

III. L'ENVIRONNEMENT : DEFIS ET ACTIONS



Faculté ou obligation d'agir dans le chef de pouvoirs publics pour contrer le fléau climatique ? Quelques réflexions sur le droit comparé

NICOLAS DE SADELEER

Professeur ordinaire à l'Université Saint-Louis

Chaire Jean Monnet

I. INTRODUCTION

On saura gré à Benoît Jadot d'avoir inlassablement eu à cœur de défendre le droit de vivre dans un environnement sain, conservé, protégé. N'écrivait-il d'ailleurs pas que le droit reconnu au titre de l'article 714 du Code civil est « celui de ne pas être privé des éléments du patrimoine naturel ou culturel qui sont donnés en jouissance au genre humain » ?⁽¹⁾. Dans ce prolongement, il a vaillamment défendu la thèse selon laquelle une obligation d'agir pèse sur les pouvoirs publics⁽²⁾.

Au vu de plusieurs arrêts rendus récemment par différentes juridictions en Europe dans des contentieux climatiques, on pourrait se demander si sa thèse n'aurait pas fait florès deux décennies plus tard ? En effet, dans de

(1) B. JADOT, « L'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tous », in *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Bruxelles, Publ. F.U.S.L., 1996, p. 118.

(2) B. JADOT, « Le droit à la conservation de l'environnement », *Amén.-Env.*, numéro spécial « Droits fondamentaux », 1993, p. 233.

nombreux pays des requérants contestent devant leurs juridictions nationales les décisions gouvernementales, voire du législateur, relatives à la trajectoire de diminution des gaz à effet de serre (GES) au motif qu'elles seraient insuffisantes pour enrayer l'augmentation des températures. En toile de fond, se loge l'accord de Paris qui vise à contenir l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2 °C (voir de 1,5 °C) par rapport aux niveaux préindustriels.

II. DE HEATHROW À PARIS : LE RESPECT DES OBJECTIFS DE L'ACCORD DE PARIS DANS LA PROGRAMMATION AÉROPORTUAIRE

L'aéroport international le plus fréquenté en Europe, celui d'Heathrow, accueille actuellement 70 % des vols long-courriers en Grande-Bretagne avec plus de 80 millions de passagers. La construction d'une troisième piste destinée à accroître les capacités aéroportuaires en vue de conforter son statut de leading aviation « hub » a fait l'objet de moult controverses depuis des années, en raison de l'impact acoustique du vol des avions. Ces controverses furent récemment exacerbées en raison de la contribution du transport aérien au changement climatique. Le 27 février 2020, la Cour d'appel (chambre civile) a tranché un différend opposant les riverains de cet aéroport ainsi que différentes ONG au Secrétaire d'État en charge des transports (partie défenderesse) et les sociétés privées exploitant ledit aéroport (parties intervenantes)⁽³⁾. Était en jeu le programme de développement aéroportuaire (Airport National Policy Statement, ci-après ANPS) qui donne les grandes orientations en la matière. Ce programme national prévoit la construction d'une troisième piste en vue de désengorger l'aéroport international d'Heathrow. Il ne constitue qu'une première étape dans la réalisation d'un tel projet d'extension, lequel requiert par la suite la délivrance de permis de bâtir et de permis d'environnement.

L'arrêt du 27 février 2020 a connu un retentissement mondial et a défrayé la chronique judiciaire, car la décision ANPS du Secrétaire d'État aux transports fut jugée illicite au motif que ce dernier n'avait pas motivé son programme à l'aune des obligations découlant de l'accord de Paris. Nous mettrons ici en exergue les enseignements les plus intéressants que l'on peut dégager de cet arrêt de 287 attendus.

⁽³⁾ EWCA Civ 214.

C'est assurément avec beaucoup de précautions que la Cour d'appel insiste sur la séparation des pouvoirs et rappelle qu'elle n'a pas à censurer les choix politiques.

Les moyens des parties requérantes relatifs à la violation de la directive 92/46 « habitats » et de la directive 2001/42 sur l'évaluation des plans et des programmes – textes bien connus des juristes belges (4) – sont successivement écartés au motif qu'il s'agissait, selon la Cour d'appel, d'arguments techniques relevant davantage de l'appréciation des pouvoirs publics que du contrôle juridictionnel, les juridictions devant se limiter à censurer des illégalités manifestes (*Wednesbury irrationality standard of review*) (§ 69). En raison de l'absence d'« interférences sérieuses avec des droits fondamentaux », la Cour d'appel estime qu'en l'espèce elle n'a pas à renforcer son contrôle de légalité (§ 75).

Les développements les plus intéressants ont trait à l'obligation imposée au promoteur par les deux directives d'analyser préalablement, dans le cadre de l'évaluation des incidences environnementales, les alternatives au projet d'extension. Les requérants avaient argué que la construction d'une seconde piste à l'aéroport de Gatwick constituait une alternative crédible à la construction d'une 3^e piste à l'aéroport de Heathrow, laquelle n'avait pas été suffisamment creusée par les experts. S'agissant de l'obligation découlant de la directive 92/46 « habitats », la Cour d'appel estime que c'est à juste titre que le Secrétaire d'État avait écarté l'aéroport de Gatwick au motif qu'il fallait garantir le statut de Heathrow en tant que « hub » international (§§ 88 et 93). S'agissant de l'obligation prévue par la directive 2001/42 « plans et programmes », où l'alternative de Gatwick avait été approfondie par les experts, quitte à être écartée pour d'autres motifs, la Cour d'appel estime qu'il n'y a pas de contradiction avec l'approche plus restrictive souscrite dans le cadre de l'application de la directive « habitats » (§§ 107-119). Par ailleurs, la Cour a refusé de poser une série de questions préjudicielles à la CJUE.

Par ailleurs, l'accord de Paris occupe une place importante dans le raisonnement de la Cour d'appel. On rappellera que le droit britannique tend à intégrer les préoccupations en matière de climat dans les autres politiques publiques. Ainsi la section 5(7) de la législation sur l'aménagement du territoire de 2008 (*Planning Act 2008*) exige-t-elle de la part du Secrétaire d'État en charge de la politique de transport de garantir que la déclaration de

(4) Voy. à cet égard l'arrêt n° 34/2020 du 5 mars 2020 de la Cour constitutionnelle.

politique nationale expose les raisons fondant cette politique en ce compris « la prise en compte de la prévention et de l'adaptation au changement climatique ». La Cour d'appel était donc appelée à vérifier si la décision litigieuse était correctement motivée par rapport à cette exigence légale.

La déclaration ANPS litigieuse (adoptée en 2016) reposait sur les engagements gouvernementaux (pris en vertu du Climate Change Act 2008) de réduction des émissions de gaz à effet de serre à partir de 2050 à concurrence de 80 % par rapport aux émissions rejetées en 1990. Or la mise en œuvre de l'accord de Paris requiert des réductions nettement plus ambitieuses que celles prévues en 2008 par le gouvernement britannique (-80 %). Cet accord fut signé en décembre 2015 et ratifié par le gouvernement britannique en 2016, soit huit années plus tard que la date d'adoption du Climate Change Act 2008 sur lequel reposait la déclaration ANPS litigieuse. La question qui était débattue était la suivante : est-ce que le Secrétaire d'État aux transports pouvait se contenter de justifier sa décision par rapport à l'objectif de réduction de -80 % de 2008 ou bien devait-il la motiver en 2018 eu égard aux obligations découlant de l'accord de Paris conclu en 2015 ?

Pour rappel, la Grande-Bretagne connaît un système juridique dualiste, ce qui implique une intervention parlementaire pour que les obligations prévues par l'accord international puissent produire leurs effets en droit interne. Il s'ensuit que les obligations internationales souscrites par l'Exécutif britannique (the Crown) – à la différence du droit belge, où les accords internationaux font l'objet d'une loi d'assentiment – ne lient que lorsqu'elles ont été dûment transposées en droit national par le législateur britannique. La juridiction de première instance avait dès lors jugé que c'était à juste titre que le Secrétaire d'État n'avait pas pris en compte dans la déclaration ANPS l'accord de Paris, qui ne ressortait pas de l'ordre juridique britannique et, partant, n'avait pas censuré la déclaration.

La Cour d'appel aboutit cependant à la conclusion contraire. Elle juge que l'engagement pris par le gouvernement britannique quant à la mise en œuvre de l'accord de Paris relevait du concept de « police gouvernementale » au sens de la section 5(8) de la législation en matière d'aménagement du territoire (§ 224). Il s'ensuit que le Secrétaire aurait dû prendre en considération l'accord de Paris lors de l'adoption de la déclaration de programmation de la politique aéroportuaire nationale (§ 226). Il ne s'agit bien entendu là que d'une obligation de motivation, le Secrétaire d'État pouvant très bien décider à terme de maintenir le cap en prévoyant la construction d'une troisième piste (§ 226).

Sur ce plan, l'arrêt est vraiment innovant. On rappellera qu'au Royaume-Uni le principe jurisprudentiel du dualisme⁽⁵⁾ est un principe non écrit qui n'est consacré dans aucun texte constitutionnel. L'interprétation retenue par la Cour d'appel paraît inédite quand bien même elle juge que la prise en compte de l'accord de Paris ne remet pas en cause l'approche dualiste (§ 226). Avec la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne, les juridictions britanniques pourraient dès lors se montrer plus enclines à se référer aux obligations internationales sans pour autant enfreindre le principe jurisprudentiel du dualisme.

III. LES POLDERS SOUS EAU : CONDAMNATION D'UNE POLITIQUE TROP FRILEUSE POUR VIOLATION DES ARTICLES 2 ET 8 LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

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 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 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH).

A. 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

(5) *J.H. Rayner Ltd v Dept of Trade and Industry* (1990) 2 AC 418.

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⁽⁶⁾, 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'État 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

(6) CEDH, 10 janvier 2012, *Di Sarno e.a. c/ Italie*, n° 30765/08.

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⁽⁷⁾. 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 tout entière.

Conformément à la jurisprudence de la Cour EDH, et tout spécialement au principe d'effectivité, les 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⁽⁸⁾, 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 États 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 (§§ 5.5.1-5.5.3).

(7) En ce sens, Cour EDH, 13 juillet 2017, *Jugheli e.a. c/ Géorgie* ; conclusions du procureur général et de l'avocat général, § 4.181.

(8) Le HR se réfère à l'arrêt n° 10593/08 du 12 septembre 2012, *Nada c/ Suisse*, § 5.4.2, de la CEDH.

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. §§ 5.7.2-5.7.7). 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'État « 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 s'oppose à ce que les juridictions nationales accordent aux victimes un niveau de protection additionnelle (9).

B. 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 permettaient 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 États 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

(9) Voy. § 2.40 des conclusions du procureur général.

l'augmentation globale de la température sur la planète à 2 °C par rapport au niveau préindustriel. Le gouvernement invoquait, dans son pourvoi en cassation, que la distinction entre les États industrialisés repris à l'annexe I et les autres États 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 à 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'État 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 engendrés par un

objectif de réduction moins drastique. 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).

C. 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).

D. 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 machtenscheiding ») au motif que l'injonction de la Cour d'appel empiéterait sur l'exercice des pouvoirs législatif 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).

E. Remarques conclusives

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.

IV. GRANDE-SYNTHE INONDÉE : CONDAMNATION DU REPORT DE LA RÉDUCTION DES GES

Dans l'arrêt rendu par le Conseil d'État de France le 19 novembre 2020, l'intérêt à agir de la commune de Grande-Synthe pour obtenir l'annulation de décisions implicites de l'État français est reconnu en raison « de sa proximité immédiate avec le littoral et des caractéristiques physiques de son territoire » qui l'exposent « à moyenne échéance à des risques accrus et élevés d'inondations », quand bien même les « effets du changement climatique sont susceptibles d'affecter les intérêts d'un nombre important de communes ». En effet, le territoire de la commune requérante est exposé à la montée des eaux, sans que les édifices de protection contre la mer ne soient en mesure de lui garantir une entière protection contre l'ampleur d'un tel bouleversement de son environnement.

Ce fut la première fois que le Conseil d'État de France fut amené à se prononcer sur une affaire portant sur le respect des engagements en matière de réduction des émissions de GES. La municipalité requérante contestait

devant la haute juridiction administrative le silence gardé par les autorités nationales quant à sa demande tendant à ce que soient prises toutes mesures utiles permettant d'infléchir la courbe des émissions de GES sur le territoire national dans le respect a minima des engagements pris par la France tant au niveau international que national. La France s'était en effet engagée à réduire les émissions de GES de 40 % entre 1990 et 2030⁽¹⁰⁾ en prévoyant une succession de plafonnements quinquennaux des émissions de gaz. Qui plus est, la décision 2018/842/UE impose aux États membres de limiter annuellement leurs émissions de GES « de manière linéaire ». Or, la trajectoire de réduction des émissions produites par la France n'a pas suivi une courbe linéaire dégressive au cours des dernières années, dès lors que les émissions ont augmenté entre 2016 et 2017. Au moyen d'un tour de passe-passe, le gouvernement avait décidé, le 21 avril 2020, de reporter les efforts sur le plus long terme et, partant, de décaler la trajectoire de réduction des émissions. La possibilité d'atteindre l'objectif final de réduction des émissions de GES de 40 % en 2030 en reportant l'essentiel des efforts après 2020 « selon une trajectoire qui n'a jamais été atteinte jusqu'ici » ne convainc manifestement pas le Conseil d'État. Avant de statuer définitivement sur la requête, ce dernier exige un supplément d'instruction concernant les éléments et motifs permettant d'établir la compatibilité du refus opposé à la requérante avec la trajectoire de réduction fixée par le gouvernement.

On observera à nouveau l'importance que revêt dans le raisonnement du juge de l'excès de pouvoir les engagements internationaux. Dès lors que l'accord de Paris – approuvé par une décision (UE) 2016/1841 – fait partie intégrante du droit de l'Union européenne, la France est tenue d'assurer le respect des obligations qui en découlent. L'absence d'effet direct des régimes conventionnels sur le climat n'empêche pas que la haute juridiction administrative soit tenue d'interpréter le droit national à l'aune de ces obligations conventionnelles (§ 12). Les objectifs internationaux en matière de lutte contre le changement climatique doivent nécessairement être regardés comme constituant des obligations de résultat pesant sur les autorités, sans quoi ils s'apparenteraient à de simples déclarations d'intention sans valeur juridique contraignante. On regrettera, en revanche, que le Conseil d'État n'ait pas pris position quant à l'effet direct de la décision 2018/842/UE, dans la mesure où cet acte prévoit une obligation chiffrée de réduction (-37 % en 2030 par rapport à leur niveau de 2005) revêtant les critères de précision et d'inconditionnalité requis par la Cour de justice de l'Union européenne.

(10) Article L100-4 du Code de l'énergie.

V. L'AFFAIRE DU SIÈCLE : LE PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE RÉSULTANT DE L'AUGMENTATION DE LA TEMPÉRATURE MOYENNE

Deux mois après l'affaire de Grande-Synthe, où le Conseil d'État de France s'était prononcé à propos de l'annulation de décisions implicites de l'État français le concernant le tribunal administratif de Paris a rendu le 3 février 2021 un arrêt enjoignant l'État français de faire cesser pour l'avenir l'aggravation du préjudice écologique résultant du non-respect de la trajectoire que ce dernier s'était fixé en termes de réduction progressive des émissions de GES.

Le tribunal fut saisi par différentes associations et fondations dont l'objet statutaire porte sur la lutte contre le changement climatique. Ces dernières engagèrent la responsabilité de l'État aux termes de l'article L142-1 du Code de l'environnement qui leur permet d'engager « des instances devant les juridictions administratives » portant notamment sur les articles 1246 à 1248 du Code civil, lesquels créent une responsabilité pour faute pour le préjudice écologique. Les requérants reprochaient à l'État français d'avoir, d'une part, méconnu l'obligation générale de lutte contre le changement climatique et, d'autre part, ne pas avoir adopté, par le biais de ses autorités administratives, des mesures suffisantes pour garantir la bonne application du cadre législatif et réglementaire.

Sur la base des évaluations scientifiques internationales (notamment celles du groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat) et nationales (se référant aux travaux de l'Observatoire national sur les effets du réchauffement climatique), le tribunal estime que le préjudice écologique au sens de l'article 1246 du Code civil « doit être regardé comme établi », en raison notamment de l'exposition de la population française à une kyrielle de risques résultant de l'augmentation de la température moyenne.

Après avoir rappelé l'ensemble des engagements que l'État a pris en vue de réduire ses émissions de GES, le tribunal constate que ceux-ci attestent du fait qu'il pèse à son encontre une obligation générale de lutte contre le changement climatique. À la lumière de ces engagements internationaux et de l'article 3 de la charte de l'environnement (ayant valeur constitutionnelle), disposition qui consacre le principe de prévention, l'État français s'est engagé à atteindre « à des échéances précises et successives, un certain nombre d'objectifs » dans le domaine de la lutte contre le réchauffement climatique.

Tout d'abord, le tribunal reconnaît qu'il y a un écart significatif entre certains des objectifs arrêtés et les résultats obtenus, s'agissant, d'une part, de la réduction de la consommation énergétique finale (réduction de 1,7 % obtenue en 2017 alors que l'objectif de réduction est de 7 % pour 2023 par rapport à la consommation de 2012) et, d'autre part, de l'augmentation de la part des énergies renouvelables dans la consommation finale (de 16,6 % en 2018 alors qu'il doit être porté à 23 % en 2020). Il rejette néanmoins ces deux premiers moyens au motif qu'en ne réglant qu'une partie du problème, ces politiques sectorielles n'ont pas directement contribué à l'aggravation du préjudice écologique (§§ 25 et 26).

En revanche, le tribunal admet le moyen relatif au dépassement de l'objectif de réduction des émissions de GES. Conformément aux obligations internationales (accord de Paris) et de droit dérivé de l'Union européenne, les émissions de GES sont comptabilisées sous la forme de budgets carbone, lesquels doivent diminuer à concurrence d'un taux de réduction progressif pour trois périodes consécutives (2015 – 2018, 2019 – 2023 et 2024 – 2028). La France a, d'après le tribunal administratif, dépassé le budget carbone pour la période 2015 – 2018 (dépassement de 3,5 %).

Le fait que le taux de réduction pour 2030 soit fixé à 40 % par rapport aux émissions de 1990 et que l'État français dispose encore du temps nécessaire pour atteindre cet objectif ainsi que la neutralité carbone pour 2050 ne l'exonère cependant pas « de sa responsabilité dès lors que le non-respect de la trajectoire qu'il s'est fixée pour atteindre ces objectifs engendre des émissions supplémentaires de gaz à effet de serre [...] aggravant ainsi le préjudice écologique invoqué » (§ 31).

S'agissant du moyen relatif à l'insuffisance des objectifs de limiter le réchauffement à 1,5 °C, qui doit être poursuivi en vertu de l'accord de Paris, le tribunal considère que la France poursuit les objectifs plus ambitieux que ceux qui ont été fixés par l'UE (§ 32). Ce moyen est donc écarté.

L'État est ainsi tenu responsable, au sens l'article 1246 du Code civil, d'une « partie » du préjudice écologique. Le juge administratif rejette la demande en réparation pécuniaire (un euro symbolique) et lui substitue une réparation en nature accompagnée d'injonctions en vue de le faire cesser. S'agissant de la réparation en nature, étant donné que l'état de l'instruction de l'affaire ne permet pas de déterminer avec précision les mesures qui doivent être ordonnées à l'État, le tribunal ordonne un supplément d'instruction. Compte tenu des carences fautives de l'État, il

accorde aux associations requérantes la somme d'un euro symbolique au titre de réparation d'un préjudice moral.

En conclusion, c'est la première fois qu'un juge administratif admet en France que des associations obtiennent la réparation du préjudice écologique résultant des carences administratives dans le domaine de la lutte contre le réchauffement climatique. L'État est ainsi condamné à adopter des mesures de réparation et prévention qui seront déterminées à l'issue de la mesure d'instruction. L'arrêt commenté montre que le non-respect des engagements internationaux et de droit dérivé peut être constitutif d'une faute au sens de la responsabilité civile.

VI. LES DROITS FONDAMENTAUX MENACÉS PAR LE CHANGEMENT CLIMATIQUE

La Cour administrative de Berlin s'était prononcée, le 31 octobre 2019, sur la force juridiquement contraignante d'une décision du cabinet du gouvernement fédéral qui fixait l'objectif allemand de réduction des émissions de GES pour 2020⁽¹¹⁾. Bien que le recours ait été rejeté au motif notamment que l'objectif de réduction, en tant que décision prise par le cabinet, n'était pas juridiquement contraignant, certains enseignements juridiques pouvaient être tirés de cet arrêt, notamment en ce qui concerne le devoir de l'État de protéger les droits fondamentaux en vertu de la Loi fondamentale (Grundgesetz – GG). Juste après le prononcé de l'arrêt, le Bundestag adopta la première loi fédérale sur la protection du climat (« Klimaschutzgesetz ») ; les nouveaux objectifs climatiques revêtaient ainsi une forme légale. En vue de concrétiser l'obligation prévue par l'accord de Paris de limiter l'augmentation de température à 2 °C par rapport au niveau préindustriel, la Klimaschutzgesetz du 12 décembre 2019 a prévu une trajectoire pour atteindre en 2030 une réduction de 55 % des émissions de GES par rapport aux quantités émises en 1990. Cette trajectoire devrait lui permettre d'atteindre la neutralité climatique d'ici 2050. Alors que la réduction des émissions fut planifiée jusqu'en 2030, le législateur fédéral a habilité le gouvernement à adopter des ordonnances en vue de couvrir la période postérieure, sans préciser pour autant la méthode à appliquer.

Le 24 mars 2021, pour la première fois, une cour constitutionnelle s'est prononcée sur les efforts que le législateur entend fournir pour se

(11) Verwaltungsgericht Berlin, 31 octobre 2019, Jörg Backsen c/ République fédérale d'Allemagne, VG 10 K 412.18

conformer aux objectifs de l'accord de Paris⁽¹²⁾. Le contrôle est opéré par le Bundesverfassungsgerichts non pas par rapport au droit dérivé de l'Union et des articles 2-8 CEDH, mais de l'ensemble des droits constitutionnels. Les droits fondamentaux susceptibles d'être menacés par des mesures insuffisantes sont interprétés à la lumière de l'article 20 a) de la constitution allemande (Grund Gesetz [GG]). Cette disposition prévoit que « Consciente de ses responsabilités envers les générations futures, l'État est tenu de protéger les fondements de la vie et des animaux, par voie légale, judiciaire et exécutive [...] ».

Les recours introduits par les particuliers sont jugés recevables alors que ceux introduits par des ONG ne le sont pas.

Un premier moyen avait trait à la violation, d'une part, de la protection de la vie et de l'intégrité physique (article 2(2) GG) et, d'autre part, du droit de propriété (article 14(1) GG).

La Cour constitutionnelle admet que dans le prolongement du devoir de protection contre les atteintes environnementales, ces deux dispositions constitutionnelles incluent le devoir de protéger la vie, la santé, ainsi que la propriété contre les dangers climatiques. Cependant, elle considère que le législateur n'a pas excédé sa marge d'appréciation. En poursuivant un objectif de limitation de l'augmentation des températures à 2 °C, conformément à l'accord de Paris, il n'a pas dépassé les limites de son pouvoir d'appréciation (§ 211). De surcroît, le législateur est en mesure d'accroître le niveau de protection constitutionnelle en adoptant des mesures d'adaptation.

Par la suite, la Cour constitutionnelle a jugé que les dispositions litigieuses produisent un « pré-effet d'interférence » (eingriffsähnliche Vorwirkung) sur l'ensemble des libertés constitutionnelles. Dans la mesure où les effets dommageables des émissions produites sont irréversibles (§ 262), le législateur ne peut s'abstenir *ad infinitum* de les réglementer. De surcroît, étant donné que les émissions actuellement autorisées amenuisent la gamme des options futures de réduction qui doivent être adoptées conformément à l'article 20 a) GG, l'exercice des libertés (économiques) liées la production de CO₂ devra faire l'objet de régimes plus restrictifs. En outre, si le budget résiduel de CO₂ devait être épuisé dès 2030, les libertés fondamentales se trouveraient menacées. En effet, des mesures plus restrictives – impliquant un changement sociétal – devraient être rapidement adoptées en vue de garantir la transition vers une neutralité climatique.

(12) BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, 1 BvR 78/20.

L'interférence avec les droits fondamentaux, « garanties intertemporelles de la liberté », ne peut être justifiée que si elle est conforme à l'ensemble des principes constitutionnels, y compris l'article 20 a) GG. Ceci implique que le législateur doit éviter de faire peser un fardeau disproportionné sur l'exercice des libertés fondamentales des requérants.

Certes, la Cour admet que l'article 20 a) GG ne prime par sur les autres intérêts constitutionnels, car l'intérêt climatique doit être mis sur le plateau de la balance avec ces derniers (§ 246). Cependant, si la situation venait à s'aggraver, l'intérêt de garantir la protection du climat devra revêtir davantage de poids dans la pesée des intérêts.

En outre le caractère global du phénomène n'a pas pour effet de diminuer la responsabilité de l'État fédéral, étant donné que l'article 20 a) GG revêt une dimension internationale (§ 199).

De même, le fait que l'article 20 a) GG ait un contenu ouvert et qu'il soit appelé à être mis en œuvre par le législateur n'exclut pas que les dispositions législatives fassent l'objet d'un contrôle de constitutionnalité.

En poursuivant des objectifs de l'accord de Paris, la loi du 12 décembre 2019 précise la portée de l'article 20 a) GG.

La Cour reconnaît qu'a priori le dispositif litigieux ne viole pas l'obligation de mener à bien une action climatique conformément à l'article 20 a) GG (§ 214). En raison des nombreuses incertitudes entourant le budget carbone disponible (§§ 222-229) et l'efficacité des trajectoires de diminution des émissions de GES (§ 247), le législateur dispose d'une certaine marge de manœuvre (§§ 215 et 229).

Cela étant dit, l'article 20 a) GG impose une obligation de prudence. Le législateur est tenu de prendre en compte la probabilité de la survenance de dommages sérieux et irréversibles, tant que les données scientifiques sont suffisamment crédibles. Qui plus, il est de jurisprudence constante que l'article 20 a) GG impose au législateur une obligation permanente de faire évoluer le droit de l'environnement en fonction des derniers développements scientifiques⁽¹³⁾. En effet, le droit de l'environnement doit être appliqué de manière dynamique et non pas statique.

Il s'ensuit que le législateur viole le principe de précaution en ne programmant pas de manière prudentielle la réduction des émissions de GES dans le but de protéger les droits fondamentaux.

(13) BVerfGE 49, 89.

Étant donné que la présente génération consomme le budget carbone résiduel en ne contribuant que de manière mineure à l'effort de réduction, les générations futures vont devoir fournir des efforts considérables. S'il est bien entendu envisageable de répartir les efforts, la Cour constate que les efforts à fournir après 2030 seront considérables. À ce stade, il n'est pas possible de déterminer dans quelle mesure la politique menée actuellement fait peser un fardeau inacceptable sur le droit des générations futures. La mise en balance des intérêts respectifs exige que les mesures de précaution soient adoptées en vue de garantir un équilibre entre, d'une part, les efforts de réduction à fournir après 2030 et, d'autre part, le respect des droits fondamentaux.

La recherche de cet équilibre requiert que l'effort de réduction soit programmé le plus en amont possible (§§ 249 et 253). À cet égard, la Cour estime que la législation querellée ne présente pas les garanties suffisantes. Ainsi, si les dispositions légales applicables pour la partie antérieure à 2030 ne violent pas le devoir d'agir avec diligence, il n'en va donc pas de même pour la trajectoire de réduction post-2030.

La Cour a laissé ouverte la question soulevée par certains des requérants de savoir si le droit fondamental à un niveau minimum de subsistance (*menschenwürdiges Existenzminimum*) inclut un niveau minimum de subsistance écologique. Bien que la Cour n'ait pas rejeté cet argument en principe, elle a estimé que le gouvernement avait pris les mesures nécessaires pour éviter des événements « catastrophiques ou même apocalyptiques » qui pourraient constituer une menace directe pour les vies et les moyens de subsistance.

On soulignera l'importance que revêt dans cet arrêt l'équilibre à trouver entre les droits et les devoirs des générations et ceux des générations futures (auxquelles se réfère l'article 20 a) GG), ainsi qu'aux obligations de diligence en raison de l'incertitude prégnante.

VII. OBLIGATIONS DE RÉSULTAT ET DE MOYEN MISES À CHARGE DE SHELL

À l'heure où nous terminons la rédaction de ce chapitre, le 29 mai 2021, le tribunal de La Haye a condamné la compagnie Shell pour avoir violé l'obligation de prudence inscrite à l'article 6 : 162(2) du Code civil⁽¹⁴⁾ au

(14) « Un acte délictuel [...] résulte d'un acte ou une omission en violation d'un devoir imposé par la loi ou de ce qui, conformément au droit non écrit, doit être considéré comme une conduite sociale appropriée, dans la mesure où il n'y a pas de justification pour ce comportement » (trad. personnelle).

motif qu'elle n'avait pas pris toutes les mesures nécessaires pour contrer les risques découlant de sa contribution au changement climatique.

À la différence des affaires précédentes où des collectifs de citoyens s'opposaient aux autorités étatiques, c'est en l'espèce la responsabilité d'une société qui est mise en cause.

Le tribunal a condamné la défenderesse à diminuer d'ici 2030 de 45 % ses émissions de GES par rapport aux quantités produites en 2019 (conformément aux exigences du GIEC). Il s'agit là d'une obligation de résultat. Par ailleurs, des obligations de moyens sont mises à charge de la défenderesse : s'agissant de ses rapports avec ses clients et ses partenaires économiques, elle doit veiller à prévenir l'occurrence du risque et limiter les effets dommageables que pourraient causer ses émissions.

Le tribunal a conclu à la violation de l'obligation de prudence au regard des éléments suivants :

- historique et circonstances présentes (connaissance du lien de causalité entre les émissions de GES et le réchauffement global) ;
- éléments scientifiques (conséquences des différentes stratégies préventives) ;
- droit international, y compris les droits de l'homme ;
- thèses doctrinales (proportionnalité).

D'ores et déjà, cet arrêt fait couler beaucoup d'encre. La société Shell interjette appel.

VIII. L'AFFAIRE KLIMAATZAAK

Saisi par 58.000 requérants et l'asbl Klimaatzaak, le Tribunal civil de Bruxelles a condamné le 17 juin 2021 l'État fédéral belge et les trois régions pour faute au sens de l'article 1382 du Code civil en raison du caractère déficient de leur politique climatique

Le Tribunal s'est tout d'abord déclaré compétent pour apprécier la mise en cause de la responsabilité civile des pouvoirs publics sur la base de l'article 1382, lequel reconnaît un droit subjectif à l'indemnisation des dommages causés par la faute d'autrui.

S'agissant de la recevabilité de la demande, le Tribunal estima que les requérants ont un intérêt direct et personnel à l'action en responsabilité

qu'ils ont introduite du fait que le changement climatique fait courir un risque aux générations actuelles et futures vivant en Belgique.

Leur intérêt direct et personnel à l'action en responsabilité ne s'apparente pas à une action du seul intérêt général, ce qui ne pourrait suffire puisque, selon l'article 17 du Code judiciaire, une action devant un juge « ne peut être admise si le demandeur n'a pas qualité et intérêt pour la former ». L'intérêt des demandeurs se justifie en raison des impacts directs qu'ils pourraient subir de l'existence d'« une menace réelle de changement climatique dangereux », laquelle est confirmée par « le consensus diplomatique fondé sur la science climatique la plus autorisée ». Le fait que d'autres citoyens belges puissent subir un dommage propre comparable à celui des parties demanderesse ne suffit pas à « requalifier l'intérêt personnel de chacune d'elles en intérêt général ».

L'intérêt des demandeurs est aussi considéré comme étant « né et actuel » puisque ces derniers cherchent à « prévenir la violation d'un droit gravement menacé » (article 18 du Code judiciaire).

Le recours de l'asbl *Klimaatzaak* fut, quant à lui, jugé recevable dans la mesure où son objet social qui vise la lutte contre le changement climatique ne peut être confondu avec la défense de l'intérêt général. Le dommage moral dont se prévalait l'asbl ne coïncide pas avec un préjudice écologique sensu stricto qui, à la différence du droit français, n'a pas encore été consacré dans le Code civil belge.

La recevabilité des demandes formées tant par l'ONG que par les 58.000 personnes physiques est appréciée à la lumière de l'article 9, § 3 de la Convention d'Aarhus, qui oblige les États parties à garantir « un large accès à la justice ». Selon le Tribunal, la référence au « droit national de l'environnement » dans cette disposition couvre l'article 1382 du Code civil, lequel constitue « un des fondements de droit interne de la responsabilité environnementale des pouvoirs publics ».

En revanche le Tribunal estima que le recours intentés par 82 arbres n'était pas recevables en l'état actuel du droit positif belge, seuls les êtres humains étant dotés de la personnalité juridique.

S'agissant du fond, les parties demanderesse fondaient leur demande sur la violation de l'article 1382 du Code civil en raison du comportement fautif de l'État fédéral et des trois régions.

Le Tribunal s'est livré à un examen approfondi à la fois des données scientifiques et des obligations internationales et communautaires qui pèsent sur

les autorités nationales. Si le juge de la responsabilité civile contrôle, en principe, de manière marginale l'action des pouvoirs publics dans la mesure où il ne peut se substituer au législateur, le caractère fautif de son action peut être apprécié au regard du degré de connaissance des risques.

En menant une politique déficiente, les pouvoirs publics ont porté atteinte aux droits à la vie et au respect de la vie privée et familiale et du domicile visés aux articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. En revanche, le Tribunal écarta la violation des articles 6 et 24 de la Convention 'relative aux droits de l'enfant', pour lesquels il n'est pas possible de déduire une obligation positive dans le chef des États parties.

Le Tribunal n'a pas fait reposer son raisonnement sur une violation de l'article 23 de la Constitution belge, lequel consacre un droit à un environnement sain.

Les données factuelles soumises au tribunal lui ont permis de dresser trois constats : (1) l'impossibilité pour les autorités d'atteindre les objectifs diminution des émissions de gaz à effet de serre fixés en raison de résultats mitigés ; (2) l'absence de « bonne gouvernance climatique » ; (3) « les avertissements répétés » de la Commission européenne.

Premier manquement. Même si les déclarations politiques et les invitations du monde scientifique ne constituent pas des engagements contraignants, il n'en demeure pas moins qu'elles peuvent être prises en compte pour apprécier le comportement fautif des pouvoirs publics. Un examen minutieux de différentes obligations pesant sur la Belgique montre que celle-ci n'est pas parvenue à se conformer au principe de réduction des émissions de gaz à effet de serre dans les délais impartis. Quant à l'avenir, le tribunal estima que l'objectif de neutralité carbone ne sera pas atteint malgré l'adoption éventuelle de mesures additionnelles.

Second manquement. La complexité de la structure fédérale, l'enchevêtrement des compétences, ainsi que l'absence d'une vraie concertation attestent un comportement fautif. Au demeurant, tant des institutions belges (Cour des comptes, Sénat) qu'européennes (Commission européenne, Agence européenne de l'environnement) ont confirmé ce « constat d'échec », qui constitue une faute au sens de responsabilité civile.

Troisième manquement. Depuis 2011, la Commission européenne constate « le caractère systématique et presque répétitif » de ces manquements.

Ces constats soulignent les difficultés que la Belgique rencontre à atteindre les objectifs climatiques qui lui sont assignés.

En raison de la combinaison des résultats médiocres obtenus dans la réduction des émissions de GES, d'une gouvernance climatique chaotique et des avertissements répétés de la Commission européenne, le Tribunal a conclu que les autorités n'ont pas agi avec la prudence et la diligence que l'on attend d'un « bon père de famille » au sens de l'article 1382.

Ce comportement fautif n'exige d'ailleurs pas que des législations aient été annulées par la Cour constitutionnelle ou que les règles de droit de l'Union non appliquées par les autorités belges produisent un effet direct.

Les requérants sollicitaient aussi du Tribunal une injonction à l'encontre des pouvoirs publics pour que ces derniers prennent les mesures nécessaires en vue de réduire les émissions de gaz à effet de serre. Ils réclamaient un suivi judiciaire, accompagné d'une astreinte. Leur demande ne fut pas accueillie au motif qu'elle aurait porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. Le tribunal estima en effet qu'il n'avait pas à priver les autorités publiques de leur pouvoir d'appréciation en déterminant les mesures à prendre.

Son rôle se limite à constater la faute au sens de l'article 1382.

Le Tribunal souligne que l'Accord de Paris n'impose pas aux autorités belges de respecter une trajectoire et que le droit dérivé (c'est-à-dire les règles adoptées par les autorités européennes en vertu des traités) impose uniquement une diminution de 35 % des émissions par rapport à 2005 pour 2030. Dans l'affaire *Urgenda*, évoquée ci-dessus, la Cour suprême des Pays-Bas avait adopté une position plus nuancée : le principe de la séparation des pouvoirs n'avait pas été violé par le juge néerlandais, qui avait requis un seuil de réduction allant au-delà du seuil minimal de 25 %.

Ce jugement confirme à nouveau la place prééminente qu'occupe l'article 1382 du Code civil dans notre ordre juridique.

IX. CONCLUSIONS

Le dédicataire de ces lignes fut l'un des pionniers du droit de l'environnement en Belgique. Lorsqu'il commença à développer ses thèses les plus audacieuses à la fin des années 80, à la suite d'un travail d'exploration assidu du droit positif, la question du changement climatique restait encore confinée dans quelques cénacles scientifiques. Benoît Jadot ne pouvait sans

doute s'imaginer qu'elle allait revêtir une telle ampleur et que les dommages allaient se succéder à un rythme effréné. Les préoccupations de l'époque portaient principalement sur la pollution industrielle. Or, la question climatique est désormais débattue devant de nombreux prétoires. Des agriculteurs, des enfants, leurs grands-parents, voire les générations futures évoquent devant des magistrats quelque peu décontenancés par la technicité de la matière les dommages qui les menacent en raison de l'impéritie des pouvoirs publics.

Les quelques affaires que nous avons exposées ci-dessus ont non seulement retenu l'attention des journalistes et des militants, mais ont également suscité l'intérêt des juristes.

Appelées à trancher des contentieux opposant les futures victimes du changement climatique à des États ne parvenant pas à respecter leurs engagements internationaux et leurs obligations communautaires, certaines juridictions suprêmes paraissent fort inspirées du déluge du livre de la Genèse. S'agissant du risque « réel et immédiat » devant être paré, en vertu des articles 1 et 8 de la CEDH, par l'adoption de mesures préventives, le Hoge Raad des Pays-Bas avait mis en exergue, dans son arrêt du 20 décembre 2019, la vulnérabilité de certaines « communautés » résidant aux Pays-Bas par rapport à la montée de la mer (§ 3.12). Différents enseignements peuvent être tirés de cette analyse comparative. Il ressort clairement que le pouvoir discrétionnaire du législateur (Allemagne) ou du gouvernement (Royaume-Uni ; France) n'est pas absolu, quand bien même les juridictions précisent qu'ils doivent disposer d'une certaine marge de manœuvre. L'agenda politique ne peut oblitérer la donnée scientifique. En raison de la survenance de dommages graves et irréversibles, les juridictions prennent au sérieux l'incertitude dans l'appréciation de la conformité des trajectoires de réduction par rapport aux engagements internationaux. Le droit international qui est pris en considération dépasse le droit conventionnel (accord de Paris) ; les juridictions prennent aussi en compte les instruments de droit mou et les rapports scientifiques (notamment ceux du GIEC). Il ressort des arrêts rendus par la Cour d'appel de Londres, le Conseil d'État de France, la Cour constitutionnelle allemande, et le tribunal de Bruxelles que les obligations internationales entrent en compte dans l'appréciation du comportement des pouvoirs publics (que ce soit en matière de responsabilité civile ou de contrôle de la légalité) quand bien même elles n'e revêtent pas un effet direct. L'épuisement du « budget carbone » conduit à reporter les efforts sur les générations à venir (affaire du siècle, arrêt de la BVerfG). Alors que la Cour constitutionnelle

allemande interprète très largement les droits constitutionnels susceptibles d'être affectés, la Cour suprême des Pays-Bas se montre moins audacieuse, limitant son analyse à la violation des articles 2 et 8 de la CEDH. Enfin, le fait que le phénomène soit global n'a pas pour effet d'atténuer la responsabilité de l'État mis en cause. Enfin, les affaires dite « du siècle » et « Klimaatzaak » rappellent également que les pouvoirs publics engagent leur responsabilité civile en ne respectant pas leurs obligations internationales et communautaire.

Qui aurait cru en Belgique, au début des années 80, que les problèmes environnementaux auxquels nous étions confrontés (ensevelissement de déchets dangereux dans des décharges non autorisées, autorisations d'exploiter inadaptées, absence d'évaluation des incidences, un droit de l'eau morcelé, un droit de la protection de la nature désuet, une absence de la programmation de la politique environnementale, etc.) allaient réapparaître quelques décennies plus tard sous une tout autre forme, bien plus inquiétante. Aussi faut-il reconnaître l'immense mérite du dédicataire de ces lignes dans la prise de conscience de l'apport des règles juridiques à la protection du milieu.