

Changements climatiques et droits humains : l'affaire *Urgenda*

Olivier De Schutter

DANS REVUE TRIMESTRIELLE DES DROITS DE L'HOMME 2020/3 (N° 123), PAGES 567 À 608
ÉDITIONS ANTHEMIS

ISSN 0777-3579

DOI 10.3917/rtdh.123.0567

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://www.cairn.info/revue-trimestrielle-des-droits-de-l-homme-2020-3-page-567.htm>



CAIRN.INFO
MATIÈRES À RÉFLEXION



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...

Flashez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.

Distribution électronique Cairn.info pour Anthemis.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Changements climatiques et droits humains : l'affaire *Urgenda*

PAR

Olivier DE SCHUTTER

Professeur à l'UCLouvain

Rapporteur spécial de l'ONU sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme

Résumé

Dans un arrêt du 20 décembre 2019, le Hoge Raad des Pays-Bas confirme les décisions des juridictions inférieures faisant obligation à l'État néerlandais de prendre toutes mesures propres à réduire les émissions de gaz à effet de serre des Pays-Bas d'au moins 25% pour 2020, en comparaison avec le niveau des émissions de 1990. Il prend appui pour cela sur les articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui garantissent respectivement le droit à la vie et le droit au respect de la vie privée et familiale. L'arrêt constitue une avancée historique. Ce commentaire rappelle pourquoi les changements climatiques menacent gravement les droits humains. Il décrit les efforts que la communauté internationale a faits afin de contraindre les États à ralentir la progression des émissions de gaz à effet de serre : c'est en soutien de ces efforts qu'intervient l'arrêt du 20 décembre 2019. Il examine, enfin, le raisonnement suivi par le Hoge Raad. Il aborde à cet égard l'interprétation qu'il fait de la Convention européenne des droits de l'homme. Il évalue également la pertinence des arguments mis en avant par le gouvernement néerlandais afin de contester l'obligation de relever le niveau de son ambition d'atténuation du changement climatique, fondés notamment sur la faible contribution du pays au réchauffement planétaire – de manière telle que des efforts supplémentaires de l'État néerlandais ne sauraient avoir qu'une incidence minime sur le climat – ; sur l'idée qu'en imposant à l'Exécutif de relever le niveau de son ambition de réduction des émissions de gaz à effet de serre, le juge s'immiscerait dans le domaine réservé des autres pouvoirs constitués ; ainsi que sur l'obstacle que constituerait pareille immixtion pour la conduite des négociations internationales. Il conclut sur la promesse que l'arrêt du 20 décembre 2019 constitue pour que s'ouvre une nouvelle ère dans la lutte contre les changements

climatiques: une ère où cette lutte ne sera plus seulement le monopole des gouvernements, qui en définiraient seuls le rythme de progression, mais deviendra l'affaire de la société entière.

Abstract

In a judgment of 20 December 2019, the Dutch Hoge Raad confirmed the decisions of the lower courts requiring the Netherlands to take all appropriate measures to reduce greenhouse gas emissions by 25% by 2020, compared to the 1990 levels. It did so on the basis of Articles 2 and 8 of the European Convention on Human Rights, which guarantee the right to life and the right to respect for private and family life respectively. The judgment is of major significance. In this comment, we recall why climate change constitutes a serious threat to human rights. We describe the efforts of the international community to compel States to slow the growth of greenhouse gas emissions, which are now supported by the 20 December 2019 decision. Finally, we examine the reasoning followed by the Hoge Raad, and its interpretation of the European Convention on Human Rights. We assess the relevance of the arguments put forward by the Dutch government regarding the obligation to increase its level of ambition to mitigate climate change. The government argued that its contribution to global warming was minimal—implying that additional efforts by the country would barely make any difference to the world. It also took the view that, by imposing on the Executive to increase its level of ambition to reduce greenhouse gas emissions, the Judge was violating the principle of separation of powers. It alleged, finally, that such interference with the government's prerogatives would impede the conduct of international climate change negotiations. Our comment closes on the promise that the judgment of 20 December 2019 constitutes for a new era in the fight against climate change: an era in which this fight shall escape the monopoly of governments, which would define alone the pace of progress, and become a concern of society as a whole.

Introduction

Saisi par la fondation Urgenda et 886 demandeurs individuels, le tribunal de district de La Haye décide, le 24 juin 2015, que l'État néerlandais est tenu de prendre toutes mesures propres à réduire les émissions de gaz à effet de serre

des Pays-Bas d'au moins 25% pour 2020, en comparaison avec le niveau des émissions de 1990¹. Il prend appui à cet égard sur le devoir général de l'État d'agir avec diligence raisonnable de manière à éviter la réalisation d'un risque suffisamment prévisible². Le Tribunal de La Haye considère que, bien que les obligations qui découlent du droit international en matière d'atténuation des changements climatiques ne puissent être invoquées directement par Urgenda à l'appui de sa demande, le devoir général de prudence («*zorgplicht*») imposé à l'État peut s'interpréter à la lumière de ces obligations internationales, par «*effet réflexe*», c'est-à-dire en recourant à une interprétation des concepts du droit interne conforme aux obligations internationales de l'État. Le tribunal invoque en outre les articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme à l'appui de son interprétation de ce devoir général de prudence, compte tenu des impacts sur les droits fondamentaux qui pourraient résulter de la passivité de l'État face à la menace des changements climatiques. La décision suscite des commentaires contrastés³.

La Cour d'appel de La Haye confirme cette décision par un arrêt du 9 octobre 2018. Elle recourt dans son arrêt à une motivation légèrement différente, qui fait application directe des articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme⁴. Dans un arrêt du 20 décembre 2019 enfin, rejetant le pourvoi introduit par le gouvernement des Pays-Bas, le Hoge Raad des Pays-Bas confirme la position de la cour d'appel : «*Nous sommes confrontés dans cette affaire à une situation exceptionnelle. Nous faisons face en effet à la menace d'un changement climatique dangereux et il est clair que des mesures doivent*

¹ ECLI:NL:RBDHA:2015:7145.

² Cour suprême des Pays-Bas, arrêt du 5 novembre 1965 (affaire «*Kelderluik*»), ECLI:NL:HR:1965:AB7079. Cette décision de principe est adoptée dans le cadre d'une affaire ayant sa source dans la chute d'un client du café *De Munt* à Amsterdam, dans une trappe donnant accès à la cave du café, qu'un employé de la société Coca-Cola avait laissée ouverte : la Cour suprême a considéré que ce dernier comportement traduisait une négligence fautive engageant la responsabilité de Coca-Cola.

³ À l'appui de la décision, on consultera par exemple R. VAN GESTEL et M. LOTH, «*Urgenda: roekeloze rechtspraak of rechtsvinding 3.0?*», *Nederlandse Juristenblad*, 2015, vol. 37, pp. 2598-2605; M. LOTH, «*Climate change liability after all: A Dutch landmark case*», *Tilburg Law Review*, 2016, vol. 21, n° 1, pp. 5-30; N.J. SCHRIJVER, «*De reflexwerking van het internationale recht in de klimaatzaak van Urgenda*», *Milieu en Recht*, 2016, vol. 41, pp. 270-272. Certains commentateurs se sont montrés plus réservés : voy. J. VAN ZEBEN, «*Establishing a governmental duty of care for climate change mitigation: will Urgenda turn the tide?*», *Transnational Environmental Law*, 2015, vol. 4, n° 2, pp. 339-357; J. LIN, «*The first successful climate negligence case: a comment on Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands, Ministry of Infrastructure and the Environment*», *Climate Law*, 2015, vol. 5, n° 1, pp. 65-81. Pour une approche très critique de la décision, voy. L. BERGKAMP et J.C. HANEKAMP, «*Climate change litigation against states: The perils of court-made climate policies*», *European Environmental Law Review*, 2015, vol. 24, pp. 102-114.

⁴ ECLI:NL:GHDHA:2018:2591.

être prises d'urgence [...]. L'État doit à cet égard faire sa part. Cette obligation découle, à l'égard des habitants des Pays-Bas, dont Urgenda représente les intérêts dans cette procédure, des articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui imposent à l'État de garantir le droit à la vie et le droit au respect de la vie privée et familiale de ces habitants»⁵.

L'arrêt rendu le 20 décembre 2019 par le Hoge Raad des Pays-Bas est d'une importance capitale. Cela tient à ses enjeux de fond : les changements climatiques constituent à terme une menace considérable pour la jouissance des droits fondamentaux, et pour l'habitabilité même de régions entières de la planète. Cela tient aussi à ses répercussions potentielles. Un grand nombre d'affaires sont actuellement pendantes devant des juridictions nationales, devant lesquelles les droits humains sont invoqués à l'appui de demandes adressées aux États ou aux entreprises⁶. La décision de la Cour suprême néerlandaise pourra constituer pour ces affaires non seulement une source d'inspiration et un encouragement, mais aussi un précédent faisant autorité, dans un contexte où la jurisprudence relative aux droits humains procède de plus en plus par emprunts mutuels, d'une juridiction à l'autre, en l'absence même d'un rapport hiérarchique entre les juridictions concernées, de solutions fondées sur des dispositions communes à différents ordres juridiques⁷. L'analyse qui suit

⁵ ECLI:NL:HR:2019:2006, § 8.3.4. : «In deze zaak doet zich een uitzonderlijke situatie voor. Er bestaat immers de dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering en het is duidelijk dat maatregelen dringend noodzakelijk zijn, [...]. De Staat is verplicht om in dit verband 'het zijne' te doen [...]. Jegens de ingezetenen van Nederland, voor de belangen van wie Urgenda in dit geding opkomt, volgt die plicht uit de art. 2 en 8 EVRM, op grond waarvan de Staat is gehouden om het recht op leven en op privé-, familie- en gezinsleven van zijn ingezetenen te beschermen».

⁶ Pour un aperçu des procédures judiciaires concernant les changements climatiques, voy. J. SETZER et R. BYRNES, *Global trends in climate change litigation: 2019 snapshot*, Policy report (Centre for Climate Change Economics and Policy (CCCEP), Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, and Sabin Center for Climate Change Law at Columbia Law School, juillet 2019) (identifiant un total de 1.328 procédures judiciaires relatives au climat, dont 1.023 aux États-Unis, couvrant un total de vingt-huit pays et quatre juridictions internationales). Voy. aussi, préparé conjointement par le Programme des Nations Unies pour l'Environnement et le Sabin Center for Climate Change Law de la Faculté de Droit de Columbia, *The Status of Climate Change Litigation – A Global Review* (mai 2017) (couvrant vingt-quatre pays et l'Union européenne, pour un total de 884 procédures, dont 654 pour les seuls États-Unis). En langue française, voy. notamment C. COUNIL, «Les convergences des actions climatiques contre l'État. Étude comparée du contentieux national», *Revue juridique de l'environnement*, 2017, HS17 (n° spécial), p. 248; C. HUGLO, *Le contentieux climatique: une révolution judiciaire mondiale*, Bruylant, Bruxelles, 2018; et J. ROCHFELD, *Justice pour le climat!*, Éd. Odile Jacob, Paris, 2019.

⁷ Voy. sur ce thème Chr. MCCRUDDEN, «A Common Law of Human Rights?: Transnational Judicial Conversations on Constitutional Rights», *Oxford Journal of Legal Studies*, 2000, vol. 20,



propose d'identifier, dans ce contentieux qui émerge, les questions récurrentes qui pourront orienter les solutions adoptées à l'avenir. Elle est habitée par un sentiment d'urgence.

I. Changements climatiques et droits humains

L'augmentation des émissions de gaz à effet de serre résultant des activités humaines a déjà modifié la composition chimique de l'atmosphère, et notamment de la mince couche appelée troposphère (située entre 0 et 12 km d'altitude), de manière à créer un risque réel pour les années à venir. L'accumulation de ces gaz – dioxyde de carbone (CO_2) principalement dû à la combustion des énergies fossiles (pétrole, gaz, charbon), protoxyde d'azote (N_2O) résultant de l'utilisation d'engrais azotés dans l'agriculture, méthane (CH_4) résultant de la fermentation de matières organiques dans les rizières et les décharges ainsi que de la digestion des ruminants, ozone et gaz fluorés – crée autour de la planète une couche qui retient prisonniers les rayons infrarouges que la Terre renvoie vers l'espace : ces gaz retiennent donc une partie de la chaleur qui arrive à la Terre. C'est la densification de cette couche thermique autour de la Terre qui crée le phénomène dit du « réchauffement climatique », même si, compte tenu de la diversité des dérèglements du système climatique qui peuvent en résulter, l'usage du singulier apparaît ici peu approprié.

Plusieurs rétroactions positives sont à présent enclenchées, qui peuvent conduire à des accélérations brutales du système climatique, passés certains seuils. À mesure qu'ils se réchauffent, les océans, qui captent encore environ un tiers des émissions de CO_2 , laissent davantage de ce gaz s'évaporer, les liaisons entre les molécules d'eau se faisant moins stables avec l'augmentation de la température : en d'autres mots, les océans sont d'autant moins capables de fonctionner comme puits de carbone qu'ils se réchauffent. Les phénomènes de sécheresse et les incendies de forêt accélèrent la déforestation, de manière telle que la capacité d'absorption du carbone dans les sols se réduit. L'augmentation de la température sur la surface du globe cause encore le rétrécissement de l'étendue moyenne des glaces dans l'océan Arctique ainsi que le changement de couleur de ces surfaces polaires, ce qui réduit l'effet albédo, c'est-à-dire la capacité pour ces surfaces de réfléchir la lumière, et donc de réduire l'absorption de

←

n° 4, pp. 499-532; O. DE SCHUTTER, « The Formation of a Common Law of Human Rights », in E. Bribosia et I. Rorive (dir.), *Human Rights Tectonics. Global Dynamics of Integration and Fragmentation*, Intersentia, Oxford/Anvers, 2018, pp. 3-40.

l'énergie lumineuse : cela explique que, depuis 2015, cette zone absorbe davantage de chaleur qu'elle n'en rejette. Le réchauffement des océans signifie aussi que les hydrates de méthane, captés au fond des océans, sont progressivement relâchés dans l'atmosphère, accélérant l'effet de serre. Les sols gelés en permanence des plaines de Sibérie et de l'Alaska (ce qu'on appelle le pergélisol, ou *permafrost* en anglais), qui ont accumulé plusieurs milliers d'années de cycles de végétation et recouvrent près d'un cinquième des surfaces émergées de la planète, vont fondre peu à peu, libérant des quantités considérables de gaz à effet de serre sous forme de méthane ou de dioxyde de carbone.

La température moyenne à la surface du globe a déjà augmenté de 1 °C environ (entre 0,8 °C et 1,2 °C) en comparaison avec les niveaux de température préindustriels, une partie substantielle de cette augmentation (de l'ordre de 0,7 °C) se situant après 1980. Quelles que soient les mesures d'atténuation prises dans les années qui viennent, les conséquences de l'accumulation passée de gaz à effet de serre dans l'atmosphère vont se prolonger pour des centaines, voire des milliers d'années. La température moyenne augmente actuellement de 0,2 °C tous les dix ans en raison des émissions passées et actuelles, ce qui amènera le réchauffement à atteindre le seuil de 1,5 °C entre 2030 et 2052.

Le groupe de travail II du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) a régulièrement énuméré les impacts qui en résulteront⁸. La pollution de l'air contribuera à l'augmentation des maladies respiratoires. Les phénomènes météorologiques extrêmes (cyclones, fortes précipitations amenant des inondations, canicules et sécheresses) vont se multiplier, avec des impacts importants notamment sur la production alimentaire. Les migrations forcées de population vont augmenter en conséquence. Déjà, au cours de la seule année 2017, 18 millions de personnes ont été forcées de migrer à la suite d'événements météorologiques extrêmes, notamment des inondations (8,6 millions) ou des cyclones, ouragans ou typhons (6,9 millions)⁹; l'on estime que le nombre de réfugiés climatiques pourrait s'élever en 2050 à 140 millions (selon

⁸ Outre les contributions du Groupe de travail II du GIEC, voy. notamment le rapport spécial, publié le 8 octobre 2018, sur les conséquences d'un réchauffement de 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels, préparé à la demande de la 21^e session de la Conférence des parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Décision UNFCCC I/CP.21); ou encore, pour une synthèse des impacts attendus du réchauffement de la planète, D. WALLACE-WELLS, *The Unhabitable Earth. A Story of the Future*, Allen Lane, Londres, 2019.

⁹ INTERNAL DISPLACEMENT MONITORING CENTRE, *Global Report on Internal Displacement 2018*, consultable à l'adresse : www.internal-displacement.org/global-report/grid2018/. À titre de comparaison, 11,8 millions de personnes, au cours de la même année 2017, avaient été forcées de migrer à la suite de conflits armés.

la Banque mondiale), voire 200 millions (selon l'Organisation des Nations Unies)¹⁰.

L'élévation du niveau des mers liée à la fonte des glaces aux pôles menace dans l'immédiat les petits États insulaires mais aussi, à court terme, les populations vivant dans les deltas des grands fleuves ou dans des zones côtières vulnérables : 400 millions de personnes dans le monde vivent aujourd'hui dans des villes situées sur les côtes, et pourront être directement affectées par la montée des eaux. Celle-ci peut amener aussi, dans les zones proches des côtes, une salinisation des réserves aquifères, ce qui constitue une menace importante pour la sécurité alimentaire. Les rendements agricoles vont subir des nettes réductions dans plusieurs régions, notamment les régions tropicales. L'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) attribue déjà aux sécheresses une part importante de l'augmentation de la sous-alimentation à laquelle on a assisté au cours des dernières années¹¹. Or, le défi n'est pas moins important à l'échelle mondiale, compte tenu de la croissance démographique que l'on attend et des changements d'habitudes alimentaires associés à l'urbanisation : les chutes de production qui vont s'accroître dans les régions les plus vulnérables ne seront en effet pas compensées par les quelques gains que l'on connaîtra dans les régions tempérées. Enfin, à mesure que les océans doivent absorber davantage de CO₂, la couche supérieure des océans voit abaisser son potentiel hydrogène (pH) : outre que, comme on l'a vu, ce phénomène d'acidification des océans rend plus difficile la dissolution du CO₂ dans les mers, il entraîne un retard de croissance des organismes vivants dans les océans et menace la production du phytoplancton qui est au départ de toute la chaîne alimentaire marine.

L'on pourrait allonger la liste des impacts attendus. Cela n'ajouterait guère à la démonstration : au rythme où l'on s'attend à qu'ils se poursuivent, les conséquences des changements climatiques sur les droits humains seront très considérables, et elles affecteront surtout les plus pauvres¹². Or, les réac-

¹⁰ Voy. respectivement BANQUE MONDIALE, *Groundswell: Preparing for Internal Climate Migration*, World Bank, Washington D.C., 2018 ; B. KAMAL, « Climate Migrants Might Reach One Billion by 2050 », *ReliefWeb*, 21 août 2017.

¹¹ FAO (avec le Fonds international pour le développement agricole (FIDA), le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF), le Programme alimentaire mondial (PAM), et l'Organisation mondiale pour la santé (OMS)), *The State of Food Security and Nutrition in the World 2019. Safeguarding against economic slowdowns and downturns*, FAO, Rome, 2019, p. 7. La FAO constate que le nombre de personnes sous-alimentées dans les pays affectés par la sécheresse a crû de 45,6% depuis 2012.

¹² Pour des synthèses récentes, voy. le 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,



tions des gouvernements demeurent très insuffisantes compte tenu des enjeux. L'«expérience géophysique de grande échelle» consistant à «renvoyer vers l'atmosphère et les océans en quelques siècles le carbone stocké dans les sédiments pendant des centaines de millions d'années» est décrite par les scientifiques au moins depuis les années 1950¹³; la mesure de la concentration de CO₂ dans l'atmosphère est systématique depuis l'installation réalisée en 1958 par Charles D. Keeling. Dès 1979, le rapport Charney (du nom de Jule G. Charney, qui dirigeait le groupe d'études *ad hoc* constitué sur ce sujet au sein du Conseil national de la recherche des États-Unis), préparé à la demande de l'administration américaine, constatait que l'augmentation de la concentration de la teneur en CO₂ de l'atmosphère (de 314 ppm en 1958 à 334 ppm vingt ans plus tard¹⁴) amènerait des bouleversements importants dès les années 2030 si rien n'était entrepris pour en atténuer le rythme¹⁵. Dix ans plus tard, le 23 juin 1988, James Hansen, l'un des chercheurs ayant contribué au travail du groupe Charney, donnait un témoignage au Congrès américain sur la réalité du changement climatique et sur les perspectives de son évolution future. La même année, confrontés à des constats scientifiques de plus en plus précis¹⁶, les gou-

←

propre, sain et durable, M. John Knox (doc. ONU A/HRC/31/52, 1^{er} février 2016) et le Rapport du Rapporteur spécial sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme, M. Philip Alston, à la 41^e session du Conseil des droits de l'homme, «Changement climatique et pauvreté» (doc. ONU A/HRC/41/39, 17 juillet 2019). Les études portant sur les impacts des changements climatiques sur les droits humains ont proliféré depuis une dizaine d'années. Le 15 janvier 2009, le Haut Commissariat aux droits de l'homme publiait un rapport sur les liens entre changements climatiques et droits de l'homme (A/HRC/10/61), qui décrit les changements climatiques comme une menace pour les droits à la vie, à la santé, à l'alimentation, à l'eau potable, à un logement adéquat et à l'autodétermination. C'est au même moment que sont parues les premières études doctrinales d'ampleur sur cette question : voy. notamment R.S. ABATE, «Climate Change, The United States, and the Impacts of Arctic Melting: A Case Study in the Need for Enforceable International Human Rights», *Stanford Journal of International Law*, 2007, vol. 43A, p. 3; S.C. AMINZADEH, «A Moral Imperative: The Human Rights Implications of Climate Change», *Hastings International and Comparative Law Rev.*, 2007, vol. 30, p. 231.

¹³ R. REVELLE et H.E. SUESS, «Carbon Dioxide exchange between atmosphere and ocean and the question of an increase in atmospheric CO₂ during the past decades», *Tellus*, 1957, vol. 9, pp. 18-57, cité dans Chr. BONNEUIL et J.-B. FRESSOZ, *L'événement Anthropocène. La Terre, l'histoire et nous*, Seuil, Paris, 2013, édition révisée 2016, p. 95.

¹⁴ La mesure des «particules par million en équivalent carbone (CO₂e)» (ppm) prend en compte, en les intégrant dans une mesure commune en fonction de leur contribution au forçage radioactif, les différents gaz à effet de serre.

¹⁵ NATIONAL RESEARCH COUNCIL, *Carbon Dioxide and Climate: A Scientific Assessment*, The National Academies Press, Washington D.C., 1979.

¹⁶ Fondés notamment sur des recherches conduites à partir de gaz emprisonnés dans les glaces, permettant de reconstituer l'évolution de l'état de l'atmosphère sur plusieurs dizaines de milliers

→

vernements réunis au sein de l'Assemblée générale de l'ONU confirmaient la mise sur pied du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), dont l'initiative avait été prise par l'Organisation météorologique mondiale et le Programme des Nations Unies pour l'environnement, afin de fournir à la communauté internationale des évaluations scientifiques sur les conséquences environnementales et socio-économiques du changement climatique¹⁷. La courbe des émissions, pourtant, n'a pas fléchi depuis ; les températures n'ont cessé de monter ; les scientifiques, de ne pas être entendus.

II. Le régime juridique du climat

Cette progressive prise de conscience a amené, depuis une trentaine d'années, une intense activité normative. Plutôt que d'en proposer une synthèse chronologique, les paragraphes qui suivent en rappellent le cadre (A), avant de mettre l'accent sur les apports de l'Accord de Paris conclu au terme de la COP21 de décembre 2015 (B) et sur les initiatives qu'a prises l'Union européenne (C). Ces rappels doivent permettre de situer l'affaire *Urgenda* dans son contexte.

A. La Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC)

Ouverte à signature le 9 mai 1992, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) se donne comme objectif « *de stabiliser [...] les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique* » (art. 2)¹⁸. C'est le premier instrument juridique contraignant en la matière¹⁹. Parmi les cinq principes qui doivent orienter l'action des Parties

←

d'années (voy. par exemple J. JOUZEL, C. LORIS, J.R. PETIT *et al.*, « Vostok ice core: a continuous isotope temperature record over the last climatic cycle (160,000 years) », *Nature*, 1987, n° 329, pp. 403-408 (doi:10.1038/329403a0)).

¹⁷ Rés. 43/53, Protection du climat mondial pour les générations présentes et futures, § 6.

¹⁸ *United Nations Treaty Series*, vol. 1771, p. 107.

¹⁹ Curieusement, la Cour suprême des États-Unis parle de la CCNUCC comme d'un accord non contraignant (« non-binding agreement ») (*Massachusetts v. Environmental Protection Agency (EPA)*, 549 U.S. 497, 2007); or, ceci non seulement est un oxymore, c'est aussi confondre l'obligatorité d'une norme avec son effectivité.

figure celui d'une répartition des efforts *«sur la base de l'équité et en fonction [des] responsabilités communes mais différenciées et [des] capacités respectives [des Parties]. Il appartient, en conséquence, aux pays développés parties d'être à l'avant-garde de la lutte contre les changements climatiques et leurs effets néfastes»*, ainsi que le principe de précaution, qui prévoit que face au risque de perturbations graves ou irréversibles, *«l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour différer l'adoption de [mesures de précaution]»* (art. 3, §§ 1^{er} et 3).

La CCNUCC est entrée en vigueur le 21 mars 1994. Elle réunit 197 Parties, dont l'Union européenne et l'ensemble de ses États membres. Les Parties à la CCNUCC prennent des engagements essentiellement de nature procédurale : elles doivent notamment mettre à jour *«des inventaires nationaux des émissions anthropiques par leurs sources et de l'absorption par leurs puits de tous les gaz à effet de serre [20]»*; mettre sur pied et mettre en œuvre des plans d'action *«contenant des mesures visant à atténuer les changements climatiques»* ainsi qu'à *«faciliter l'adaptation voulue aux changements climatiques»*; et encourager et coopérer en vue de la diffusion des technologies propres, contribuer à l'atténuation des changements climatiques (art. 4, § 1^{er}). Cependant, les pays industrialisés (repris à l'annexe I de la convention) ont pris des engagements plus spécifiques. Ces pays doivent *«atténuer les changements climatiques en limitant [les] émissions anthropiques de gaz à effet de serre et en protégeant et renforçant les puits et réservoirs de gaz à effet de serre»*. Ils se sont engagés à prendre à cet égard des mesures *«en vue de ramener individuellement ou conjointement à leurs niveaux de 1990 les émissions anthropiques de dioxyde de carbone et d'autres gaz à effet de serre»* avant l'année 2000 (art. 4, § 2). La Communauté économique européenne a confirmé cet engagement lors du dépôt de son instrument de ratification de la CCNUCC, en faisant référence aux conclusions adoptées par le Conseil européen réuni à Rome les 27 et 28 octobre 1990²¹.

²⁰ L'on relèvera que les gaz à effet de serre dont la CCNUCC prévoit la réduction des émissions ne comprennent pas les gaz visés par le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone. Ce Protocole, adopté le 16 septembre 1987 dans le cadre de la Convention de Vienne sur la protection de la couche d'ozone du 22 mars 1985 et amendé à plusieurs reprises depuis sur des points techniques, vise à protéger la couche d'ozone située dans la stratosphère, c'est-à-dire une couche supérieure de l'atmosphère située entre 12 et 30 km d'altitude, contre l'effet de certains gaz, notamment les chlorofluorocarbones, qui avaient commencé à détruire la couche d'ozone et donc à entamer sa fonction protectrice : à ce niveau de l'atmosphère, la couche d'ozone absorbe une grande partie du rayonnement solaire ultraviolet qui peut constituer un danger pour les organismes et les écosystèmes, notamment en augmentant le risque de cancer de la peau.

²¹ En réalité, lesdites conclusions ne font pas mention de la question du climat (voy. *Bull. C.E.*, 10-90, pp. 7-13); sans doute faut-il comprendre plutôt la référence comme constituant un renvoi



La CCNUCC prévoit la réunion annuelle d'une Conférence des Parties (art. 7). C'est lors de la troisième COP, réunie à Kyoto du 1^{er} au 12 décembre 1997, qu'un protocole a été adopté, clarifiant les obligations d'abord énoncées dans la CCNUCC²². L'article 3 du Protocole de Kyoto prévoit en effet que les pays industrialisés (visés à l'annexe I de la CCNUCC) *«font en sorte, individuellement ou conjointement, que leurs émissions anthropiques agrégées, exprimées en équivalent-dioxyde de carbone, des gaz à effet de serre [...] ne dépassent pas les quantités qui leur sont attribuées, calculées en fonction de leurs engagements chiffrés en matière de limitation et de réduction des émissions [pris par les Parties] et conformément aux dispositions du présent article, en vue de réduire le total de leurs émissions de ces gaz d'au moins 5% par rapport au niveau de 1990 au cours de la période d'engagement allant de 2008 à 2012»*. Le Protocole de Kyoto impose des obligations de réduction des émissions également aux pays en transition. Conformément à l'article 3 du Protocole de Kyoto et comme spécifié dans l'annexe B au Protocole, les États de l'Union européenne se sont engagés individuellement et collectivement à réduire de 8% les émissions de gaz à effet de serre par rapport à l'année de référence 1990.

←

aux conclusions du Conseil européen réuni à Dublin les 25-26 juin 1990, dont l'annexe II reprend la déclaration suivante: «Des évaluations scientifiques récentes montrent que les émissions dues à l'homme entraînent un accroissement considérable des concentrations atmosphériques de gaz à effet de serre et qu'une approche passive entraînera un réchauffement de la terre supplémentaire au cours des décennies à venir. Nous insistons auprès de tous les pays pour qu'ils instaurent des mesures globales en matière d'accroissement du rendement énergétique et de conservation et pour qu'ils adoptent le plus rapidement possible des objectifs et des stratégies visant à limiter et à réduire les émissions de gaz à effet de serre prévues. Nous invitons la Commission à présenter avec diligence ses propositions d'action concrète et, notamment, des mesures concernant les émissions de gaz carbonique afin d'adopter une position communautaire solide en perspective de la deuxième conférence mondiale sur les changements climatiques».

²² Le Protocole de Kyoto (UN doc. FCCC/CP/L.7/Add.1, 10 décembre 1997; 37 ILM 22 (1998)) est entré en vigueur le 16 février 2005, conformément à l'article 25, trois mois après la date du dépôt de leurs instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion par «55 Parties à la Convention au minimum, parmi lesquelles les Parties visées à l'annexe I dont les émissions totales de dioxyde de carbone représentaient en 1990 au moins 55% du volume total des émissions de dioxyde de carbone de l'ensemble des Parties visées à cette annexe». L'on relèvera que, le Sénat américain ayant adopté le 25 juillet 1997, à l'unanimité, une résolution dans laquelle il considère que les États-Unis ne doivent pas accepter un accord imposant des obligations de réduction des émissions de gaz à effet de serre si des obligations comparables ne sont pas imposées aussi à des pays émergents comme la Chine et l'Inde (S. Res. 98, 105th Cong., 1^{re} sess. (25 juillet 1997)), le président Clinton renonça à proposer le Protocole de Kyoto à la ratification du Congrès américain; le protocole n'a donc jamais lié les États-Unis.

Le Protocole de Kyoto introduit aussi deux mécanismes dits de «flexibilité». Le premier mécanisme, prévu à l'article 6, consiste en l'achat et la vente de «crédits carbone» entre pays industrialisés, permettant aux pays qui n'utilisent pas tous leurs quotas à céder des «droits de polluer» aux pays qui, au contraire, envisagent d'excéder les quotas alloués²³. Le second mécanisme, dit de «développement propre», est défini à l'article 12. Il consiste pour les pays industrialisés, ayant pris des engagements de réduction de leurs émissions, à financer des activités de réduction d'émissions dans les pays en développement, afin d'obtenir en échange des «unités de réduction certifiée des émissions», et de satisfaire par là à une partie de leurs propres engagements de réduction des émissions tels qu'ils sont définis à l'article 3: ces «unités de réduction certifiée des émissions» peuvent être acquies aussi bien par des gouvernements que par des entreprises privées, à condition que les projets financés présentent des *«avantages réels, mesurables et durables liés à l'atténuation des changements climatiques»*, et que les réductions d'émissions *«s'ajoutent à celles qui auraient lieu en l'absence de l'activité certifiée»* (art. 12, § 5).

Le mécanisme de suivi du Protocole de Kyoto de 1997 présente cependant une faille importante. Afin d'évaluer les efforts des pays industrialisés pour réduire leur empreinte carbone, il est tenu compte des émissions sur le territoire, qu'elles soient liées à la production ou à la consommation, ainsi que de l'absorption de carbone par les «puits de carbone». Il n'est en revanche pas tenu compte des émissions dites «virtuelles», qui sont liées à la production (à l'extérieur du territoire) de biens importés afin de satisfaire la demande des consommateurs. Ceci permet aux pays industrialisés de respecter les engagements de réduction des émissions qu'ils ont acceptés dans le cadre de la CCNUCC simplement en délocalisant leurs industries les plus polluantes dans des pays en développement: dans une étude datant de 2011, une équipe de chercheurs de l'Université de Munich a ainsi relevé qu'alors que les pays ayant adhéré au Protocole de Kyoto et ayant pris des engagements de réduction des émissions dans ce cadre avaient réduit leurs émissions de 7% en moyenne par rapport à l'année de référence 1990, leur empreinte carbone totale, si l'on y inclut les émissions «importées», n'avait pas diminué²⁴. La dernière édition du

²³ Ces «crédits carbone», communément décrits aussi comme des «droits de polluer», sont définis dans le Protocole de Kyoto comme *«des unités de réduction des émissions découlant de projets visant à réduire les émissions anthropiques par les sources ou à renforcer les absorptions anthropiques par les puits de gaz à effet de serre dans tout secteur de l'économie»* (art. 6, § 1^{er}).

²⁴ R. AICHELE et G. FELBERMAYR, *Kyoto and the Carbon Footprint of Nations*, Ifo Working Paper No. 103, juin 2011, Ifo Institute for Economic Research at the University of Munich (reproduit dans le *Journal of Environmental Economics and Management*, 2012, vol. 63, pp. 336-354).



bilan annuel des émissions de gaz à effet de serre effectué par le Programme des Nations Unies pour l'environnement relève à cet égard que, si les émissions par habitant de la Chine sont à présent comparables à celles de l'Union européenne en ne prenant en compte que les émissions « territoriales » (selon la méthode de comptabilisation des émissions choisie pour la mise en œuvre de la CCNUCC), le bilan de l'Union européenne est nettement moins flatteur si l'on considère l'empreinte carbone complète, en y incluant les émissions « virtuelles » incorporées dans les importations et les exportations²⁵. En d'autres mots, une partie non négligeable de la croissance des émissions de la Chine s'explique par ses exportations vers les pays de l'OCDE, dont l'Union européenne, et une partie non négligeable des progrès réalisés par l'Union européenne, en termes de réduction des émissions de gaz à effet de serre sur le territoire, tient au fait qu'elle a augmenté le volume de ses importations de marchandises à forte intensité de carbone.

Portant initialement sur la période 2008-2012, les engagements pris dans le cadre du Protocole de Kyoto devaient être prolongés pour la période allant du 1^{er} janvier 2013 au 31 décembre 2020, à la suite d'un accord intervenu le 8 décembre 2012 lors de la COP18 réunie à Doha du 26 novembre au 8 décembre 2012. Cependant, l'Amendement de Doha exigeait pour son entrée en vigueur la ratification par au moins trois quarts des parties au Protocole de Kyoto, c'est-à-dire par 144 Parties. Ce seuil n'ayant pas été atteint²⁶, l'Amen-

←

En prenant en compte des données concernant quarante pays sur la période 1995-2007, représentant 80 % des émissions de gaz à effet de serre mondiales, ces chercheurs relèvent que sur la période concernée, les émissions liées au commerce international ont considérablement augmenté : alors qu'en 1995, 9 % des émissions produites mondialement étaient incorporées dans des biens exportés, ce chiffre s'élevait à 15 % en 2007. Au cours de cette même période, le rapport entre les importations de CO₂ et les émissions nationales de CO₂ a augmenté de 17 %, ce qui indique une « fuite carbone » considérable. Pour d'autres études portant sur cette question, voy. M. HEIL et Th. SELDEN, « International Trade Intensity and Carbon Emissions: A Cross-Country Econometric Analysis », *Journal of Environment and Development*, 2001, vol. 10, n° 1, pp. 35-49 ; M. COLE et R. ELLIOTT, « Determining the Trade-Environment Composition Effect: the Role of Capital, Labor and Environmental Regulations », *Journal of Environmental Economics and Management*, 2003, vol. 46, n° 3, pp. 363-383 ; *Climate and Trade. Why Climate Change calls for Fundamental Reforms in World Trade Policies*, rapport rédigé par Tilman Santarius pour le forum allemand des ONG sur l'environnement et le développement et la Fondation Heinrich Böll, 2009. Pour une synthèse, voy. O. DE SCHUTTER, *Trade in the Service of Sustainable Development. Linking Trade to Labour Rights and Environmental Standards*, Bloomsbury/Hart, Oxford/Portland (Oregon), 2015, pp. 22-25.

²⁵ PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR L'ENVIRONNEMENT, *Emissions Gap Report 2019*.

²⁶ Au 10 décembre 2019, l'Amendement de Doha avait été ratifié par un total de 135 Parties au Protocole de Kyoto.

dement de Doha n'a donc jamais été mis en vigueur²⁷. Cela explique la dramatisation des enjeux qui a précédé la COP21, réunie à Paris en décembre 2015 : il s'agissait de trouver un successeur au Protocole de Kyoto, alors que la période d'engagement initial sur laquelle celui-ci portait avait déjà expiré.

B. *La contribution de l'Accord de Paris*

Lors de la COP21 réunie à Paris, les Parties à la CCNUCC reconnaissent que «les changements climatiques représentent une menace immédiate et potentiellement irréversible pour les sociétés humaines et la planète et qu'ils nécessitent donc la coopération la plus large possible de tous les pays ainsi que leur participation dans le cadre d'une riposte internationale efficace et appropriée, en vue d'accélérer la réduction des émissions mondiales de gaz à effet de serre»²⁸. L'Accord de Paris adopté le 12 décembre 2015 veut refléter ce consensus. Il traduit sous forme juridique l'engagement, déjà annoncé lors de la COP15 tenue à Copenhague en décembre 2009, à contenir le réchauffement planétaire en tout cas en dessous de 2 °C par rapport au niveau préindustriel (1). En outre, avancée majeure, il encourage à prendre des engagements de réduction des émissions non seulement les pays industriels ou les économies en transition, comme le faisait le Protocole de Kyoto, mais tous les États parties à la CCNUCC (2). Pour ces deux motifs, le consensus trouvé dans le cadre de l'Accord de Paris de 2015 a certes représenté un soulagement considérable. Il est très loin cependant de constituer une réponse satisfaisante.

1. La signification du seuil de 2 °C d'élévation de la température moyenne : le «seuil de dangerosité» défini

Le principal acquis de l'Accord est dans l'engagement des Parties à contenir «l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2 °C par rapport aux niveaux préindustriels» et à poursuivre l'action menée pour «limiter l'élévation de la température à 1,5 °C par rapport aux niveaux

²⁷ Cependant, les Parties ayant notifié leur acceptation de l'Amendement sont encouragées à s'y conformer sur une base provisoire. La Conférence des Parties à la CCNUCC réunie à Doha prévoit à cet égard, dans la décision 1/CMP.8 qui adopte l'Amendement de Doha en vue de son acceptation par les Parties (doc. FCCC/KP/CMP/2012/13/Add.1), que «les Parties peuvent appliquer provisoirement l'amendement en attendant son entrée en vigueur conformément aux articles 20 et 21 du Protocole de Kyoto et décide que les Parties donneront notification de toute application provisoire de ce type au Dépositaire» (§ 5).

²⁸ Décision 1/CP.21, *Adoption de l'Accord de Paris*, préambule.

préindustriels» (art. 2, § 1^{er}, a)). Il semble qu'au niveau des gouvernements, ce soit le Conseil européen qui, le premier, ait fait le choix de fixer une augmentation de la température de 2 °C comme la limite à ne dépasser en aucun cas. Les conclusions adoptées au Conseil européen réuni à Bruxelles les 22-23 mars 2005 comprennent le paragraphe suivant :

«Le Conseil européen reconnaît que les changements climatiques sont susceptibles d'avoir, au niveau mondial, des incidences négatives majeures sur les plans environnemental, économique et social. Il confirme que, pour réaliser l'objectif ultime de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, l'augmentation de la température mondiale annuelle moyenne en surface ne doit pas dépasser 2 °C par rapport aux niveaux de l'époque préindustrielle»²⁹.

C'est ce seuil de 2 °C qui a ensuite été retenu lors de la COP15 tenue à Copenhague du 7 au 18 décembre 2009 : l'affirmation de ce seuil constitue le principal acquis d'un «Accord de Copenhague» par ailleurs accueilli avec scepticisme, à la fois parce que la formulation finale n'a pas véritablement été négociée de manière à forger un consensus³⁰, et parce que ledit «Accord» était dépourvu de force juridiquement contraignante et ne formulait ni calendrier précis ni engagements chiffrés par État ou par groupe d'États. Ce sont ces lacunes que l'Accord de Paris voulait combler.

Bien qu'il fut affirmé pour la première fois à Copenhague en 2009 avant d'être consacré par l'Accord de Paris six ans plus tard, ce seuil de 2 °C n'est pas, en tant que tel, nouveau. Il s'agit là d'un objectif politique, voulu par les gouvernements, et non d'un objectif imposé par la communauté scientifique. Un groupe de scientifiques réuni par plusieurs agences internationales avait certes estimé, dès 1990, que ce seuil était une limite à partir de laquelle pourraient se développer des réactions en chaîne, à l'issue non prévisible, permettant de situer là – à 2 °C d'élévation de la température – le «seuil de dangerosité» auquel, deux ans plus tard, sans citer de chiffre précis, l'article 2 de la CCNUCC fera référence³¹. Mais le monde scientifique était alors divisé sur cette question, et il reste divisé aujourd'hui : quinze ans après que ces scienti-

²⁹ Conseil de l'UE, doc. 7619/05, chap. IV.

³⁰ La négociation de l'Accord le 18 décembre 2009, dans la dernière ligne droite de la COP15, a associé les États-Unis, l'Inde, la Chine et le Brésil. De nombreux pays en développement, y compris notamment les États insulaires, demandaient que l'on retienne plutôt un seuil maximal de 1,5 °C d'élévation de la température moyenne en comparaison avec l'ère pré-industrielle.

³¹ Voy. F.J. RIJSBERMAN et R.J. SWART (dir.), *Targets and Indicators of Climate Change*, Stockholm Environment Institute, 1990, 1666 p.

fiqes eurent proposé que les 2 °C devaient être considérés comme le seuil de dangerosité à ne pas dépasser, James Hansen et ses coauteurs estimaient que ce seuil devrait se situer à un niveau inférieur, autour de 1 °C, en comparaison avec 2000³². Le rapport spécial du GIEC sur les conséquences d'un réchauffement de 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels, présenté en octobre 2018, rappelle quant à lui que, du point de vue des impacts, il existe de fortes différences entre une augmentation de la température moyenne de 2 °C et une augmentation limitée à 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels³³ : il en va ainsi notamment des pics caniculaires ou des phénomènes météorologiques extrêmes dans plusieurs régions du globe, de la montée des eaux³⁴, de la perte de biodiversité – laquelle sera deux à trois fois plus importante, mesurée en pourcentage des espèces dont l'aire géographique climatique sera divisée par deux ou davantage, avec un réchauffement de 2°C plutôt que limité à 1,5°C³⁵ –, ou encore du nombre de personnes situées dans des régions en situation de stress hydrique – la population affectée dans l'hypothèse d'un réchauffement de 2 °C sera deux fois plus importante que si le réchauffement est limité à 1,5 °C³⁶.

Par sa référence à l'impératif de ne pas dépasser les 2 °C d'élévation de la température moyenne, combinée à un engagement à tout faire pour ne passer aller au-delà de 1,5 °C, l'Accord de Paris traduit en compromis diplomatique ces préoccupations de la communauté scientifique. Il privilégie aussi une approche de la « dangerosité » définie par les sciences du climat, plutôt qu'une approche strictement economiciste de la même question. Tel que défini par les climatologues, le niveau de dangerosité prend appui sur les risques d'emballement du système climatique une fois franchis certains seuils déclenchant des boucles de rétroactions positives (soit des réactions en chaîne conduisant à des évolutions incontrôlables). L'approche des économistes suit une logique

³² J. HANSEN, M. SATO, R. RUEDY, K. LO, D.W. LEA et M. MEDINA-ELIZADE, « Global temperature change », *Proceedings of the National Academy of Sciences (PNAS)*, 2006 : 0606291103.

³³ GROUPE D'EXPERTS INTERGOUVERNEMENTAL SUR L'ÉVOLUTION DU CLIMAT, *Réchauffement planétaire de 1,5 °C*, Rapport spécial du GIEC sur les conséquences d'un réchauffement de 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels (résumé exécutif approuvé par les gouvernements membres à Incheon (Corée du Sud) le 6 octobre 2018), consultable à l'adresse : www.ipcc.ch/sr15/.

³⁴ En comparaison avec le niveau des mers de 1986-2005, une augmentation de la température de 1,5 °C amènera une élévation du niveau de 0,26 à 0,77 mètre à la fin du siècle, c'est-à-dire 10 cm de moins que ce à quoi l'on peut s'attendre avec une augmentation de la température de 2 °C. Cela peut paraître peu. Ce sont pourtant 10 millions de personnes de moins que l'élévation du niveau des mers affecterait si l'augmentation de la température moyenne pouvait être contenue en deçà de 1,5 °C. Voy. le Rapport spécial du GIEC sur les conséquences d'un réchauffement de 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels, préc., points B.2 et B.2.1.

³⁵ *Ibid.*, point B.3.1.

³⁶ *Ibid.*, point B.5.4.

différente. Elle consiste quant à elle à partir d'une comparaison entre les coûts d'une action immédiate visant à l'atténuation des changements climatiques et ceux d'une action plus graduelle, remettant à plus tard l'essentiel des efforts : les conclusions différeront selon que l'on prendra appui sur un taux d'actualisation relativement faible, ou selon qu'on optera pour un taux d'actualisation plus élevé, proche des taux du marché. Afin de saisir les enjeux de ce débat en apparence technique, il suffit de comparer les conclusions auxquelles aboutit Sir Nicholas Stern dans son rapport de 2006, établi à la demande du gouvernement du Royaume-Uni³⁷, au départ du choix d'un taux d'actualisation élevé, avec l'approche proposée au même moment par William D. Nordhaus, au départ d'un taux plus bas – même si c'est au risque de sacrifier la viabilité du monde pour les générations futures à la préservation du niveau de confort de la génération présente³⁸.

2. L'engagement de tous les groupes d'États

L'importance de l'Accord de Paris issu de la COP21 tient non seulement en ceci que, comme déjà souligné, il confirme l'engagement collectif de ne pas dépasser 2 °C d'élévation de la température moyenne, en ajoutant que tous les efforts doivent être poursuivis pour limiter l'élévation de la température à 1,5 °C. Il tient aussi en ce que, pour la première fois, l'ensemble des Parties à la CCNUCC s'engagent, et non seulement les pays industrialisés. Bien que le texte de l'Accord de Paris réaffirme que les engagements seront mis en œuvre «*conformément à l'équité et au principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives, eu égard aux différentes situations nationales*» (art. 2, § 2), l'Accord prévoit en effet qu'«*il incombe à toutes les Parties d'engager et de communiquer des efforts ambitieux [contribuant à la riposte mondiale aux changements climatiques]*» (art. 3). À cette fin, chaque Partie doit communiquer et actualiser les «*contributions déterminées au niveau national successives qu'elle prévoit de réaliser*» (art. 4, § 2).

Lorsqu'elle fut lancée, la dynamique amorcée par l'Accord de Paris était prometteuse. Cependant, outre le fait que les États-Unis se sont retirés de l'accord, mettant en danger le fragile pari sur une sorte d'émulation entre les Parties pour relever progressivement le niveau d'ambition, les engagements

³⁷ N. STERN, *The Stern Review: The Economics of Climate Change*, HM Treasury, octobre 2006 (ensuite publié sous forme d'ouvrage à Cambridge Univ. Press, 2007).

³⁸ W.D. NORDHAUS, «The Stern Review on the Economics of Climate Change», *National Bureau of Economic Research, Working Paper 12741*, Cambridge, Massachusetts, 2006. Pour une critique de l'approche de Nordhaus, voy. N. STERN, «The Economics of Climate Change», *American Economic Review*, 2008, vol. 98, n° 2, pp. 1-37, ici pp. 12-15.

annoncés jusqu'à présent dans le cadre de l'accord (les CDNN³⁹, ou INDCs⁴⁰) sont très loin de combler l'écart entre le niveau actuel des émissions et la réduction qui serait requise si l'on devait respecter les objectifs que s'est fixés la communauté internationale : selon que l'on tient compte des seules CDNN exprimées de manière inconditionnelle ou de l'ensemble des CDNN, y compris celles qui sont données sous réserve d'obtention de financements ou d'engagements semblables d'autres Parties, les gains par rapport au scénario à politique constante ne seraient que de 4 ou 6 GtCO₂e respectivement. En tenant compte des CDNN formulées inconditionnellement, l'on s'oriente vers une élévation de la température moyenne de 3,2 °C à la fin du siècle, par rapport aux niveaux pré-industriels (ou 3 °C si l'on inclut en outre les CDNN exprimées sous conditions).

Le consensus scientifique actuel est que, pour avoir des chances raisonnables (au-dessus de 66%) de ne pas excéder 2 °C d'élévation de la température moyenne en 2100, la concentration de gaz à effet de serre devrait ne pas dépasser 450 ppm à la fin du siècle ; et qu'elle devrait demeurer en dessous de 430 ppm si l'objectif est de rester en deçà de 1,5 °C. En 2007, dans son quatrième rapport d'évaluation (AR4), le GIEC se fondait sur des travaux scientifiques publiés entre 2001 et 2006 pour estimer qu'afin de limiter la concentration de GES à un niveau de 450 ppm, les pays industrialisés (de l'annexe I de la CCNUCC) devraient réduire les émissions de 25 à 40%, en comparaison avec l'année 1990, pour 2020⁴¹. Une course de vitesse est engagée depuis. Adopté lors de la COP13 qui se réunit du 3 au 15 décembre 2007 dans la foulée de la présentation du quatrième rapport d'évaluation du GIEC, le Plan d'action de Bali fait référence à cette estimation, notant «qu'il faudra fortement réduire les émissions mondiales en vue d'atteindre l'objectif utile de la [CCNUCC] et soulignant qu'il est urgent de faire face aux changements climatiques, comme l'indique le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat dans son quatrième rapport d'évaluation»⁴². C'est encore cet objectif que vient réitérer la COP16 qui se réunit à Cancún en décembre 2010, dans une décision

³⁹ Contributions déterminées au niveau national.

⁴⁰ *Intended Nationally Determined Contributions*.

⁴¹ Voy. le chapitre XIII du 4^e rapport d'évaluation, «Policies, Instruments and Co-Operative Arrangements», dirigé par Sujata Gupta et Dennis A. Tirpak (B. Metz, O.R. Davidson, P.R. Bosch, R. Dave et L.A. Meyer (éd.), *Climate Change 2007: Mitigation. Contribution of Working Group III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007), p. 776 (Box 13.7, The range of the difference between emissions in 1990 and emission allowances in 2020/2050 for various GHG concentration levels for Annex I and non-Annex I countries as a group).

⁴² Doc. FCCC/CP/2007/6/Add.1.

dont le préambule fait de nouveau référence à l'estimation figurant dans le quatrième rapport d'évaluation (AR4) du GIEC⁴³.

Or, douze ans après que ce diagnostic a été posé, et près de cinq ans après l'Accord de Paris obtenu à la COP21, la transformation requise se fait encore attendre: alors qu'elle était demeurée stable (autour de 275-280 ppm) pendant des millénaires, la concentration de gaz à effet de serre est aujourd'hui de 401 ppm. Ce qui frappe, en effet, c'est que depuis l'entrée en vigueur du Protocole de Kyoto en 2005, le rythme de progression des émissions nettes de gaz à effet de serre à l'échelle mondiale n'a pratiquement pas ralenti. Sur la période 2008-2018, ces émissions ont continué de croître de 1,5% par an, l'année 2018, dernière année recensée dans l'*Emissions Gap Report 2019* publié par le Programme des Nations Unies pour l'environnement, atteignant le volume record de 55,3 GtCO₂e (dont près de deux tiers résultent de la combustion des énergies fossiles et de l'industrie). La trajectoire actuelle (à politiques inchangées) amène à des émissions pour un volume total de 60 GtCO₂e en 2030, en augmentation donc par rapport au niveau actuel (environ 56 GtCO₂e), alors que les objectifs de l'Accord de Paris exigeraient que l'on réduise ce volume à 41 et 25 GtCO₂e afin, respectivement, de préserver des chances réalistes de ne pas excéder une élévation de température moyenne de 2 °C ou de demeurer en dessous de 1,5 °C. Les efforts à fournir vont donc nettement au-delà de ce à quoi les gouvernements paraissent prêts: voilà le constat sur fond duquel l'affaire *Urgenda* peut se comprendre.

C. L'Union européenne

L'Union européenne a mis sur pied un cadre réglementaire et politique devant lui permettre de remplir ses engagements internationaux. Il n'est possible ici que d'en donner un très rapide aperçu, aux seules fins de permettre d'en comprendre la pertinence pour l'interprétation des exigences découlant de

⁴³ Décision 1/CMP.6, *Les Accords de Cancún: Résultats des travaux effectués par le Groupe de travail spécial des nouveaux engagements des Parties visées à l'annexe I au titre du Protocole de Kyoto à sa quinzième session*, préambule: «Constatant que la contribution du Groupe de travail III au quatrième rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, *Climate Change 2007: Mitigation of Climate Change*, laisse supposer que, pour atteindre le niveau de stabilisation le plus faible évalué à ce jour par le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat et limiter en conséquence les dommages potentiels, les Parties visées à l'annexe I devraient, d'ici à 2020, ramener collectivement leurs émissions à un niveau de 25 à 40% inférieur au niveau de 1990 par les moyens qui pourraient être à leur disposition afin d'atteindre leurs objectifs de réduction des émissions».

la Convention européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Urgenda*. Dès 2005 a été mis en place le système européen d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre (SEQUE-UE). Celui-ci fixe un plafond pour la quantité de CO₂ que l'industrie lourde et les centrales électriques sont autorisées à émettre (représentant environ 45% des émissions de gaz à effet en Europe). En même temps, dans le souci de ne pas entraver la croissance économique, il permet des échanges entre les entreprises concernées des quotas qui leur sont alloués; il protège, en outre, les entreprises les plus exposées à la concurrence internationale⁴⁴.

En 2008, l'Union européenne annonçait trois objectifs pour 2020, parmi lesquels figurait la réduction des émissions de gaz à effet de serre de 20% par rapport aux niveaux de 1990; l'augmentation à 20% de la part des énergies renouvelables dans le « mix énergétique »; et l'amélioration de l'efficacité énergétique de 20%. Les objectifs que l'Union européenne s'est fixés en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre ont été progressivement mis à jour. En octobre 2014, le Conseil européen approuvait un nouveau cadre d'action pour l'UE en matière de climat et d'énergie à l'horizon 2030, comprenant notamment « un objectif contraignant consistant à réduire les émissions de gaz à effet de serre dans l'UE d'au moins 40% d'ici 2030 par rapport aux niveaux de 1990 »⁴⁵. C'est cet objectif qui constitue la contribution prévue déterminée au niveau national (CDNN) de l'Union européenne et de ses États membres, dans le cadre de l'Accord de Paris que l'Union a ratifié le 5 octobre 2016⁴⁶. La nouvelle « loi climat » proposée par la Commission européenne en mars 2020

⁴⁴ 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, *J.O.U.E.*, n° L 275 du 25 octobre 2003, p. 32; directive 2004/101/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 octobre 2004 modifiant la directive 2003/87/CE établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, au titre des mécanismes de projet du protocole de Kyoto, *J.O.U.E.*, n° L 338 du 13 novembre 2004, p. 18; et directive (UE) 2018/410 du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2003/87/CE afin de renforcer le rapport coût-efficacité des réductions d'émissions et de favoriser les investissements à faible intensité de carbone, et la décision (UE) 2015/1814, *J.O.U.E.*, n° L 76 du 19 mars 2018, p. 3. Le fonctionnement du SEQUE-UE a été amélioré notamment par la mise sur pied en 2015 d'une réserve de stabilité du marché afin d'assouplir l'offre de quotas à mettre aux enchères et d'améliorer la résilience du système européen de quotas d'émission (SEQUE). Il prévoit en outre que les États membres doivent en principe affecter 50% du produit de la mise aux enchères des quotas à la lutte contre le changement climatique et à la transition énergétique.

⁴⁵ Conseil européen des 23-24 octobre 2014, Conclusions (doc. UE EUCO 169/14), § 2.

⁴⁶ Décision (UE) 2016/1841 du Conseil du 5 octobre 2016 relative à la conclusion, au nom de l'Union européenne, de l'accord de Paris adopté au titre de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, *J.O.U.E.*, n° L 282 du 19 octobre 2016, p. 1.

confirme des engagements revus à la hausse, tendant à la neutralité carbone («zéro émissions nettes») pour 2050⁴⁷.

Une chose est, pour l'Union européenne, de se fixer des objectifs en matière d'émissions de gaz à effet de serre; autre chose est de définir comment ces objectifs seront remplis au niveau national. La répartition des efforts entre les États membres en vue d'atteindre le premier objectif est opérée par une décision adoptée en 2009, dont le préambule rappelle que *«les pays développés, y compris les États membres de l'Union, devraient continuer à montrer la voie en s'engageant à réduire collectivement d'ici à 2020 leurs émissions de gaz à effet de serre de 30% environ par rapport à 1990. Ce faisant, ils devraient également viser à réduire collectivement leurs émissions de gaz à effet de serre de 60 à 80% d'ici à 2050 par rapport à 1990»*⁴⁸. Les modalités de calcul de la répartition des efforts entre les États membres ont été régulièrement adaptées au cours des dix dernières années.

Le règlement (UE) 2018/1999 du 11 décembre 2018, enfin, met sur pied un mécanisme de gouvernance visant à garantir la réalisation des objectifs de l'union de l'énergie tant à l'horizon 2030 qu'à plus long terme, conformément à l'Accord de Paris issu de la COP21 de 2015: il concerne la réduction des émissions de gaz à effet de serre, mais aussi l'augmentation de la part d'énergie pro-

⁴⁷ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant le cadre requis pour parvenir à la neutralité climatique et modifiant le règlement (UE) 2018/1999 (loi européenne sur le climat), COM(2020)80 final du 3 mars 2020.

⁴⁸ Décision n° 406/2009/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à l'effort à fournir par les États membres pour réduire leurs émissions de gaz à effet de serre afin de respecter les engagements de la Communauté en matière de réduction de ces émissions jusqu'en 2020, *J.O.U.E.*, n° L 140 du 5 juin 2009, p. 136; voy. le préambule, § 2. Cette même décision relève que, afin de s'assurer que la température mondiale annuelle moyenne à la surface du globe n'augmente pas de plus de 2 °C par rapport aux niveaux de l'ère préindustrielle, *«le Conseil européen de mars 2007 s'est déclaré favorable à ce que la Communauté se fixe comme objectif de réduire d'ici à 2020 les émissions de gaz à effet de serre de 30% par rapport à 1990, à titre de contribution à un accord mondial global pour l'après-2012, pour autant que d'autres pays développés s'engagent à atteindre des réductions d'émission comparables et que les pays en développement plus avancés sur le plan économique s'engagent à apporter une contribution adaptée à leurs responsabilités et à leurs capacités respectives»* (*ibid.*, § 3 du préambule). L'Union européenne a mis en avant cette offre lors de la COP16 qui s'est réunie à Cancún en décembre 2010 (voy. FCCC/SB/2011/INF.1/Rev.1, §§ 9-10), pour la réitérer ensuite dans le cadre de la négociation de l'«Amendement de Doha» à la COP18 de décembre 2012, dans les termes suivants: *«Dans le cadre d'un accord mondial et global pour la période postérieure à 2012, l'Union européenne renouvelle son offre d'opter pour une réduction de 30% des émissions par rapport au niveau de 1990 d'ici à 2020, à condition que les autres pays développés s'engagent eux-mêmes à procéder à des réductions comparables et que les pays en développement contribuent de manière adéquate en fonction de leurs responsabilités et de leurs capacités respectives»* (Amendement de Doha, note 7).

duite à partir de sources renouvelables, l'amélioration de l'efficacité énergétique et l'interconnexion électrique⁴⁹. En substance, ledit mécanisme repose sur la préparation par les États membres de plans nationaux intégrés en matière d'énergie et de climat, suivant un modèle harmonisé. Ces plans nationaux énergie-climat doivent couvrir des périodes de dix ans de manière à garantir une transparence et une prévisibilité suffisantes des politiques et mesures nationales afin d'assurer la sécurité d'investissement⁵⁰. Ils fixent pour chaque État membre les objectifs nationaux pour les différentes dimensions de l'union de l'énergie. Il est prévu que ces plans nationaux soient adoptés sur la base d'un dialogue incluant notamment les autorités locales, des organisations de la société civile, des entreprises et des investisseurs, ceci de manière à renforcer leur légitimité et, donc, leur efficacité.

III. L'affaire *Urgenda*

L'arrêt du 20 décembre 2019 appelle un commentaire sur quatre points. Premièrement, l'arrêt prend appui sur les articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, et les engagements pris par l'Union européenne dans le cadre de l'effort mondial d'atténuation du changement climatique ne servent qu'à appuyer l'interprétation de ces dispositions. L'on aurait pu imaginer que les juridictions néerlandaises se bornent à constater que, en diminuant le niveau de ses ambitions (passant de l'objectif de 25% de réduction des émissions en 2020 en comparaison avec l'année 1990 à seulement 20%), les Pays-Bas vont à l'encontre de l'obligation de non-rétrogression inscrite dans l'Accord de Paris, et identifient dans ce renoncement une «faute» engageant la responsabilité de l'État selon le droit commun de la responsabilité civile. L'Accord de Paris prévoit en effet que les contributions déterminées au niveau national (les CDNN, ou INDCs) doivent représenter «une progression dans le temps» (art. 3), comme le précise encore l'article 4, § 3 :

«La contribution déterminée au niveau national suivante de chaque Partie représentera une progression par rapport à la contribution déterminée au ni-

⁴⁹ 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, modifiant les règlements (CE) n° 663/2009 et (CE) n° 715/2009 du Parlement européen et du Conseil, les directives 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE et 2013/30/UE du Parlement européen et du Conseil, les directives 2009/119/CE et (UE) 2015/652 du Conseil et abrogeant le règlement (UE) n° 525/2013 du Parlement européen et du Conseil, *J.O. U.E.*, n° L 328 du 21 décembre 2018, p. 1.

⁵⁰ Les premiers plans nationaux intégrés en matière d'énergie et de climat doivent s'étaler sur la première période 2021-2030, avec une mise à jour prévue en 2024.

veau 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»⁵¹.

Cette approche aurait été plausible. Au lieu de quoi, le Hoge Raad, suivant en cela la démarche suivie par la Cour d'appel de La Haye dans son arrêt du 9 octobre 2018, prend appui sur la Convention européenne des droits de l'homme. Cette interprétation peut paraître audacieuse ; elle se situe, en réalité, dans le prolongement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Après en avoir rappelé les motifs (A), ce commentaire se penchera sur deux des arguments invoqués par le gouvernement néerlandais à l'appui de son pourvoi, fondés respectivement sur la circonstance que le réchauffement de la planète n'est pas attribuable aux Pays-Bas seuls, mais à un grand nombre d'États – de manière telle que des efforts supplémentaires de l'État néerlandais ne sauraient avoir qu'une incidence minime sur le climat (B) – ; et sur l'idée qu'en imposant à l'Exécutif de relever le niveau de son ambition de réduction des émissions de gaz à effet de serre, le juge s'immiscerait dans le domaine réservé des autres pouvoirs constitués (C).

A. *L'interprétation des articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme*

Il est devenu banal, depuis vingt ans déjà, de déduire de la Convention européenne des droits de l'homme des obligations liées à la protection de l'environnement. Le droit à la vie et le droit au respect de la vie privée et familiale ont servi de porte d'entrée. Déjà dans l'arrêt *L. C.B. c. Royaume-Uni* du 9 juin 1998, alors qu'étaient dénoncées devant elle les conséquences des essais nucléaires conduits par le Royaume-Uni sur l'île Christmas en 1957-1958 (il était allégué que l'irradiation subie par les militaires exposés à ces essais pouvait expliquer que leurs enfants développent des leucémies), la Cour relève que le droit à la vie garanti à l'article 2 de la Convention entraîne non seulement des obligations négatives (l'interdiction de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière), mais aussi des obligations positives, y compris celle de prendre « toutes les mesures requises pour empêcher que la vie [des personnes sous la juridiction des États parties] ne soit inutilement mise en danger »⁵².

⁵¹ Voy. aussi, sur cette progression dans le temps, l'article 4, § 11 (« Une Partie peut à tout moment modifier sa contribution déterminée au niveau national afin d'en relever le niveau d'ambition [...] »).

⁵² Cour eur. dr. h., arrêt *L.C.B. c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, § 36.

Bien que la Cour eût conclu, dans les circonstances de l'espèce, à la non-violation de l'article 2, elle aboutit à la conclusion inverse dans l'arrêt *Öneriyildiz c. Turquie* du 30 novembre 2004, où elle constate la responsabilité de la Turquie au titre du même article de la Convention à la suite de l'explosion de gaz de méthane survenue le 28 avril 1993 dans un dépôt d'ordures en bordure d'Istanbul. Elle note à cet égard que l'obligation de prendre toutes les mesures propres à la protection du droit à la vie «s'applique [...] dans le domaine spécifique des activités dangereuses, où il faut, de surcroît, réserver une place singulière à une réglementation adaptée aux particularités de l'activité en jeu notamment au niveau du risque qui pourrait en résulter pour la vie humaine. Elle doit régir l'autorisation, la mise en place, l'exploitation, la sécurité et le contrôle afférents à l'activité ainsi qu'imposer à toute personne concernée par celle-ci l'adoption de mesures d'ordre pratique propres à assurer la protection effective des citoyens dont la vie risque d'être exposée aux dangers inhérents au domaine en cause»⁵³. La Cour relève notamment que «les autorités turques, à plusieurs niveaux, savaient ou étaient censées savoir que plusieurs individus vivant à proximité de la décharge municipale d'Ümraniye étaient menacés de manière réelle et imminente. Par conséquent, elles avaient, au regard de l'article 2 de la Convention, l'obligation positive de prendre préventivement des mesures concrètes, nécessaires et suffisantes pour les protéger [...], d'autant plus qu'elles avaient elles-mêmes mis en place et autorisé l'exploitation génératrice de la menace en question»⁵⁴. En conclusion, selon la Cour, «les agents et les autorités de l'État n'[ont] pas fait tout ce qui était en leur pouvoir pour les protéger contre les dangers imminents et connus auxquels ils étaient exposés»⁵⁵. Elle en déduit la violation de l'article 2 de la Convention.

Quatre ans plus tard, dans l'arrêt *Boudaïeva e.a. c. Russie*, alors qu'était dénoncée devant elle la réponse insuffisante des autorités russes à une coulée de boue s'étant répandue sur la ville de Tirnaouz en 2000, ville située dans une zone montagneuse où ce phénomène est fréquent, ainsi que l'absence de mesures de prévention suffisantes, la Cour étend le principe affirmé dans l'arrêt *Öneriyildiz* aux catastrophes naturelles. Elle conclut à la responsabilité des autorités russes, estimant que «rien ne justifie le manquement des autorités à mettre en œuvre des politiques d'aménagement du territoire et de secours d'urgence dans la zone à risques de Tirnaouz au regard du danger prévisible qui pesait sur la vie de ses habitants»⁵⁶.

⁵³ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Öneriyildiz c. Turquie*, 30 novembre 2004, § 90.

⁵⁴ *Ibid.*, § 101.

⁵⁵ *Ibid.*, § 109.

⁵⁶ Cour eur. dr. h., arrêt *Boudaïeva e.a. c. Russie*, 20 mars 2008, § 158.

Des implications semblables sont tirées, dans d'autres affaires n'ayant pas entraîné de décès ou d'atteintes graves à la santé, de l'article 8 de la Convention. On se rappellera que dans l'affaire *López Ostra c. Espagne*, il était reproché aux autorités de la ville espagnole de Lorca d'avoir toléré (en violation des prescriptions réglementaires) la mise en marche d'une station d'épuration d'eaux et de déchets, à proximité du domicile de la requérante. Il en résultait des émanations de gaz, odeurs pestilentielles et contaminations, qui provoquaient des troubles de santé et des nuisances à de nombreux habitants de Lorca, dont la requérante. Dans son arrêt du 9 décembre 1994, la Cour affirme pour la première fois que «des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressée»⁵⁷ : elle conclut à la violation de l'article 8 de la Convention, l'État n'ayant «pas su ménager un juste équilibre entre l'intérêt du bien-être économique de la ville de Lorca – celui de disposer d'une station d'épuration – et la jouissance effective par la requérante du droit au respect de son domicile et de sa vie privée et familiale»⁵⁸.

L'affaire *López Ostra* aura une descendance considérable. Rendu quatre ans plus tard, l'arrêt *Guerra e.a. c. Italie* du 19 février 1998⁵⁹ est encore relativement prudent : la Cour se borne à constater la violation de l'article 8 de la Convention en constatant que les requérantes, qui demeuraient dans un village situé à un kilomètre environ d'une usine chimique produisant des fertilisants et du caprolactame et classée à «hauts risques» sur la base d'une directive européenne de 1982 (dite directive «Seveso») ⁶⁰, «sont restées, jusqu'à l'arrêt de la production de fertilisants en 1994, dans l'attente d'informations essentielles qui leur auraient permis d'évaluer les risques pouvant résulter pour elles et leurs proches du fait de continuer à résider sur le territoire de Manfredonia, une commune aussi exposée au danger en cas d'accident dans l'enceinte de l'usine»⁶¹. Dans l'affaire *Taşkın e.a. c. Turquie*⁶², s'agissant des impacts liés aux nuisances environnementales découlant de l'exploitation d'une mine d'or

⁵⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *López Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994, § 51.

⁵⁸ *Ibid.*, § 58.

⁵⁹ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Guerra e.a. c. Italie*, 19 février 1998.

⁶⁰ Directive 82/501/CEE du Conseil, du 24 juin 1982, concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, *J.O.C.E.*, n° L 230 du 5 août 1982, p. 1. La directive 82/501/CEE a été abrogée à la suite de l'adoption de la directive 96/82/CE du Conseil du 9 décembre 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, *J.O.C.E.*, n° L 10 du 14 janvier 1997, p. 13.

⁶¹ *Guerra e.a. c. Italie*, préc., § 60.

⁶² Cour eur. dr. h., arrêt *Taşkın e.a. c. Turquie*, 10 novembre 2004.

d'Ovacık, près de la ville d'Izmir, la Cour conclut à la violation de l'article 8 de la Convention, en raison de l'absence de garanties procédurales suffisantes de l'adoption de la décision d'autorisation de cette exploitation. L'arrêt retient notamment l'attention car la Cour écarte dans cette affaire, de manière implicite mais certaine, l'idée que l'article 8 de la Convention ne saurait trouver à s'appliquer qu'en présence d'un risque suffisamment «immédiat», c'est-à-dire dont la réalisation est imminente : à l'argument de l'État défendeur selon lequel, en l'espèce, «le risque auquel les requérants font référence est hypothétique, car il ne peut se produire que dans une période de vingt à cinquante ans. Il ne s'agit pas d'un risque imminent et sérieux», la Cour répond en effet que «lorsque les effets dangereux d'une activité auxquels les individus concernés risquent d'être exposés ont été déterminés dans le cadre d'une procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement», il existe «un lien suffisamment étroit avec la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention» pour que cette disposition puisse entrer en jeu⁶³.

Dans l'affaire *Tătar c. Roumanie*, confrontée aux conséquences d'un accident ayant eu lieu le 30 janvier 2000 sur le site d'une exploitation de minerais d'or près de la ville roumaine de Baia Mare, à la suite duquel 100.000 m³ d'eau polluée par l'exploitation et contenant du cyanure ainsi que d'autres métaux lourds se déversèrent dans la rivière située à proximité, la Cour sera plus explicite : elle reconnaît sur la base de l'article 8 «le droit à la jouissance d'un environnement sain et protégé», appelant de la part de l'État des mesures positives de protection dès lors qu'existe «un risque sérieux et substantiel pour la santé et pour le bien-être des requérants»⁶⁴. L'arrêt cite à l'appui de sa lecture des obligations de l'État le principe de précaution, tel qu'il est énoncé par la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, adoptée en juin 1992 à Rio de Janeiro dans le cadre de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement : «En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement»⁶⁵.

L'arrêt *Cordella e.a. c. Italie* du 24 janvier 2019, le plus récent de cette série (le lecteur ou la lectrice voudra bien pardonner ce raccourci), constitue le prolongement de cette jurisprudence. Dans ce dernier arrêt, la Cour constate l'inertie des autorités locales face aux préoccupations causées par les impacts de l'acti-

⁶³ *Ibid.*, § 107 (pour l'argument de la Turquie) et § 113 (pour la prise de position de la Cour).

⁶⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *Tătar c. Roumanie*, 27 janvier 2009, § 107. Voy. le commentaire d'Adélie Pomade, *Rev. trim. dr. eur.*, avril-juin 2010, vol. 1, n° 2, pp. 333-345.

⁶⁵ *Ibid.*, § 120.

vité de production de la société Ilva dans la ville italienne de Tarente. Elle dit ne pouvoir que «constater la prolongation d'une situation de pollution environnementale mettant en danger la santé des requérants et, plus généralement, celle de l'ensemble de la population résidant dans les zones à risque, laquelle reste, en l'état actuel, privée d'informations quant au déroulement de l'assainissement du territoire concerné, notamment pour ce qui est des délais de mise en œuvre des travaux y afférents»⁶⁶. Elle en déduit que «les autorités nationales ont omis de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la protection effective du droit des intéressés au respect de leur vie privée», et qu'il en découle une violation de l'article 8 de la Convention, les autorités n'ayant pas su ménager un juste équilibre «entre, d'une part, l'intérêt des requérants de ne pas subir des atteintes graves à l'environnement pouvant affecter leur bien-être et leur vie privée et, d'autre part, l'intérêt de la société dans son ensemble»⁶⁷.

L'arrêt *Cordella e.a.* confirme que la marge d'appréciation de l'État, qui est en principe étendue dans le domaine de la politique environnementale⁶⁸, sera restreinte dès lors qu'un problème environnemental ayant des impacts potentiels sur la santé est connu depuis longtemps, et que des mesures efficaces tardent à être adoptées par l'État. Ainsi, dans l'affaire *Fadeïeva c. Russie* où étaient en cause les conséquences sanitaires – allant de maladies respiratoires à des cancers – liées à l'activité d'une entreprise sidérurgique à proximité de laquelle se trouvait le domicile de la requérante, la Cour prend soin de relever que «la mise en œuvre des programmes fédéraux de 1990 et 1996 [relatifs à 'l'amélioration de la qualité de l'environnement à Tcherepovets' et à l'Amélioration de la qualité de l'environnement et de la santé publique à Tcherepovets] pour la période 1997-2010, mais demeurés largement lettre morte l'un et l'autre] n'a pas produit les effets escomptés»⁶⁹, et que «l'amélioration globale de la situation de l'environnement apparaît très lente», avant de formuler comme suit l'étendue de son contrôle portant sur les mesures prises par les autorités afin de protéger la santé de la population face aux menaces environnementales :

«[...] s'il n'appartient pas à la Cour de déterminer précisément les mesures qu'il aurait fallu prendre en l'espèce pour réduire plus efficacement le niveau de la pollution, il lui incombe sans conteste de rechercher si le Gouvernement a abordé la question avec la diligence voulue et s'il a pris en considération l'ensemble des intérêts concurrents. À ce propos, la Cour rappelle qu'il revient à l'État de justifier par des éléments précis et circons-

⁶⁶ Cour eur. dr. h., arrêt *Cordella e.a. c. Italie*, 24 janvier 2019, § 172.

⁶⁷ *Ibid.*, §§ 173-174.

⁶⁸ Cour eur. dr. h., arrêt *Buckley c. Royaume-Uni*, 25 septembre 1996, §§ 76-77.

⁶⁹ Cour eur. dr. h., arrêt *Fadeïeva c. Russie*, 9 juin 2005, § 126.

tanciés les situations dans lesquelles certains individus se trouvent devoir supporter de lourdes charges au nom de l'intérêt de la société»⁷⁰.

Cette jurisprudence est bien connue, et il n'est pas nécessaire ici de s'y attarder⁷¹. En substance, elle implique que les États parties à la Convention européenne des droits de l'homme ont une obligation positive de prendre des mesures là où certaines activités menacent des individus se trouvant sous leur juridiction dans leur vie ou dans leur santé, ou bien risquent d'affecter le bien-être et la vie privée et familiale, en raison de leurs conséquences environnementales : dès lors que le risque est «sérieux et substantiel», c'est-à-dire non purement hypothétique, ni l'éloignement dans le temps des impacts redoutés, ni l'absence de certitude scientifique absolue quant à la réalisation du risque ne sauraient dispenser les États d'adopter toutes les mesures raisonnablement propres à en empêcher la matérialisation.

Deux aspects de cette jurisprudence doivent retenir davantage l'attention, compte tenu de la lumière qu'ils permettent de jeter sur l'arrêt *Urgenda*. D'abord, la marge d'appréciation de l'État⁷² sera d'autant plus restreinte que des normes ou politiques ont été adoptées par l'État, mais que ces normes n'ont

⁷⁰ *Ibid.*, § 128.

⁷¹ Pour des études approfondies, voy. notamment J.-P. MARGUÉNAUD, «Les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et du Comité européen des droits sociaux relatives aux droits de l'homme à l'environnement», et D. CHAUVET, «L'effectivité d'un droit à un environnement sain sous le prisme du droit au respect de la vie privée», in C. Cournil et C. Colard-Fabregoule (dir.), *Changements environnementaux globaux et droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2012, respectivement pp. 205-224 et pp. 251-265.

⁷² Certes, à strictement parler, le doctrine de la «marge d'appréciation» ne devrait pas trouver à s'appliquer dans le cadre de l'article 2 de la Convention, compte tenu du caractère absolu de la protection du droit à la vie que garantit cette disposition (voy. notamment, sur ce point, J. CALLEWAERT, «Is There a Margin of Appreciation in the Application of Articles 2, 3 and 4 of the Convention?», *The Doctrine of the Margin of Appreciation under the European Convention on Human Rights*, *Human Rights Law Journal*, 1998, pp. 6-10; et les commentaires de S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 488-490). Même dans ce cadre néanmoins, il revient au juge d'apprécier si l'État a mis en œuvre toutes les mesures raisonnablement propres à empêcher l'atteinte à la vie, en imposant le respect de ce qu'il est convenu d'appeler un devoir de diligence raisonnable : la question se pose donc de savoir à quel degré d'intensité se situera le contrôle juridictionnel, sur le spectre qui va d'un contrôle marginal, limité à la censure de l'erreur manifeste d'appréciation, à un contrôle plus poussé, qui contrôle l'adéquation des mesures adoptées en se demandant si, au regard de l'ensemble des mesures susceptibles de contribuer à l'objectif recherché, les autorités ont pris les mesures les plus appropriées. C'est aussi ce point de vue qu'adoptent MM. Langemeijer et Wissink, au nom du procureur général près du Hoge

→

pas été respectées ou que ces politiques n'ont pas été mises en œuvre, l'adoption de mesures effectives de protection se trouvant dès lors systématiquement postposée. Dans l'arrêt *Fadejeva c. Russie*, la Cour relève d'ailleurs elle-même que «dans toutes les affaires antérieures où des questions liées à l'environnement ont donné lieu à des constats de violation de la Convention, ceux-ci découlaient de l'inobservation par les autorités nationales de certains aspects de la réglementation interne»⁷³. Or c'est là, au fond, un aspect de ce qui est reproché par les demandeurs de l'affaire *Urgenda* aux autorités des Pays-Bas : au lieu de s'en tenir aux engagements annoncés, elles ne cessent de remettre à plus tard les efforts à consentir, rendant par là même moins réaliste l'atteinte des objectifs de réduction des émissions pourtant indispensables.

L'autre aspect qui retient l'attention, c'est l'hybridation qui se joue, dans les affaires citées ci-dessus, entre le droit international de l'environnement et le droit européen des droits humains. Une telle hybridation n'est pas inédite dans la jurisprudence européenne. Déjà dans l'affaire *Taşkın e.a. c. Turquie*, c'est en s'inspirant largement des principes établis par 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'environnement⁷⁴ que la Cour a renforcé sa jurisprudence relative à l'article 8 de la Convention en matière de protection de l'environnement, et cela, en dépit de ce que la Turquie n'a pas ratifié cet instrument⁷⁵. Son arrêt cite d'ailleurs aussi la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, citée ci-dessus, dont le Principe 10, relatif à l'exigence de participation du public dans les décisions relatives à l'environnement et à l'accès à la justice, a inspiré la négociation de la Convention d'Aarhus⁷⁶. Une référence à la Convention d'Aarhus ainsi qu'à la Déclaration de

←

Raad, dans l'affaire *Urgenda* (voy. les conclusions du ministère public, présentées le 13 septembre 2019, § 3.21 : «Within the context of Article 2 ECHR – life-threatening situations – as a rule the ECtHR does not apply any margin of appreciation. This does not prejudice the fact that in the assessment of positive obligations based on Article 2 ECHR, the ECtHR assigns a certain margin of appreciation to the national authorities, by not requiring measures that result in an 'impossible or disproportionate burden' »); bien qu'ils relèvent aussitôt, en même temps, que l'obligation de réaliser une réduction des émissions de gaz à effet de serre de 25% pour 2020 en comparaison avec le niveau des émissions de 1990 laisse à l'État le choix de déterminer les moyens par lesquels réaliser cet objectif (*ibid.*, § 3.24).

⁷³ *Fadejeva c. Russie*, préc., § 97.

⁷⁴ Adoptée le 25 juin 1998 au sein de la Commission économique des Nations Unies, la Convention d'Aarhus (ECE/CEP/43) est entrée en vigueur le 30 octobre 2001.

⁷⁵ *Taşkın e.a. c. Turquie*, préc., §§ 99 et 119.

⁷⁶ A/CONF.151/26 (Vol. 1).

Rio figure encore dans l'arrêt *Tătar c. Roumanie* de 2009, déjà évoqué⁷⁷. Dans l'affaire *Öneryildiz* encore, la Cour se réfère, entre autres, à la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant des activités dangereuses pour l'environnement⁷⁸ et à la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection de l'environnement par le droit pénal⁷⁹. De même, dans l'affaire *Mangouras c. Espagne*, il était demandé à la Cour européenne des droits de l'homme d'interpréter la compatibilité avec l'article 5, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme de l'imposition d'une caution d'un montant élevé à un capitaine de navire placé en détention provisoire dans l'attente d'un procès pour établir sa responsabilité dans le déclenchement d'une catastrophe écologique majeure à la suite du naufrage de son navire, le «Prestige», à proximité des côtes de Galicie : la Cour a considéré pouvoir tenir compte, dans son interprétation de la Convention, de «la préoccupation croissante et légitime qui existe tant au niveau européen qu'international à l'égard des délits contre l'environnement»⁸⁰, renvoyant à cet égard, notamment, à la Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal précitée, mais aussi à divers instruments de l'Union européenne⁸¹, ainsi qu'à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982.

Une telle hybridation permet d'interpréter les obligations qui découlent de la Convention des droits de l'homme à la lumière des engagements pris dans le cadre du régime du climat en droit international. Elle 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

⁷⁷ *Tătar c. Roumanie*, préc., §§ 118 et 120.

⁷⁸ Convention signée à Lugano le 21 juin 1993 (STE, n° 150). Voy., dans l'affaire *Öneryildiz c. Turquie* précitée, le § 59 de l'arrêt.

⁷⁹ Convention signée à Strasbourg, le 4 novembre 1998 (STE, n° 172).

⁸⁰ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Mangouras c. Espagne*, 28 septembre 2010, § 87.

⁸¹ Notamment la directive 2005/35/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions, *J.O. U.E.*, n° L 255 du 30 septembre 2005, p. 11, et la directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, *J.O. U.E.*, n° L 328 du 6 décembre 2008, p. 28.

atteinte. L'alliance est alors dans l'intérêt mutuel des deux régimes. L'on se trouve face à un régime (celui des droits de l'homme) constitué d'obligations vagues mais doté de mécanismes de contrôle, et à un autre régime (celui des changements climatiques) comprenant des obligations précises, voire chiffrées, mais dépourvu de tels mécanismes : le mariage est de raison.

La jurisprudence du Comité européen des droits sociaux fournit une illustration précoce de cette hybridation et de son potentiel. Dans l'affaire *Fondation Marangopoulos c. Grèce*, il était reproché à la Grèce de n'avoir pas pris des mesures suffisantes pour protéger la santé des populations affectées par l'exploitation des mines de lignite, portant ainsi atteinte, notamment, à l'article 11 de la Charte sociale européenne qui garantit le droit à la protection de la santé : les émissions de particules d'anhydride sulfureux (SO₂), d'oxyde d'azote (NO_x) et de dioxyde de carbone (CO₂) causées par l'exploitation de ces mines, en effet, sont de nature à causer des rhinites ou des bronchites chroniques, voire des maladies cardio-vasculaires ou des cancers. Comme la Grèce mettait en avant que l'obligation de prévenir la pollution de l'air ne pouvait être considérée comme une obligation immédiate, mais exigeait un effort étalé sur plusieurs années et des investissements (afin notamment de créer des alternatives plus « propres » pour la production d'électricité), le Comité répond qu'il « apprécie les diligences des États en tenant compte de leur législation et de leur réglementation nationales, des engagements pris par eux au niveau de l'Union européenne et des Nations Unies [...], et des conditions concrètes de mise en œuvre du droit applicable »⁸². Or, il constate que le Plan national d'action pour 2005-2007 (PNA1) établi par la Grèce en vertu de la directive 2003/87/CE établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté « prévoit que les émissions de gaz à effet de serre (GES) augmenteront, pour l'ensemble du pays et tous secteurs confondus, de 39,2% jusqu'en 2010 *alors que la Grèce s'était engagée dans le cadre de la mise en œuvre des objectifs du Protocole de Kyoto à n'augmenter l'émission de ces gaz que de 25% en 2010 par rapport à l'année de référence (1990 pour le gaz carbonique, CO₂)* » (nous plaçons l'accent)⁸³. Le PNA1 de la Grèce contient en outre plusieurs dispositions qui permettront au pays de contourner, en fait, les engagements pris dans le cadre du Protocole de Kyoto : le Comité relève que ces dispositions, y compris la possibilité de recourir à l'achat de droits d'émission pour satisfaire aux prévisions du PNA1 à des conditions beaucoup moins exigeantes que celles prévues dans le cadre du Protocole de Kyoto, « ne sont

⁸² Comité européen des droits sociaux, *Fondation Marangopoulos c. Grèce*, récl. n° 30/2005 (décision du 6 décembre 2006), § 204.

⁸³ *Ibid.*, § 206.

pas de nature à accréditer la détermination de la Grèce à améliorer la situation à un terme raisonnable, ni à rendre une telle éventualité plausible⁸⁴. Prenant appui sur ces constats, le Comité conclut à la violation de l'article 11 de la Charte sociale européenne.

Cette démarche est parfaitement orthodoxe au regard des règles qui gouvernent l'interprétation des traités en droit international. La Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit qu'il peut être tenu compte, dans l'interprétation d'un traité, de «*toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les Parties*» (art. 31, § 3, c)⁸⁵. Il s'agit là d'une règle coutumière du droit international⁸⁶, que la Cour internationale de justice interprète largement, y compris afin d'appliquer aux différends qui lui sont soumis des règles de droit applicables entre les parties qu'elle n'aurait pas la compétence d'appliquer de manière indépendante⁸⁷. La Cour européenne des droits de l'homme ne procède pas autrement. Ainsi dans son arrêt *Demir et Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, la Cour rappelle 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*», mais qu'elle doit au

⁸⁴ *Ibid.*, § 210.

⁸⁵ Convention de Vienne sur le droit des traités, signée le 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980.

⁸⁶ C.I.J., *Affaire LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, 27 juin 2001, § 99; *Application de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, 26 février 2007, § 160.

⁸⁷ La Cour internationale de justice a pris appui sur l'article 31, § 3, c), notamment, afin d'appliquer les règles de la Charte des Nations Unies à un différend opposant les États-Unis à l'Iran, alors que les États-Unis n'ont pas accepté la juridiction de la Cour pour l'interprétation de la Charte des Nations Unies. Dans cette affaire, le traité d'amitié, de commerce et de relations consulaires entre les États-Unis et l'Iran, du 15 août 1955, sur lequel se fondait la juridiction de la Cour, énonçait que le respect dû au principe de la liberté de navigation affirmé dans ledit traité «*ne fera pas obstacle à l'application de mesures [...] nécessaires [...] à la protection des intérêts vitaux [...] sur le plan de la sécurité*» (art. XX, § 1, d)). Les États-Unis invoquaient cette disposition pour justifier deux attaques commises contre des plates-formes pétrolières en 1987 et 1988, dans ce qu'ils présentaient comme un acte de légitime défense en réaction à des actes d'agression commis par l'Iran. En rejetant l'argument des États-Unis, la Cour dit qu'elle «*ne saurait admettre*» que cette disposition «*ait été conçue comme devant s'appliquer de manière totalement indépendante des règles pertinentes du droit international relatif à l'emploi de la force, de sorte qu'il puisse être utilement invoqué, y compris dans le cadre limité d'une réclamation fondée sur une violation du traité, en cas d'emploi illicite de la force*» (C.I.J., *Affaire des plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, 6 novembre 2003, § 41). Les réserves exprimées par la juge Rosalyn Higgins concernant la démarche de la Cour (aux paragraphes 45 et suivants de son opinion individuelle) ne font que souligner l'importance de la prise de position de la Cour dans son utilisation de l'article 31, § 3, c), de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

contraire «également prendre en considération toute règle et tout principe de droit international applicables aux relations entre les Parties contractantes»⁸⁸. Elle cite dans cet arrêt l'article 31, § 3, c), de la Convention de Vienne sur le droit des traités afin de justifier qu'elle interprète les exigences de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme à la lumière de la lecture faite par le Comité européen des droits sociaux de l'article 6 de la Charte sociale européenne. Elle énonce sa doctrine comme suit : «lorsqu'elle examine le but et l'objet des dispositions de la Convention, elle prend également en considération les éléments de droit international dont relève la question juridique en cause. Ensembles constitués des règles et principes acceptés par une grande majorité des États, les dénominateurs communs des normes de droit international ou des droits nationaux des États européens reflètent une réalité, que la Cour ne saurait ignorer lorsqu'elle est appelée à clarifier la portée d'une disposition de la Convention que le recours aux moyens d'interprétation classiques n'a pas permis de dégager avec un degré suffisant de certitude»⁸⁹.

En interprétant les articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme à la lumière des engagements pris par les Pays-Bas et de l'Union européenne dans le cadre du régime international de lutte contre le changement climatique, le Hoge Raad n'innove pas : il copie plutôt.

B. *Le paradoxe des « nombreuses mains »*

Encore fallait-il au Hoge Raad répondre à d'autres arguments soulevés par le gouvernement afin de contester l'affirmation d'une responsabilité de l'État découlant de l'insuffisance des efforts d'atténuation des changements climatiques. Parmi eux figure l'argument que de tels efforts seront inutiles, ces changements climatiques ayant leur source dans le comportement d'un grand nombre d'États, et la contribution des Pays-Bas au niveau global des émissions étant minime.

Dans l'affaire *Urgenda*, l'argument de la fondation demanderesse consistait à rappeler que, même si la question du changement climatique constitue un problème global, appelant une réaction collective de la part des États, l'effort individuel que peut consentir chaque État peut contribuer au moins partiellement à répondre au défi qui les concerne tous. Telle était, en substance, la position adoptée par la Cour suprême des États-Unis dans une affaire où l'État du Massachusetts attaquait l'agence fédérale de la protection de l'environnement

⁸⁸ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Demir et Baykara c. Turquie*, 12 novembre 2008, § 67.

⁸⁹ *Ibid.*, § 76.

(Environmental Protection Agency (EPA)), à laquelle il était reproché de ne pas prendre des mesures suffisantes de lutte contre les émissions de gaz à effet de serre ayant leur source dans les moteurs thermiques des automobiles, faisant courir à la population du Massachusetts, un État côtier, la menace d'une montée progressive du niveau des eaux⁹⁰. Parmi les principaux arguments de l'EPA pour contester l'intérêt du Massachusetts à agir figurait celui de la futilité d'une intervention de sa part : bien que la contribution des émissions du parc automobile des États-Unis était estimée, à l'époque, à 6 % des émissions mondiales de dioxyde de carbone, l'agence faisait valoir que pareille intervention n'aurait qu'un impact marginal sur un problème global, surtout au regard de l'augmentation des émissions de gaz à effet de serre à partir de la Chine, de l'Inde ou des autres pays en développement. La Cour suprême répond ceci :

« Its argument rests on the erroneous assumption that a small incremental step, because it is incremental, can never be attacked in a federal judicial forum. Yet accepting that premise would doom most challenges to regulatory action. Agencies, like legislatures, do not generally resolve massive problems in one fell regulatory swoop. [...] They instead whittle away at them over time, refining their preferred approach as circumstances change and as they develop a more-nuanced understanding of how best to proceed. [...] That a first step might be tentative does not by itself support the notion that federal courts lack jurisdiction to determine whether that step conforms to law.

[...]

Nor is it dispositive that developing countries such as China and India are poised to increase greenhouse gas emissions substantially over the next century: A reduction in domestic emissions would slow the pace of global emissions increases, no matter what happens elsewhere »⁹¹.

⁹⁰ *Massachusetts v. Environmental Protection Agency (EPA)*, 549 U.S. 497 (2007) (arrêt du 2 avril 2007). Plus précisément, les demandeurs prenaient appui sur la section 202(a)(1) du *Clean Air Act*, qui impose à l'EPA de réglementer la pollution émanant des véhicules automobiles qui pourrait porter atteinte à la santé ou au bien-être de la population (« shall by regulation prescribe [...] standards applicable to the emission of any air pollutant from any class [...] of new motor vehicles [...] which in [the EPA Administrator's] judgment cause[s], or contribute[s] to, air pollution [...] reasonably [...] anticipated to endanger public health or welfare ») (codifié sous 42 U.S.C. § 7521(a)(1)).

⁹¹ Opinion du juge Stevens, *per curiam*.

Cette prise de position, bien qu'acquise à la plus courte des majorités⁹², peut se lire comme un appel à ce que d'autres juridictions, dans d'autres régions du monde, imposent à leur tour à l'État de prendre des mesures visant à réduire les émissions de gaz à effet de serre. Qu'aucune juridiction, à elle seule, ne puisse apporter une solution au problème du changement climatique n'est pas contestable ; mais cela ne dispense aucune juridiction d'intervenir, dans les limites où elle le peut, afin de faire sa part. Toute autre approche conduirait au résultat paradoxal que plus une violation est massive, moins le juge pourrait s'y intéresser, puisque son intervention demeurerait en tout état de cause insuffisante au vu de l'ampleur du défi posé.

Bien que le Hoge Raad n'y fasse pas allusion, un autre argument peut être avancé, en faveur de la même solution, au départ du droit international. Dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, la Cour internationale de justice était notamment amenée à se prononcer sur l'argument de la Serbie selon lequel rien ne permettait d'affirmer que le génocide, qu'il lui était reproché de n'avoir pas tenté de prévenir, n'aurait pas eu lieu si elle avait pris des mesures plus strictes afin de contrôler les milices bosno-serbes, compte tenu de la relative autonomie dont ces milices bénéficiaient. Dans son arrêt rendu sur le fond le 26 février 2007, la Cour répond en notant que s'agissant de l'obligation de prévention, ce qui importe n'est pas la certitude du résultat qui aurait été atteint, mais le caractère raisonnable des moyens utilisés afin de s'acquitter de l'obligation :

«[...] l'obligation dont il s'agit est une obligation de comportement et non de résultat, en ce sens que l'on ne saurait imposer à un État quelconque l'obligation de parvenir à empêcher, quelles que soient les circonstances, la commission d'un génocide : l'obligation qui s'impose aux États parties est plutôt celle de mettre en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à leur disposition en vue d'empêcher, dans la mesure du possible, le génocide. La responsabilité d'un État ne saurait être engagée pour la seule raison que le résultat recherché n'a pas été atteint ; elle l'est, en revanche, si l'État a manqué manifestement de mettre en œuvre les mesures de prévention du génocide qui étaient à sa portée, et qui auraient pu contribuer à l'empêcher. En la matière, la notion de 'due diligence', qui appelle une appréciation *in concreto*, revêt une importance cruciale. [...] Peu importe [à cet égard] que

⁹² Quatre juges de la Cour se rallient à l'opinion dissidente du Chief Justice Roberts, qui relève notamment que «the domestic emissions at issue here may become an increasingly marginal portion of global emissions, and any decreases produced by petitioners' desired standards are likely to be overwhelmed many times over by emissions increases elsewhere in the world».

l'État dont la responsabilité est recherchée allègue, voire qu'il démontre, que s'il avait mis en œuvre les moyens dont il pouvait raisonnablement disposer, ceux-ci n'auraient pas suffi à empêcher la commission du génocide. Une telle circonstance, d'ailleurs généralement difficile à prouver, est sans pertinence au regard de la violation de l'obligation de comportement dont il s'agit. Il en va d'autant plus ainsi qu'on ne saurait exclure que les efforts conjugués de plusieurs États, dont chacun se serait conformé à son obligation de prévention, auraient pu atteindre le résultat – empêcher la commission d'un génocide – que les efforts d'un seul d'entre eux n'auraient pas suffi à obtenir»⁹³.

En d'autres mots, pour que naisse l'obligation de prévenir la survenance d'un événement qui, dû-t-il survenir, pourrait constituer une violation du droit international, il n'est pas nécessaire de prouver que l'adoption de mesures de prévention aurait nécessairement permis d'éviter la survenance dudit événement : il suffit de démontrer que ces mesures ont des chances d'en réduire la probabilité. Or, non seulement tout effort visant à réduire les émissions nettes de gaz à effet de serre, où que cet effort soit fourni, a un effet d'atténuation du changement climatique à l'échelle mondiale, mais en outre cet effet est certain plutôt que purement hypothétique. Il ne sera peut-être pas suffisant pour éviter toutes les ruptures climatiques que l'on peut d'ores et déjà redouter, mais cela ne revient pas à dire que l'effort est inutile : par définition, les conséquences du changement climatique seront pires si les trajectoires demeurent inchangées, et elles seront moindres si des mesures sont prises, aussi modestes ces mesures soient-elles.

Il est à cet égard indifférent que plusieurs États contribuent à l'augmentation des émissions de gaz à effet de serre dans l'atmosphère, et que l'action de chaque État considérée individuellement ne constituerait pas un motif de préoccupation si n'était la combinaison de ces actions⁹⁴. Dans son *Projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite*, la Commission du droit international met clairement en avant l'idée que, comme elle l'exprime, «chaque État est séparément responsable du comportement qui lui est attribuable, cette responsabilité n'étant pas diminuée ou réduite par le fait qu'un ou plusieurs autres États en portent également la responsabilité»⁹⁵. La question de savoir si le comportement illicite d'un État ne contribue à causer un

⁹³ C.I.J., *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, préc., § 430.

⁹⁴ Voy. M. WEWERINKE-SINGH, *State Responsibility, Climate Change and Human Rights under International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2019, pp. 95-96 et 110.

⁹⁵ Texte publié dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II(2); Commentaire de l'article 47, § 1.

dommage qu'en raison de ce qu'il se combine au comportement illicite d'autres États peut jouer un rôle, au niveau de la détermination du montant de la réparation à accorder ; elle est sans pertinence, en revanche, pour ce qui concerne le constat de la violation, par un État, de ses obligations internationales. Il est d'ailleurs significatif que le cas paradigmatique que la Commission du droit international met en avant pour illustrer ce cas de figure est celui où « plusieurs États pourraient contribuer à polluer un cours d'eau en y déversant séparément des produits polluants »⁹⁶ : que plusieurs États polluent le même ne rend pas pour autant licite la pollution par chacun d'entre eux. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme offre d'ailleurs des exemples de cette responsabilité solidaire, qui combine l'affirmation d'une responsabilité autonome de chacun des États concernés avec celle d'une répartition entre les États, au prorata de leur contribution au dommage, de la satisfaction équitable à accorder⁹⁷.

Il est certes légitime de se poser la question de savoir dans quelle mesure le raisonnement de la Cour internationale de justice dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* peut être mobilisé dans le cadre d'un recours interne, alléguant la responsabilité d'un État, au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, pour n'avoir pas pris toutes les mesures raisonnablement propres à atténuer le réchauffement climatique. Devant la Cour d'appel comme devant la Cour suprême des Pays-Bas, le gouvernement néerlandais alléguait que les principes régissant la responsabilité internationale ne devaient s'appliquer que dans les rapports entre États, et non pas dans l'appréciation des obligations d'un État envers sa population. Mais c'est traiter comme une question de procédure, relative aux conditions d'engagement de la responsabilité, ce qui est en réalité une question de fond, relative au contenu de l'obligation internationale de l'État. Le passage cité de l'arrêt rendu par la Cour internationale de justice dans l'affaire ayant opposé la Bosnie-Herzégovine à la Serbie est pertinent pour répondre à la question de savoir si l'État est tenu de prendre des mesures de prévention, lorsque l'impact de ces mesures est incertain compte tenu de la multiplicité des facteurs qui peuvent influencer le résultat (ou contribuer à causer le dommage) : c'est bien

⁹⁶ *Ibid.*, § 8.

⁹⁷ Voy. par exemple Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Ilașcu e.a. c. Moldova et Russie*, 8 juillet 2004 (responsabilité à la fois de la Moldova et de la Russie pour plusieurs atteintes aux droits des requérants, privés de leur liberté sur le territoire de Transnistrie), et comp. Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Catan e.a. c. Moldova et Russie*, 19 octobre 2012 (où la Cour estime que la Moldova a déployé tous les efforts que l'on peut raisonnablement attendre d'elle afin de sauvegarder les droits des requérants).

là une question de fond, distincte de la question de savoir si certaines règles conditionnant l'engagement de la responsabilité de l'État dans l'ordre juridique international peuvent faire obstacle à ce que cette responsabilité puisse être constatée.

C. *La question de la séparation des pouvoirs*

Dans l'affaire *Urgenda*, le principal argument du gouvernement néerlandais consistait à mettre en doute la légitimité d'une intervention du juge dans un domaine – celui de la fixation du calendrier d'adoption des mesures de lutte contre le changement climatique – qui aurait dû selon lui, dans un système de séparation des pouvoirs, demeurer celui de l'Exécutif.

L'argument de la séparation des pouvoirs appelle trois réponses. Premièrement, un tel argument est hautement suspect dès lors qu'il vise à faire obstacle à ce qu'une juridiction assure la protection des droits fondamentaux. Par définition, les droits fondamentaux appellent des recours effectifs : dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme, c'est ce qu'exprime l'article 13 de la Convention – lequel, même s'il ne contient pas l'exigence de l'accès à un recours *juridictionnel* pour toute violation suffisamment plausible des droits de la Convention, présuppose à tout le moins que les droits de la Convention sont susceptibles de faire l'objet d'un contrôle par une instance indépendante. Le caractère vague de certains énoncés de la Convention, par conséquent, ne saurait faire obstacle à pareille forme de contrôle.

Deuxièmement, l'intervention du juge est d'autant plus légitime dans les situations où les autres organes de l'État ne peuvent garantir la protection des droits qu'énonce la Convention européenne des droits de l'homme, ou bien s'y refuse⁹⁸. Or, la question du changement climatique est, par excellence sans doute, une question que les mécanismes politiques traditionnels sont mal outillés à gérer : les impacts de l'accumulation de gaz à effet de serre dans l'atmosphère sont pour l'essentiel lointains, dans le temps et dans l'espace ; en raison du temps considérable de latence, de plusieurs dizaines d'années, entre les émissions et ses impacts, le système politique, qui opère souvent sur le temps court en fonction des préoccupations immédiates de l'électorat, n'est pas en

⁹⁸ On doit à John Hart Ely la formulation classique de cet argument en droit constitutionnel américain (*Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press, Cambridge, 1980). Il a sa source dans la démarche que suit la Cour suprême des États-Unis depuis 1938, telle qu'explicitée dans la note 4 de l'opinion écrite *per curiam* par le juge Harlan Stone dans l'affaire *United States v. Carolene Products Company*, 304 U.S. 144 (1938).

mesure de répondre adéquatement au défi⁹⁹; enfin, des acteurs économiques puissants et bien organisés, capables de bloquer la décision politique, tendent à s'opposer à tout changement significatif permettant d'opérer le changement de cap que la situation appelle – l'on songe notamment, bien entendu, aux majors des énergies fossiles, dont Richard Heede a démontré l'étendue de la responsabilité dans les émissions de gaz à effet de serre¹⁰⁰, et qui figurent en outre parmi les principales sources de financement des « semeurs de doute », ces pseudo-scientifiques qui propagent les thèses du négationnisme climatique¹⁰¹.

Troisièmement, dans l'affaire *Urgenda*, le Hoge Raad néerlandais ne se substitue pas aux autres pouvoirs de l'État. Il se contente de constater la violation d'une obligation, déduite des articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Son attitude est comparable, en cela, à celle d'autres juridictions qui, par exemple en matière de droit au logement, imposent à l'Exécutif un certain objectif, tout en lui laissant le choix des moyens par lesquels réaliser ledit objectif¹⁰². L'intervention du juge, pourrait-on dire, relève d'une théolo-

⁹⁹ Parmi les situations appelant, selon le juge Stone, un contrôle strict de la part des juridictions, figure la situation où le législateur aurait tendance à ignorer les droits de groupes minoritaires, incapables de se faire entendre dans le débat politique (« discrete and insular minorities »): sans doute est-ce le cas, par excellence, des générations futures, qui auront à supporter le poids de notre inconséquence.

¹⁰⁰ Voy. R. HEEDE, « Tracing anthropogenic carbon dioxide and methane emissions to fossil fuel and cement producers, 1854-2010 », *Climatic Change*, 2014, vol. 122, pp. 229-241. L'étude identifie 90 entreprises (dont 56 sont des entreprises pétrolières ou gazières, 37 des entreprises d'extraction du charbon, et 7 des producteurs de ciment), originaires de 43 pays mais opérant dans toutes les régions du monde: selon sa comptabilité, ces 90 entreprises ont émis ensemble 63% des émissions totales de dioxyde de carbone et de méthane d'origine industrielle. Elles poursuivent dans cette trajectoire en parfaite connaissance de cause: en 2014, au moment où paraissait l'étude de Heede, près de la moitié des émissions totales accumulées par ces entreprises l'ont été après 1986. Les données de Heede ont été mises à jour en dernier lieu par Paul Griffin, qui répertorie les 100 entreprises responsables, depuis le début de l'ère industrielle, de 52% des émissions de GES d'origine industrielle (*The Carbon Majors Database. CDP Carbon Majors Report 2017* (CDP et Climate Accountability Institute, juillet 2017)).

¹⁰¹ Une étude de 2013 estimait à 900 millions de dollars US les revenus annuels moyens, au cours de la période 2003-2010, des 91 principales organisations négationnistes des États-Unis, formant le « climate change counter-movement » (CCCM) dans ce pays. Une partie non négligeable de ces revenus (en moyenne environ 64 millions de dollars US annuels) proviennent de fondations conservatrices, telles que Donors Trust ou Donors Capital, derrière lesquelles s'abritent des entreprises pétrolières telles que ExxonMobil ou des groupes comme Koch Industries. Voy. R.J. BRULLE, « Institutionalizing delay: foundation funding and the creation of U.S. climate change counter-movement organizations », *Climatic Change*, 2013, doi: 10.1007/s10584-013-1018-7.

¹⁰² Voy. Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, *Government of the Republic of South Africa and others v. Grootboom and Others* (CCT11/00) [2000] ZACC 19; 2001 (1) SA 46; 2000 (11) BCLR 1169 (arrêt du 4 octobre 2000).

gie négative: ce dernier constate que l'État néerlandais ne fournit pas même le niveau minimum d'efforts permettant d'éviter un réchauffement climatique dangereux à l'échelle mondiale, mais il laisse en même temps à l'État le choix des mesures à prendre afin de s'acquitter de l'obligation qui lui est imposée¹⁰³.

En réalité, la crainte qui s'exprime derrière l'argument de la séparation des pouvoirs que le gouvernement néerlandais opposait à la fondation Urgenda, c'est que le juge impose à l'État des obligations qui sont trop étendues, lui imposant des efforts trop importants. L'argument est un argument de fond, et non pas d'organisation institutionnelle des pouvoirs de l'État. Il consiste à suggérer qu'en imposant aux Pays-Bas qu'ils prennent toutes les mesures propres à assurer en 2020 une réduction de 25 % des émissions de gaz à effet de serre en comparaison avec les niveaux d'émission de l'année de référence 1990 (objectif initialement identifié par le GIEC dans son quatrième rapport d'évaluation (AR4), publié en 2007), le juge ferait peser sur eux une charge disproportionnée. Énoncé ainsi, l'argument présente un caractère paradoxal: à le suivre, il faudrait accepter que les violations les plus graves, affectant le nombre le plus élevé de personnes et ayant les impacts sociétaux les plus considérables, devraient demeurer à l'abri de l'intervention du juge, comme si celle-ci ne pouvait s'envisager que pour des situations mineures.

Conclusion

L'irruption du judiciaire dans la question du changement climatique a parfois suscité la suspicion¹⁰⁴. La référence aux droits fondamentaux lui fournit pourtant une assise solide. Il ne s'expliquerait pas que, sur une question proprement existentielle pour l'humanité, compte tenu de l'incapacité des gouvernements à agir en fonction du consensus de la communauté scientifique, le juge demeure absent: cette prudence serait une forme de désertion. La question demeure cependant de savoir quel sera l'impact de cette intervention du juge sur la dynamique des négociations internationales sur le climat. Ces négociations reposent sur la combinaison délicate de deux logiques. La première

¹⁰³ C'est ce qu'exprime le Hoge Raad au paragraphe 6.3 de l'arrêt: «Hoewel de vaststelling van het aandeel dat Nederland moet leveren in de vermindering van de uitstoot van broeikasgassen, ook in dat kader in beginsel aan de regering en het parlement is, kan de rechter wel beoordelen of de Staat minder maatregelen neemt dan overeenkomt met hetgeen evident de ondergrens van zijn aandeel is in de maatregelen die wereldwijd tegen een gevaarlijke klimaatverandering moeten worden genomen».

¹⁰⁴ Voy. par exemple J. KILINSKI, «International climate change liability: a myth or a reality?», *Journal of Transnational Law & Policy*, 2009, vol. 18, n° 2, pp. 377-416.

logique est celle de la *coopération conditionnelle* : chaque État consent à des efforts, qu'il annonce, dans l'espoir que cela crée une sorte d'émulation, entraînant à sa suite d'autres États récalcitrants à faire le premier pas. C'est cette logique qui anime l'Accord de Paris négocié à la COP21. La seconde logique, plus classique dans une conception dite réaliste des négociations internationales, est celle de la *menace de non-coopération* : chaque État annonce qu'il ne consentira pas à des efforts, à moins que les autres États s'engagent à des niveaux jugés comparables.

Ces logiques présentent cependant un point commun : elles supposent l'une et l'autre que les gouvernements qui négocient ont la liberté de décider des engagements qu'ils prennent, et notamment du rythme auquel ils vont réduire les émissions de gaz à effet de serre. Que cette liberté fasse défaut, et leur capacité aussi bien à susciter un effet d'émulation qu'à peser dans la négociation se trouve aussitôt réduite. Tel était bien l'argument le moins juridique, mais peut-être aussi le plus perturbant, mis en avant par le gouvernement néerlandais : en le privant de la liberté de définir les étapes de la réduction des émissions, l'immixtion du juge ne risque-t-elle pas de réduire les chances de succès de la négociation internationale ?

À cet argument, l'on peut répondre d'abord que les droits de l'homme imposent non seulement aux gouvernements, conformément au principe de précaution, d'agir immédiatement, même en l'absence de certitude scientifique absolue sur tous les impacts des changements climatiques, dès lors qu'ils sont confrontés à des informations sur le risque climatique : ils peuvent imposer aussi aux États une obligation de coopérer entre eux et de négocier, de bonne foi, afin de définir une réponse commune à la hauteur du défi qui est posé¹⁰⁵. L'obligation de négocier de bonne foi, qu'il ne faudrait pas confondre avec l'obligation de conclure un accord international, n'en est qu'à ses balbutie-

¹⁰⁵ Dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, voy. la décision d'irrecevabilité rendue le 10 août 2004 dans l'affaire *Kevin O'Loughlin e.a. c. Royaume-Uni* (concernant un attentat terroriste commis en Irlande et le défaut allégué de coopération à l'enquête des autorités d'Irlande du Nord, la Cour admet que les efforts de l'Irlande de trouver les coupables et les poursuivre en justice seraient entravés à défaut pour l'Irlande du Nord de coopérer, au détriment du respect de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme dans son volet procédural) ; ainsi que, notamment, Cour eur. dr. h., arrêt *Güzelyurtlu e.a. c. Chypre et Turquie*, 4 avril 2017 (violation par la République de Chypre ainsi que par la Turquie du volet procédural de l'article 2 de la Convention, compte tenu de ce que ces deux États n'ont pas coopéré dans le cadre d'une enquête pour meurtre) (suite au renvoi vers la Grande Chambre, la Cour a rendu un arrêt constatant uniquement la responsabilité de la Turquie le 29 janvier 2019).

ments¹⁰⁶; mais elle constitue peut-être la prochaine étape de l'intervention du juge afin de débloquer la situation dont nous héritons.

Mais la réponse fondamentale est ailleurs : comme la question elle-même, elle se situe sur le terrain politique plutôt que juridique. Les négociations sur le climat ont démarré il y a maintenant presque trois décennies. L'humanité a continué entre-temps d'avancer, tel un somnambule, vers son suicide. Le moment est venu de tenter autre chose. Pour l'ensemble de raisons évoquées plus haut, les gouvernements ne doivent plus se voir reconnaître le monopole de la définition du rythme auquel effectuer le changement de cap. Dans toutes les régions du monde, des écoliers se mettent en grève, des médias se mobilisent, des hommes et des femmes ordinaires recourent à des formes de désobéissance civile : conscients de l'urgence, ils veulent mettre fin à l'inertie des gouvernements. Le recours au juge traduit cette même impatience : en France, avec l'« affaire du siècle », en Belgique, avec *Klimaatzaak*, au Pakistan avec l'affaire *Leghari*¹⁰⁷, au Canada dans l'affaire *La Rose v. Her Majesty the Queen*, ou encore aux États-Unis avec les affaires « Juliana », cette émergence du contentieux climatique traduit la prise de conscience que le temps de la négociation diplomatique est incompatible avec l'urgence climatique. Cette urgence est telle, et les enjeux à ce point importants, que l'arrêt rendu le 20 décembre 2019 par la juridiction suprême des Pays-Bas apparaîtra peut-être, avec le recul que nous aurons dans vingt ou trente ans, comme la décision de justice la plus importante de ce début de siècle. Puisse-t-elle sonner le début d'une nouvelle ère.

¹⁰⁶ On en trouve cependant une expression remarquable dans l'opinion dissidente que le juge Charles de Visscher a émise à la suite de l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de justice le 11 juillet 1950 dans l'affaire du *Statut international du Sud-Ouest africain* (C.I.J. Rec., 1950, p. 128, ici p. 188) : relevant que la Charte de l'ONU anticipait de substituer le régime de tutelle au régime des mandats hérité du système de la Société des Nations, le juge de Visscher notait que cette progressive substitution supposait que, bien que « libre de se refuser à souscrire aux termes particuliers d'un projet d'accord, la Puissance mandataire a contracté l'obligation juridique de se prêter à l'ouverture de négociations et de poursuivre celles-ci de bonne foi en vue de la conclusion d'un accord ». Pour une tentative de cerner les contours de cette « obligation de négocier de bonne foi », notamment pour la réalisation des droits humains, voy. O. DE SCHUTTER, « A Duty to Negotiate in Good Faith as Part of the Duty to Cooperate to Establish 'An International Legal Order in which Human Rights can be Fully Realized': the New Frontier of the Right to Development », *Working paper de la CRIDHO*, 2018/5.

¹⁰⁷ Lahore High Court, *Ashgar Leghari v. Federation of Pakistan and others*, W.P. n° 25501/2015, arrêt du 25 janvier 2018.