts qu'un objectif de réduction plus drastique engendrait. En effet, l'application du seuil de - 20% ne permettrait de réduire l'augmentation globale de température que de 0,000045 °C d'ici la fin du siècle (conclusions, §4.200). Le HR ne se prononce cependant pas sur une violation éventuelle du principe de proportionnalité, dans la mesure où il considère que les Pays-Bas sont appelés à assumer leurs responsabilités internationales.

Enfin, la discrétion de recourir à des mesures d'adaptation en lieu et place de mesures de prévention ne convainc pas la juridiction suprême (§7.5.2).

Injonction à légiférer (“*bevel to wetgeving*”) et jugement déclaratif d'illégalité

Le HR rappelle que le juge ne doit pas s'immiscer dans la décision politique s'agissant de l'opportunité d'adopter une loi au contenu concrètement défini en donnant une injonction à légiférer. S'il revient « au seul législateur concerné de déterminer, compte tenu des règles constitutionnelles, si une législation ayant un certain contenu doit être adoptée », il n'en demeure pas moins que le juge judiciaire peut rendre un jugement déclaratif d'illégalité (§8.2.4).

Le HR rappelle que l'arrêt querellé de la Cour d'appel ne détermine pas le contenu précis de mesures à prendre en vue d'atteindre l'objectif intermédiaire de -25 %. Il revient en effet à l'État de déterminer quelles mesures doivent être prises et d'apprécier si une intervention législative s'avère indispensable pour atteindre les objectifs de réduction (§ 8.2.7).

Respect du principe de la séparation des pouvoirs

Le gouvernement néerlandais avait invoqué la violation du principe de la séparation des pouvoirs (« *het stelsel van machtscheiding* ») au motif que l'injonction de la Cour d'appel empiéterait sur l'exercice des pouvoirs législatifs et exécutif. Le HR juge qu'il revient « au juge de contrôler si le gouvernement et le parlement ont exercé correctement leurs pouvoirs conformément au cadre normatif qui leur est imparti » (§8.3.2). Le HR rappelle à cet égard que « la protection des droits

fondamentaux constitue l'élément essentiel de l'État de droit démocratique » (§8.3.3). Le HR insiste sur le caractère exceptionnel de cette affaire puisqu'il s'agit d'une « menace d'un dérèglement climatique dangereux et qu'il est patent, comme l'ont jugé le tribunal de première instance et la Cour d'appel, et comme le reconnaît l'État lui-même, que des mesures urgentes soient prises » (§8.3.4).

On observera que la Cour d'appel n'a pas ordonné un seuil de réduction allant au-delà du seuil minimal de 25 % préconisé en 2007 par le GIEC en vue d'éviter une perturbation grave du climat (conclusions, §4.79).

Conclusions

Cet arrêt historique dégage de nouvelles perspectives quant à la portée des articles 2 et 8 CEDH, notamment à l'aune du principe de précaution. En outre, indépendamment de la contribution de l'État à ce phénomène mondial, ce dernier est appelé à assumer ses responsabilités. Ces dernières ne sont pas diluées du fait que les actes internationaux imposent des obligations à un groupe d'états industrialisés sans que ne soient pour autant précisées les contributions individuelles. La diligence due qui est requise en vertu des articles 2 et 8 doit être appréciée non seulement au regard des obligations conventionnelles, mais aussi par rapport au consensus scientifique.

Enfin, on rappellera qu'au mois d'octobre dernier l'université Saint-Louis a octroyé à la fondation Urgenda le titre de docteur honoris causa.

Mots-clés: Convention européenne des droits de l'homme, droit à la vie, respect de la vie privée et familiale et du domicile, politique climatique des Pays-Bas, diligence due, objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre, principes du droit de l'environnement, principe de prévention, principe de précaution, inaction de l'État, atteinte aux droits découlant de la Convention, séparation des pouvoirs, jugement déclaratif d'illégalité