Article blog IDDRI Juin/juillet 2021

Justice climatique : nouvelles tendances, nouvelles opportunités

Marta Torre-Schaub

La justice climatique se développe de manière exponentielle en Europe et sur d'autres continents depuis 2015, l'année 2021 étant particulièrement fructueuse[1]. Les tribunaux sont de plus en plus exposés aux questions liées au changement climatique dans des cas où, jusqu'à récemment, l'argument environnemental n'aurait pas été formulé en ces termes. En effet, l'urgence climatique a été utilisé comme élément central dans de litiges de plus en lus nombreux venant consacrer ce qu'on appelle désormais « les litiges stratégiques »[2].

Si différentes classifications existent afin d'établir une typologie de ces litiges, ceux qui semblent aujourd'hui se répandre en Europe ce sont ceux ayant un triple objectif. Tout d'abord, la plus part de litiges tendent à la reconnaissance de l'Accord de Paris comme une sorte d'« aiguilleur » susceptible de poser de jalons juridiques en termes d'obligations imposées aux Etats pour atteindre des objectifs de réduction de GES d'ici 2050. Ensuite, au niveau national, les contentieux climatiques ont pour objectif de faire reconnaître soit des « droits » (fondamentaux, constitutionnels, humains) soit un « droit national climatique » contraignant. Souvent les deux finalités se rejoignent et sont complémentaires : pour mieux réaliser un « droit subjectif à un climat stable, ou un droit à la vie ou à la vie privé », il est nécessaire préalablement de reconnaître l'existence d'un « droit général » susceptible de lutter contre le changement climatique, soit une loi climat ou une stratégie nationale climatique. Cette double dynamique, internationale et nationale cohabite dans la plupart de recours climatiques[3]. Elle conduit au renforcement du droit international du climat et de l'Accord de Paris et à la (re)définition d'un droit du climat au niveau national plus exigent et plus ambitieux. Aux côtés de ce type de recours, on observe une augmentation de la mobilisation du droit privé et du droit des sociétés afin d'assigner en justice des entreprises du secteur des énergies fossiles.

Des litiges stratégiques pour mieux lutter contre le changement climatique

Le modèle prédominant pour les litiges climatiques stratégiques a été de contester soit l'inaction d'un Etat, soit la prise de décision insuffisante ou erronée d'un gouvernement en vertu d'une législation ou d'une planification territoriale. En termes de chronologie, le contentieux stratégique va assez loin dans le temps. En termes d'acteurs on observe une diversification par rapport aux premiers recours portés uniquement par des ONG. Aujourd'hui

[1] Grantham Research Institute's 2021 Global Trends in Climate Change Litigation Policy Report https://www.genevaassociation.org/research-topics/climate-change-and-emerging-environmental-topics/climate-litigation ; Data base Sabin Center for Climate Change Law, Columbia University, NY, NY.M. Torre-Schaub, « Regards comparés sur les litiges climatiques : nouvelles tendances » in Colloque Lausanne 17 et 18 juin 2021 Environnement, climat : quelle justiciabilité ?.

[2] M. Torre-Schaub et B. Lormeteau, « Les contentieux climatiques stratégiques face à l'urgence climatique. Quelles temporalités » in *Colloque annuel de la SFDE 2021, n° spécial RJE* 2021 en cours de publication.

[3] M. Torre-Schaub, (en coll. B. Lormeteau), Préf L. Tubiana et M. Colombier, *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit*. Paris, Mare & Martin, 2021 ; Peel, J., and H.M. Osofsky. 2015. Climate Change Litigation Regulatory Pathways to Cleaner Energy. Cambridge, MA: Cambridge University Press

la tendance est d'y voir à leurs côtés également des citoyens, des communes, des élus locaux. S'agissant de la juridiction mobilisée on y voit que même les cours constitutionnelles, les tribunaux civils et les tribunaux des droits de l'homme sont désormais impliqués dans ces litiges. Ces recours peuvent jouer un rôle de « régulateur » dans la mesure où ils peuvent viser à contrôler ou à influencer le comportement des gouvernements, des entreprises et des particuliers. Beaucoup d'Etats ont enclenché un processus législatif afin d'accorder leurs violons à l'objectif final de l'Accord. Il s'agit en somme de tendre vers la une construction d'une « obligation climatique ». C'est ainsi, comme une sorte de « modèle », que la décision *Urgenda II* en appel, du 9 octobre 2018[4], affirmait l'existence de deux types d'obligations générales climatiques : l'une tenant au devoir de diligence (*Duty of Care*), l'autre contenue dans les article 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Les deux s'appuyaient en dernier ressort sur l'Accord de Paris. C'est ainsi le cas en Irlande où la Cour Suprême a rendue une décision déclarant qu'un droit à un environnement compatible avec la dignité humaine et que le bien-être des citoyens est une condition essentielle à la réalisation de tous les droits de l'homme[5]. La décision précisait que ce droit n'était pas tellement « utopique » et qu'il deviendrait exécutoire une fois concrétisé par la définition et la démarcation de droits et obligations spécifiques. La Cour a rejeté l'appel mais a considéré que l'article 15 de la Constitution crée une obligation climatique allant dans la même direction que les objectifs de l'Accord de Paris.

Des obligations climatiques « spécifiques » pour le secteur du bussiness et de la finance

D'autres contentieux peuvent viser la reconnaissance d'obligations climatiques spécifiques qui peuvent découler des prescriptions plus sectorielles. Ainsi par exemple, des nouvelles dispositions ayant trait au monde de la finance et de l'entreprise contiennent des obligations contribuant à la formation d'un droit du climat plus transparent. Aux cours des derniers mois plusieurs grands établissements financiers au niveau mondial et national ont publié des annonces faisant état de leur volonté d'agir dans le sens d'une économie bas carbone. Ces différentes déclarations, si elles n'ont pas un caractère obligatoire au sens strict, montrent bien la direction que le monde de la finance entend prendre désormais afin de permettre la transition vers la neutralité carbone. Autour de ces différents textes, une pratique se développe du côté des recours en justice. Dans une décision de 2018[6], la Cour suprême du Canada avait décidé que les entreprises pétrolières et gazières qui font faillite doivent s'acquitter de leurs obligations environnementales provinciales avant de rembourser leurs créanciers.

Le monde des entreprises décline d'autres obligations climatiques donnant lieu à un vague de contentieux pour « défaut d'information » et « fausse comptabilité »[7]. Ce mouvement se situe aux confins du droit des affaires et du droit du changement climatique, montrant l'importance de « l'hybridation » des droits dans l'avènement d'un régime juridique pour le climat. Il s'agit notamment des obligations découlant du devoir « d'information » (« disclosures ») de la part des acteurs privés.

Le développement de nouvelles tendances stratégiques

[4] *Urgenda Foundation v. State of the Netherlands*, 9 octobre 2018
[5] *Friends of the Irish Environment v. Ireland*, 29 juillet 2020
[6] Cour Suprême Alberta Canada, 31 Janvier 2018, *Orphan Wells Association c/ Grant Thornton Ltd*.
[7] Solana, J. 2020, « Climate Change Litigation as Financial Risk », *Green Finance* 2 (4): 344–372. Doi: 10.3934/GF.2020019 ; Solana, J. 2019. « Climate Litigation in Financial Markets: A Typology », *Transnational Environmental Law* 9 (1): 103–135 ; F.-G. Trebulle, « Entreprises et climat, vers un changement ce cap ? », *REEI,* n° 7, 1er juillet 2021, p. 1.

Les plus récentes décisions rendues en Europe ce printemps peuvent être considérés comme la consécration des tendances précédemment ébauchées[8].

Dans ce sens, la décision de la Cour constitutionnelle allemande de mars dernier tendait à affirmer les droits et libertés de la jeunesse et des générations futures afin que la Cour estime inconstitutionnelle la loi fédérale sur le climat[9]. C'est ici une décision remarquable, clairement fondée sur des droits individuels et collectifs des plaignants, mais également appuyée sur les objectifs du droit international de l'Accord de Paris. Plus important encore, le jugement se fonde sur des données scientifiques spécifiques conduisant les juges à considérer que les générations futures ne pourront jamais vivre avec la même liberté et les mêmes opportunités en termes de qualité de vie, de dignité, de bien-être, que les générations présentes, ce qui constitue dés lors une « violation » de leurs droits constitutionnels. L'affaire s'inscrit dans une stratégie juridique à long terme.

La dernière affaire en date jugé le 17 juin 2021 par le tribunal de 1ère instance en Belgique a estimé que les parties defenderesses (l'Etat fédéral belge) n'ont pas agi de manière suffisamment prudente et diligente concernant la lutte contre le changement climatique et qu'elles ont dès lors enfreint l'article 1382 du code civil sur le devoir de diligence responsable[10]. Le tribunal a également considéré que les droits à la vie et à la vie privé des plaignants, protégés par les articles 2 et 8 de la CEDH, étaient violés. Cependant et au nom du principe de la séparation de pouvoirs, le tribunal a estimé que ce n'est pas de leur compétence de décider d'enjoindre le gouvernement à agir de manière concrète. On trouve ainsi d'un côté des avancées considérables tout en percutant sur des obstacles auxquels ce type de litige conduit. Compte tenu de la haute composante politique de la question climatique, les juges ne peuvent pas dépasser leur pouvoir d'interprétation ou d'injonction limité à leur stricte domaine de compétence. Cet frontière entre les pouvoirs est pour l'heure l'un de obstacles majeurs pour les litiges climatiques.

Dans une stratégie à moyen terme, le récent procès contre Shell aux Pays-Bas jugé le 26 mai dernier par le tribunal d'arrondissement de La Haye tendait à faire modifier les activités de l'entreprise sur le fondement du devoir de vigilance et d'un devoir de responsabilité élargie[11]. Le tribunal a estimé que la vigilance et contrôle de l'entreprise sur ses activités devait être comprise dans un champ de « sphère d'influence élargie », comprenant ainsi ses émissions du scope 1, 2 et 3.

Trois requêtes ont été présentées récemment devant la CEDH. Une plainte régionale déposée par six jeunes plaignants portugais contre 33 pays le 2 septembre 2020. Les plaignants affirment que leur droit à la vie est menacé par les effets du changement climatique (comme les incendies de forêt au Portugal), que leur droit à la vie privée inclut leur bien-être physique et mental et qu'il est menacé par les vagues de chaleur qui les obligent à passer plus de temps à l'intérieur. Egalement, l'Union des femmes seniors suisses pour la protection du climat a déposé également un recours sur de fondements semblables devant la CEDH . Le dernier en date est le recours déposé par Greenpeace Norvège également devant la CEDH pour violation

[8] Setzer, J., and R. Byrnes 2020 « Global Trends in Climate Change Litigation: 2020 Snapshot ». https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2020/07/Global-trends-in-climate-change-litigation_2020-snapshot.pdf.

[9] Ordre du 24 Mars 2021 1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20

[10] https://prismic-io.s3.amazonaws.com/affaireclimat/18f9910f-cd55-4c3b-bc9b-9e0e393681a8_167-4-2021.pdf

[11] *Milieuedefensie* c. *Royal Dutch Shell*

des droits à la vie et à la vie des plaignants compte tenu des activités d'exploitation pétrolière que le gouvernement norvégien continue d'autoriser en Mer de Bareng.

L'un des aspects forts des litiges fondés sur les droits est qu'il existe un degré élevé d'homogénéité entre les régimes fondés sur les droits individuels et collectifs. Par conséquent, nonobstant les différences juridictionnelles, il y a un degré élevé de transférabilité de la jurisprudence sur ce sujet à travers le pays et le monde. Ainsi peut-on voir que le nouveau contentieux stratégique sur le changement climatique est évolutif et innovant. On peut ainsi émettre, à ce stade, trois conclusions : 1) Aucun pays n'agit seul sur le changement climatique. Cependant, les pays diffèrent dans leur approche de la politique climatique. 2) Ces litiges s'appuient sur une principe de « confiance mutuelle » dans les efforts individuels de chaque pays. À terme, cela permettra d'augmenter les contributions déterminées au niveau national que les pays se sont engagés à verser dans le cadre de l'Accord de Paris. 3) S'agissant des impacts de ces contentieux stratégiques, ils sont triples : il y a des effets directs (des injonctions), des effets indirects (des évolutions législatives) puis des effets d'ordre économique et financier[12].

[12] Setzer, J. 2020, « Climate Litigation Against "Carbon Majors": Economic Impacts » *Open Global Rights*. https://www.openglobalrights.org/climate-litigation-against-carbon-majors-economic-impacts/ ; The Geneva Association. 2021, *Climate Change Risk Assessment for the Insurance Industry: A Holistic Decision-making Framework and Key Considerations for Both Sides of the Balance Sheet*. Authors: Maryam Golnaraghi et al. February. https://www.genevaassociation.org/sites/default/files/research-topics-document-type/pdf_public/climate_risk_web_final_250221.pdf