

**Maîtrise en droit de l'environnement, développement durable et  
sécurité alimentaire (LL. M.)**

**Master 2 recherche droit de l'environnement**



**JUGE NATIONAL ET CHANGEMENT CLIMATIQUE : DE  
LA JUSTICIABILITÉ A LA JUSTICE CLIMATIQUE**

---

**Directeurs : M. Krolik et M. Trébulle**

**Emma PETRINKO**

**2016**



## REMERCIEMENTS

J'adresse mes remerciements aux personnes qui m'ont aidée dans la réalisation de cet essai.

En premier lieu, je remercie M. Krolik, professeur adjoint à la Faculté de droit de l'Université Laval et titulaire de la Chaire de recherche et d'innovation Goldcorp en droit des ressources naturelles et de l'énergie. En tant que directeur de recherches, il a su m'offrir l'opportunité d'étudier un sujet passionnant et de rencontrer des professeurs émérites dans le cadre de mes travaux.

Je remercie également M. Trébulle, directeur et professeur de l'Ecole de Droit de la Sorbonne, co-directeur scientifique de la revue Environnement et développement durable et de la revue Énergie – Environnement – Infrastructures, d'avoir accepté de co-diriger mon essai.

Je remercie également M. Lemieux, professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval, et Mme Marta-Shaub, Chargée de Recherches au CNRS, IDHES et CERAP (Institut d'études juridiques et philosophiques de la Sorbonne) pour leur précieuse expertise.

# TABLE DES MATIERES

<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>p 1</b>
<b><u>1. Une justiciabilité en développement devant les juridictions nationales</u></b> .....	<b>p 6</b>
<b>1.1. La recevabilité croissante des recours</b> .....	<b>p 6</b>
1.1.1. La confirmation progressive de l'office du juge national en matière de lutte contre le changement climatique.....	p 6
1.1.2. L'affirmation de la qualité et de l'intérêt à agir des personnes privées.....	p 10
<b>1.2 La reconnaissance mesurée de la responsabilité de l'État</b> .....	<b>p 18</b>
1.2.1 L'existence d'un fait illicite : l'invocabilité limitée de certains fondements juridiques.....	p 18
1.2.2 L'existence d'un fait de l'État : la démonstration complexe du lien de causalité.....	p 26
<b><u>2. Une justiciabilité à confirmer devant les juridictions nationales au Québec et en France</u></b> .....	<b>p 30</b>
<b>2.1. Des perspectives d'évolution limitées au Québec</b> .....	<b>p 31</b>
2.1.1 Les moyens juridiques favorables à l'émergence d'un contentieux au niveau provincial et fédéral.....	p 31
2.1.2 Les obstacles persistants au développement d'une justiciabilité du changement climatique.....	p 35
<b>2.2. Des perspectives d'évolution potentielles en France</b> .....	<b>p 41</b>
2.2.1. Un cadre juridique propice au développement d'un contentieux climatique.....	p 41
2.2.2 Une jurisprudence favorable au succès d'un recours en carence fautive.....	p 46
<b>CONCLUSION</b> .....	<b>p 50</b>
<b>ANNEXE</b> .....	<b>p 51</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	<b>p 55</b>

## INTRODUCTION

« Là où croît le péril croît aussi ce qui sauve »

Friedrich Hölderlin (1770-1843), poète

En 2005, le Secrétaire général de l'ONU avait affirmé que « L'un des plus grands défis qui se posera au XXI<sup>e</sup> siècle dans les domaines de l'environnement et du développement sera de lutter contre les changements climatiques et de s'y adapter »<sup>1</sup>. Aujourd'hui, nous pourrions désormais ajouter que lutter contre les changements climatiques et s'y adapter sera également l'un des plus grands défis qui se posera au XXI<sup>e</sup> siècle dans le domaine de la justice. La justice au service du climat, ou la justice pour le climat, voici le défi de notre étude.

Pour mieux cerner les enjeux liés à ce sujet, il convient d'abord d'en définir les termes. Tout d'abord, la notion de changements climatiques, bien que largement médiatisée, révèle cependant quelques subtilités. Selon le groupe intergouvernemental d'experts sur le climat (GIEC, soit IPCC en anglais pour *Intergovernmental Panel on Climate Change*), cette expression renvoie à « tout changement de climat dans le temps, qu'il soit dû à la variabilité naturelle ou aux activités humaines »<sup>2</sup>, alors que la *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques* (CCNUCC) en a retenu une définition plus restrictive, les changements climatiques étant « des changements de climat qui sont attribués directement ou indirectement à une activité humaine altérant la composition de l'atmosphère mondiale et qui viennent s'ajouter à la variabilité naturelle du climat observée au cours de périodes comparables »<sup>3</sup>. Nous déterminerons ci-après laquelle de ces définitions nous retiendrons. Il faut également noter que le terme « changement climatique » semble indifféremment utilisé au pluriel ou au singulier. A ce titre, les anglophones parlent seulement de « *climate change* » et les francophones plus généralement de « changements climatiques ». Cette différence s'illustre notamment dans la traduction de la *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques* (*United Nations Framework*

1 *Rapport du secrétaire général, Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous*, A/59/2005, 24 mars 2005, point 60

2 GIEC, 2014: *Changements climatiques 2014: Incidences, adaptation et vulnérabilité – Résumé à l'intention des décideurs*, Contribution du Groupe de travail II au cinquième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat [sous la direction de Field, C.B., V.R. Barros et al.] Organisation météorologique mondiale, Genève (Suisse), 34 pp

3 *Convention-cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques*, 9 mai 1992, 999 R.T.N.U. 171 (entrée en vigueur : 21 mars 1994). Le droit français semble reprendre la même distinction que le GIEC : *L'Avis du 12 avril 2009 – vocabulaire de l'environnement (liste de termes, expressions et définitions adoptés)*, JO, 4 février 2010) parle de « changement climatique : variation du climat due à des facteurs naturels ou humains » et de « changement climatique anthropique : évolution du climat venant s'ajouter à ses variations naturelles, qui est attribuée aux émissions de gaz à effet de serre engendrées par les activités humaines, et altérant la composition de l'atmosphère de la planète ».

*Convention on Climate Change* en anglais) et dans la traduction de l'*Accord de Paris*. L'auteure Marie d'Août estime néanmoins que l'utilisation du pluriel doit être privilégiée dans certains cas. En effet, l'examen des dictionnaires du Petit Robert et du Larousse démontre que le terme de « changements climatiques » se rapporte à « l'ensemble des circonstances atmosphériques et météorologiques propres à une région du globe » et à l'« ensemble des phénomènes météorologiques (température, humidité, ensoleillement, pression, vent, précipitation) qui caractérisent l'état moyen de l'atmosphère en un lieu donné »<sup>4</sup>. Autrement dit : « lorsqu'il est question d'un pays ou d'une grande région (un continent), il est possible de parler du climat ou des climats selon que la notion est prise dans sa totalité ou non. On pourra donc écrire le climat du Canada pour parler de celui de tout le pays ou encore écrire les climats du Canada (climat des Prairies, des Rocheuses, etc.). »<sup>5</sup>.

Vient alors la définition de la « justice climatique » (*climate justice*)<sup>6</sup>. Principe d'origine éthique et philosophique, la justice climatique ne serait que la traduction du concept de justice distributive (une distribution géométrique des avantages entre les membres d'une société, c'est-à-dire en tenant compte de la valeur respective des personnes et de leurs mérites inégaux) et de justice corrective (une distribution égale, arithmétique des avantages entre les membres d'une société en ignorant leurs conditions différentes<sup>7</sup>) dans le cadre de la lutte contre les changements climatiques<sup>8</sup>. On pourrait ainsi, en se fondant sur les travaux du docteur Néron, proposer une définition de la justice climatique comme « les principes devant guider nos principaux arrangements sociaux, économiques et politiques face à la gestion des risques environnementaux causés par les changements climatiques », parmi lesquels le principe de l'équité, l'intérêt des générations futures, le principe des responsabilités communes mais différenciées et le principe du pollueur-payeur<sup>9</sup>. La justice climatique permet dès lors de corriger les inégalités environnementales, sociales et étatiques causées par les changements climatiques<sup>10</sup>. Or, la justice

4 Marie D'AOÛST, « Les changements climatiques, un problème singulier », L'actualité langagière, volume 6, numéro 2, 2009, page 18

5 *Ibid*

6 Pour la distinction du droit et de la justice, voir notamment Geneviève TREMBLAY, *La théorie de la "justiciabilité" et la doctrine des questions politiques : Les balises du pouvoir judiciaire*, mémoire, Université Laval, 1998 : « Le terme «droit» correspond à l'idée de droit positif, c'est-à-dire au droit tel qu'il est, tandis que celui de «justice» réfère d'avantage à l'idéal de justice, c'est-à-dire au droit tel qu'il devrait être. De façon plus générale, le premier est associé au domaine juridique, alors que le second relève davantage du domaine moral. »

7 Aristote, *Éthique à Nicomaque*, Livre V, p 111

8 Pierre-Yves NERON, « Penser la justice climatique », *Éthique publique* vol. 14, n° 1 | 2012, en ligne <<http://ethiquepublique.revues.org/937>>

9 Agnès MICHELOT, *L'Accord de Paris: quelle justice climatique ?*, conférence du 9 juin 2016 organisée par le Centre de droit international et transnational de la Faculté de droit de l'Université Laval, en collaboration avec la Chaire de recherche et d'innovation Goldcorp en droit des ressources naturelles et de l'énergie, la Chaire de recherche du Canada en droit de l'environnement et l'Institut Hydro-Québec en environnement, développement et société

10 *Ibid*. Pour de plus amples développements sur les inégalités liées aux changements climatiques, voir Alexandre MAGNAN, *Changement climatique : Tous vulnérables ? Repenser les inégalités*, 2012, Paris : Rue d'Ulm, coll. « Sciences durables », 66 pp

climatique bénéficie d'un intérêt grandissant pour les juristes en raison de deux facteurs : d'une part, l'*Accord de Paris*<sup>11</sup> est venu lui donner un écho sans précédent en consacrant ce principe en tant que tel<sup>12</sup> et ses éléments<sup>13</sup>. D'autre part, le droit en a inféré un concept novateur de « responsabilité climatique » (*climate liability*)<sup>14</sup>. Cette responsabilité climatique est, comme le souligne les professeurs Tabau et Cournil, protéiforme, en raison de la pluralité des acteurs pouvant être jugés responsables des changements climatiques (organisations internationales, États, entreprises, individus...), de la diversité des régimes de responsabilité qu'elle met en jeu (responsabilité internationale, régionale, nationale, administrative, civile, pénale...) et de la multitude des demandes qu'elle peut fonder (cesser l'atteinte illicite, adopter une politique publique...)<sup>15</sup>. La mise en jeu de la responsabilité climatique est ainsi l'une des catégories du contentieux relatif au changement climatique (*climate change litigation*)<sup>16</sup>.

Notre essai s'intéresse précisément à ce moyen opérationnel de mise en œuvre de la justice climatique, et plus particulièrement en droit interne, à la mise en jeu de la responsabilité administrative de l'État. Alors que de nombreux obstacles se dressaient face à l'émergence de tels recours (dilution de la causalité, pluralité des responsables, théorie de la séparation des pouvoirs<sup>17</sup>...), on assiste à une multiplication des recours invoquant l'inaction ou l'action inefficace du gouvernement face au changement climatique devant les tribunaux nationaux. Plusieurs décisions ont ainsi reconnu la responsabilité de l'État, comme les arrêts *Massachusetts v. EPA* et *Zoe and Stella Foster* aux États-Unis<sup>18</sup>, l'arrêt *Environment-People-Law v. Ministry of Environmental Protection* en Ukraine<sup>19</sup>, l'arrêt *Ashgar*

11 *Accord de Paris*, 12 décembre 2015, FCCC/CP/2015/L.9, à la p 23 (ouvert à la signature à partir du 22 avril 2016 jusqu'au 21 avril 2017)

12 *Ibid*, préambule, §11

13 *Ibid*, préambule para 8 (transition juste), article 2.2 (principe de responsabilités communes et différenciées), article 4.1 (capacités propres des pays)

14 Laurent NEYRET, « La reconnaissance de la responsabilité climatique », dans Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET (dir), « Quel droit face au changement climatique ? », D. 2015.2278 : « Le concept de responsabilité climatique prend corps au confluent de trois sources qui consistent, d'abord, dans la démonstration scientifique d'un lien entre les activités humaines et l'aggravation des changements climatiques, ensuite, dans l'extension corrélatrice de l'éthique de responsabilité aux problématiques climatiques, et, enfin, dans l'existence d'un devoir de protection de la sécurité de l'humanité et de l'environnement au carrefour des principes de précaution, de prévention et du pollueur payeur. »

15 Anne-Sophie TABAU et Christel COURNIL, « Nouvelles perspectives pour la justice climatique » (2015), 40:2015/4 RJE, p 4

16 Pour une étude exhaustive et une systématisation du contentieux relatif au changement climatique aux États-Unis et dans le reste du monde, voir David MARKELL & J.B. RUHL, « An Empirical Assessment of Climate Change In The Courts: A New Jurisprudence Or Business As Usual? » (2012), 64 FLA. L. REV. 15, en ligne <<http://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1013&context=flr>> et Meredith WILENSKY with contributions from Michael GERRARD, « Climate Change in the Courts: An assessment of Non-U.S. Climate Litigation » (2015), Duke environmental law & policy forum Vol. XXVI:131 Fall 2015, pp 131-179, en ligne <<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1323&context=delpf>>

17 Jacqueline PEEL, « Issues in Climate Change Litigation » (2011), 5(1) Carbon and Climate Law Review 15, en ligne <[https://www.researchgate.net/publication/256019523\\_Issues\\_in\\_Climate\\_Change\\_Litigation](https://www.researchgate.net/publication/256019523_Issues_in_Climate_Change_Litigation)>

18 *Massachusetts v. EPA* 127 S. Ct. 1438 (2007) et *Zoe and Stella Foster, et al. v. Washington Department of Ecology*, Superior Court of the State of Washington for King County no. 14-2-25295-1 SEA (2015) (États-Unis). Pour plus de renseignements sur la procédure des affaires étudiées, voir l'annexe à la page 51.

19 *Environment-People-Law v. Ministry of Environmental Protection*, Commercial Court of Lviv, 2008 (Ukraine)

*Leghari v. Federation of Pakistan* au Pakistan<sup>20</sup>, ou encore le désormais célèbre jugement *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands* aux Pays-Bas<sup>21</sup>. Certaines décisions, tels que l'arrêt *Abhiyan v. Union of India*, qui bien que ne traitant pas d'une action étatique globale face aux changements climatiques, permettent cependant de déterminer les obligations de l'État de manière plus spécifique concernant certaines des conséquences de ce phénomène<sup>22</sup>. D'autres recours, s'inspirant de ce mouvement jurisprudentiel, ont également été déposés, comme celui de l'association Klimatzaak en Belgique<sup>23</sup>, celui de Mlle Thomson en Nouvelle-Zélande<sup>24</sup>, ou encore la requête fédérale soutenue notamment par 12 jeunes américains aux États-Unis<sup>25</sup>. D'autres sont encore en préparation, comme celui de l'association Notre affaire à tous en France<sup>26</sup>, et de l'association Foreningen Grunnloven §112 en Norvège<sup>27</sup>.

Or, ce type de contentieux climatique présente des enjeux très importants à la fois pour les États, qui voient leur responsabilité engagée<sup>28</sup>, pour les citoyens, qui disposent du moyen de faire reconnaître et respecter leurs droits<sup>29</sup>, pour le juge, qui voit son rôle redéfini, et également pour le droit des changements climatiques<sup>30</sup>, qui se verrait reconnaître une certaine effectivité<sup>31</sup>. Mais au-delà de ces enjeux, se pose la question fondamentale de la reconnaissance du climat comme objet de droit invocable devant les juridictions nationales (et peut-être ouvrant la voie à un dialogue des juges)<sup>32</sup>, autrement dit, de la « justiciabilité » de la lutte contre les changements climatiques. Le terme de justiciabilité renvoie à « la qualité de ce qui peut être utilement discuté dans une procédure judiciaire, ce qui peut donner lieu à une appréciation du juge »<sup>33</sup>, « l'aptitude d'une question à être résolue par le biais de règles de droit et de principes juridiques »<sup>34</sup>. Dans le sens classique et originel du terme, la justiciabilité se limite donc à

20 *Ashgar Leghari v. Federation of Pakistan*, Lahore High Court Green Bench 2015, 7 et 14 septembre 2015 (Pakistan)

21 *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands*, District Court of the Hague, 2015 (Pays-Bas)

22 *Abhiyan v. Union of India*, Writ Petition (Civil) No. 857 of 2015 (2016) S.C.C. \_\_\_ (Inde)

23 *VZW Klimatzaak v. Kingdom of Belgium, et al.*, Court of First Instance, Brussels, 2015 (Belgique).

24 *Thomson v. Minister for Climate Change Issues* (High Court of New Zealand, Wellington, filed 10 Nov. 2015)

25 *Kelsey Cascadia Rose Juliana, Xiuhtezcatl Tonatiuh M. et al. v. United States, Barack Obama et al.*, United States District Court, Oregon, Case No. 6:15-cv-01517-TC, filed 9 oct. 2015 (États-Unis)

26 Voir le site de l'association Notre affaire à tous, en ligne, <<http://www.notreaffaireatous.org/>> (France)

27 Voir le site de l'association Foreningen Grunnloven §112, en ligne, <<http://grl112.no/>> (Norvège)

28 Laurent NEYRET, « La reconnaissance de la responsabilité climatique », *supra* note 14

29 Angela BOLIS, « Justice environnementale : « Pour nous citoyens, le droit est une arme » » (2015), *Le Monde*, mis à jour le 04.12.2015, en ligne

30 « Le droit des changements climatiques peut être défini comme l'ensemble des normes et mécanismes juridiques qui sont spécifiquement destinés à atténuer les émissions humaines de gaz à effet de serre (GES) et à préparer l'adaptation aux effets néfastes des changements climatiques », Géraud DE LASSUS SAINT-GENIÈS, « Changements climatiques », dans Paule HALLEY et Hugo TREMBLAY (dir.), *JurisClasseur Québec, Coll. Droit public – Droit de l'environnement*, Montréal, LexisNexis, 2012, fasc. 21, para 5

31 Michael B. GERRARD et Joseph A. MACDOUGALD, « Symposium: an introduction to climate change liability litigation and a view to the future » (2013), 20 *Conn. Ins. L.J.* 153

32 Anne-Sophie TABAU et Christel COURNIL, *supra* note 15, p 22

33 Jean-François AKANDJI-KOMBÉ, « De l'invocabilité des sources européennes et internationales du droit social devant le juge interne » *Droit social* 2012, p 1014.

34 Geneviève TREMBLAY, *supra* note 6, p 2 : « Ainsi, la « justiciabilité » requiert qu'un litige puisse faire l'objet d'une adjudication judiciaire et, en outre, qu'il soit possible d'en disposer en ne recourant qu'aux méthodes et outils propres aux

déterminer si, au stade de la recevabilité, la demande peut être accueillie par le juge (ce qu'on qualifiera de justiciabilité *substantive* ou *stricto sensu*). Cette notion a cependant été utilisée de manière élargie à propos des droits sociaux pour qualifier leur incapacité générale à être entendus par le juge, et c'est cette acception que nous retenons<sup>35</sup>. D'une manière comparable, on pourrait ainsi dire que les droits relatifs à la lutte contre le changement climatique seraient « frappé[s] d'une certaine vulnérabilité normative », puisque le droit des changements climatiques comprend « davantage des programmes, des objectifs, des guides d'action des pouvoirs publics que des droits des individus » et d'une « vulnérabilité contentieuse » puisque « faiblement déterminés et sans titulaires précis, [ils] ne pourraient bénéficier d'une protection juridictionnelle »<sup>36</sup>.

Notre étude s'intéresse donc à la potentielle justiciabilité de la lutte contre le changement climatique, sous couvert de deux précisions. Nous avons retenu la lutte contre le changement climatique au singulier, et non les changements climatiques, puisque justement les requérants vont tenter d'invoquer un préjudice qui leur est particulier (celui causé par le changement climatique de leur région/pays)<sup>37</sup>. De plus, le terme de « changement climatique » renvoie ici à la définition donnée par la CCNUCC, c'est-à-dire le changement climatique anthropique, puisque c'est la responsabilité de l'État que l'on cherche à démontrer. L'approche retenue ici est essentiellement positiviste, puisqu'il s'agit d'analyser les différentes affaires judiciaires concernant la responsabilité administrative de l'État et d'examiner le droit administratif du Québec et de la France afin de voir sur quels fondements des recours similaires pourraient aboutir. L'essai cherchera ainsi à répondre à deux questions : la lutte contre le changement climatique est-elle désormais identifiée comme objet juridique par les juridictions nationales ? La lutte contre le changement climatique peut-elle se voir reconnaître comme justiciable par les juridictions québécoises et françaises ? Notre étude nous permettra dès lors de constater que la justiciabilité climatique est en développement devant les juridictions nationales (1) et reste à confirmer devant les juridictions québécoises et françaises (2).

---

fonctions judiciaires. Les questions ou litiges qui ne démontrent pas ces caractéristiques sont « non justiciables ». Par conséquent, il n'appartient pas aux tribunaux de se prononcer sur celles-ci ou de trancher ces différends. »

35 Voir par exemple Diane ROMAN, « Le juge et les droits sociaux : vers un renforcement de la justiciabilité des droits sociaux ? », RDSS 2010.20

36 Diane ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », La Revue des droits de l'homme, 1 | 2012, en ligne <<http://revdh.revues.org/635>>

37 Certains requérants défendent toutefois un intérêt collectif, comme l'association Urgenda, dont le règlement énonce qu'elle vise « à atteindre un développement durable et à prévenir les conséquences des changements climatiques sur les sociétés humaines, particulièrement aux Pays-Bas mais pas seulement ». On pourrait donc parler, dans certains cas, de justiciabilité de la lutte contre les changements climatiques au pluriel lorsque les requérants exigent de l'État une protection de leurs droits et de ceux d'autres requérants. Mais, dans l'absolu, on peut aussi estimer que demander d'agir contre le changement climatique d'un pays ou d'une région revient à agir contre les changements climatiques à l'échelle planétaire...

## **1. Une justiciabilité en développement devant les juridictions nationales**

L'ensemble des affaires étudiées semble indiquer l'émergence d'une nouvelle jurisprudence favorable à la justiciabilité de la lutte contre le changement climatique. Cette jurisprudence se caractérise par une recevabilité croissante des recours (1.1) et la reconnaissance mesurée de la responsabilité de l'État (1.2).

### **1.1. La recevabilité croissante des recours**

L'irrecevabilité a longtemps sanctionné les demandes portant sur les actions et inactions gouvernementales face au réchauffement climatique. Il apparaît cependant qu'une dynamique inverse soit en marche, grâce à la reconnaissance du rôle de chaque acteur au procès. D'un côté, le juge confirme progressivement son office en la matière (1.1.1), et de l'autre, les requérants voient leur qualité et leur intérêt à agir plus aisément admis (1.1.2).

#### **1.1.1. La confirmation progressive de l'office du juge national en matière de lutte contre le changement climatique<sup>38</sup>**

Les juges nationaux, qui ont une fonction primordiale dans l'appréciation de l'admissibilité d'une demande, semblent désormais plus enclins à assumer leur office en vertu de trois facteurs.

La première raison serait le dépassement du rôle traditionnel du juge. Comme le démontrent le magistrat Antoine Garapon et le professeur Aharon Barak, ancien président de la Cour suprême d'Israël, la célèbre affirmation de Montesquieu selon laquelle les juges « ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés qui n'en peuvent modifier ni la force ni la rigueur »<sup>39</sup> doit être nuancée<sup>40</sup>. S'il est vrai que la tâche première du magistrat est de trancher un litige en appliquant le droit, et

38 L'office se définit généralement comme la « fonction, charge exercée par quelqu'un, tâche dont on doit s'acquitter », Dictionnaire de français Larousse, en ligne <<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/juge/45107>> (consulté le 2 juin 2016). En droit, l'office du juge renvoie plus précisément au « rôle du juge au sein de l'ordonnement juridique aujourd'hui élargi » et à « l'évolution et la spécificité du rôle du juge aussi bien dans la détermination et l'interprétation du droit applicable que dans ses prérogatives par rapport aux parties et aux conditions concrètes de son intervention dans des matières spécifiques (en droit de la famille, en droit du travail, en matière de baux ruraux, etc.) ou dans des procédures particulières... », *Justice & Cassation 2010 - Dossier : l'office du juge*, Revue annuelle des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, Dalloz, 2010

39 MONTESQUIEU, *De l'esprit des Lois*, 1758, Livre II, chap. 6

40 Antoine GARAPON, *La prudence et l'autorité : l'office du juge au XXIe siècle*, Rapport de la mission de réflexion confiée par Madame Christiane Taubira, Garde des Sceaux, Institut des Hautes Études sur la Justice, mai 2013 : « [II] Lui revient de dire le droit dans sa vérité. Nécessaire créateur de droit dans l'exercice de son pouvoir interprétatif, le juge corrige ou rectifie les situations inéquitables et protège des déséquilibres ; et Aharon BARAK, « L'exercice de la fonction juridictionnelle vu par un juge : le rôle de la Cour suprême dans une démocratie », Revue française de droit constitutionnel

c'est-là même sa définition<sup>41</sup>, elle ne se limite plus à ce simple acte formel. En effet, la règle de droit élaborée de manière abstraite est, par nature, imprécise<sup>42</sup>. C'est cette imprécision qui, non seulement confère au juge un pouvoir créateur dans l'interprétation de la loi et un pouvoir rectificateur en cas d'erreur de la loi<sup>43</sup>, mais lui impose également l'obligation de juger en dépit du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi<sup>44</sup>. Ce constat se vérifie particulièrement en droit de l'environnement, où le juge international, européen, civil et administratif a eu un rôle actif dans le développement et l'affirmation de ce droit<sup>45</sup>. Le contentieux climatique ne serait donc qu'une autre opportunité de confirmer ce rôle innovateur du juge (*judicial activism*, en anglais) face à l'absence ou à l'insuffisance de lois ou politiques publiques luttant contre les changements climatiques. Cela s'observe notamment dans le jugement *Leghari*, où le juge accepte et souligne la nécessité de son œuvre : « It appears that we have to move on. The existing environmental jurisprudence has to be fashioned to meet the needs of something more urgent and overpowering i.e., Climate Change. From *Environmental Justice*, which was largely localized and limited to our own ecosystems and biodiversity, we need to move to *Climate Change Justice*. »<sup>46</sup>. La Cour Suprême de l'Inde, confrontée à une demande exigeant une réponse gouvernementale face aux sécheresses frappant le pays, confirme cette idée<sup>47</sup>. Le juge Madan B. Lokur, qui commence sa décision en citant Lokmanya Tilak, « The problem is not the lack of resources or capability, but the lack of Will », affirme qu'il est du devoir de la Cour d'accueillir de telles demandes face à l'apathie ou l'inaction du gouvernement, en reprenant les termes de Michael Kirby, ancien juge de la High Court of Australia<sup>48</sup>.

2/2006 (n° 66) , p. 227-302 : « Je m'oppose à l'idée que le juge ne fait que dire le droit mais ne le crée jamais. Il s'agit là d'une approche fictive, voire puéile ; la théorie de Montesquieu selon laquelle le juge « n'est pas plus que la bouche par laquelle le droit s'exprime » est pareillement discréditée. Je suppose que la plupart des juges de Cours suprêmes estiment qu'en plus que de dire le droit, ils le créent parfois »

41 Dictionnaire de français Larousse, en ligne <<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/juge/45107>> (consulté le 2 juin 2016) : « Magistrat chargé de rendre la justice en appliquant les lois »

42 Voir notamment P. H. RUSSELL, « The Paradox of Judicial Power », (1987) 12: 1 Queen's LJ. 421 à la p. 428.

43 Geneviève TREMBLAY, *supra* note 6, p 14 : « En dépit des nombreux efforts déployés par les autorités législatives à cet égard, une réalité demeure toutefois incontestable: toute règle de droit ou principe normatif édicté par l'autorité compétente comporte une imprécision relative, autrement dit, nos systèmes de droit positif se présentent comme des abstractions normatives incomplètes [note supprimée]. Par conséquent, il est possible d'affirmer qu'il demeurera toujours des cas non prévus ou régulés juridiquement. Cette dernière constatation renforce ainsi l'idée que les juges et autres titulaires du pouvoir judiciaire jouissent d'une latitude qui leur permet non seulement d'appliquer le droit, mais, en outre, de participer à sa création »

44 En France, cette obligation est inscrite à l'article 4 du Code civil. L'article 10 du Code de procédure civile du Québec reprend sensiblement la même formulation. Les pays de *common law* ont aussi affirmé cette obligation, voir par exemple *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 177, 2 L.Ed. 60 (1803) : « It is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is »

45 Voir les exemples développés dans le livre d'Oliver LECUCQ et Sandrine MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Coll. A la croisée des droits 2, Bruxelles, Bruylant 2008.

46 *Ashgar Leghari v. Federation of Pakistan*, *supra* note 20, décision du 4 septembre 2015, para 7

47 *Abhiyan v. Union of India*, *supra* note 22, pp 8 – 10

48 Michael KIRBY : « Judicial Activism – Authority, Principle and Policy in the Judicial Method », The Hamlyn Lectures, Fifty-fifth Series, 2003 : « It is beyond contest that some of the accretions of power to the judiciary over the last century have come about as a result of failures and inadequacies in lawmaking by the other branches and departments of government. Constitutional power hates a vacuum. Where it exists, in the form of silence, confusion or uncertainty about

La deuxième raison que l'on peut avancer, c'est la sensibilisation des juges à la preuve des changements climatiques. S'il est vrai que le sujet relève d'une grande complexité, il semble désormais qu'un consensus sur la réalité du phénomène des changements climatiques – que ce soit ses causes, notamment anthropiques, et ses multiples conséquences environnementales, sociales et économiques – soit établi tant au niveau scientifique<sup>49</sup> que politique<sup>50</sup>. Les juges semblent ainsi plus à même d'affirmer leur office sur cette assise politico-scientifique, qui plus est dans des pays où le climato-scepticisme continue de se développer, comme en Australie, en Nouvelle-Zélande, en Norvège et aux États-Unis<sup>51</sup>. En conséquence, tant les requêtes que les jugements insistent sur la certitude scientifique de la menace des changements climatiques. Par exemple, la citation de l'association Klimaatzaak fait directement référence aux conclusions du GIEC<sup>52</sup> pour affirmer que « La causalité entre les activités humaines et le changement climatique est incontestable »<sup>53</sup> avant de citer deux études qui précisent les impacts des changements climatiques en Belgique<sup>54</sup>. De même, la requête portée par Mme Thomson affirme que « Evidence of the warming of the climate system is unequivocal and, since the 1950s, many of the observed changes are unprecedented over decades to millennia »<sup>55</sup>, et la requête fédérale déposée aux États-Unis souligne particulièrement les connaissances scientifiques sur les impacts existants et prévus du changement climatique<sup>56</sup>. De son côté, le juge Hollis R. Hill de la Cour supérieure de Washington a ordonné au Washington Department of Ecology de prendre en compte « the best available climate science when setting greenhouse gas emissions restrictions »<sup>57</sup>.

La troisième raison expliquant ce revirement est le rejet de la doctrine des questions politiques

---

the law, it is natural that those affected, despairing of solutions from the other law-making organs of government, will sometimes approach the judicial branch for what is in effect a new rule. They will seek a new law that responds quickly to their particular problem. When this happens judges, if they have jurisdiction in the case, are not normally at liberty to just send the parties away. »

49 Voir notamment l'étude de John COOK et al., « Quantifying the consensus on anthropogenic global warming in the scientific literature », 2013 Environ. Res. Lett. 8 024024 : « The number of papers rejecting AGW [anthropogenic global warming,] is a minuscule proportion of the published research, with the percentage slightly decreasing over time. Among papers expressing a position on AGW, an overwhelming percentage (97.2% based on self-ratings, 97.1% based on abstract ratings) endorses the scientific consensus on AGW » et l'étude de Peter T. DORAN and Maggie Kendall ZIMMERMAN, « Examining the Scientific Consensus on Climate Change », Earth and Environmental Sciences, University of Illinois at Chicago, 2009 : sur les 3146 scientifiques interrogés, 90 % estiment que les températures mondiales ont « globalement augmenté » depuis le XIX siècle, et 82 % sont d'accord avec l'affirmation selon laquelle « l'activité humaine est un facteur important contribuant au changement des températures moyennes globales », ces chiffres avoisinant les 96,2 % et 97,4 % chez les spécialistes en climatologie.

50 On pense ici bien sûr à la *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques* qui regroupe 196 Parties et à l'*Accord de Paris*, qui comprend déjà 177 signataires sur les 195 Parties (en date du 26 avril 2016)

51 Bruce TRANTER, Kate BOOTH, « Scepticism in a changing climate: A cross-national study », *Global Environmental Change* Volume 33, July 2015, pp 154–164

52 Citation de l'association Klimaatzaak, *supra* note 23, points 16 à 19

53 Ibid, point 8

54 Ibid, points 20 à 33

55 *Thomson v. Minister for Climate Change Issues*, *supra* note 25, para 18

56 *Kelsey Cascadia Rose Juliana, Xiuhtezcatl Tonatiuh M. et al.*, *Claim*, *supra* note 24, pp 68-79

57 *Zoe and Stella Foster et al.*, Order remanding Department of Ecology's denial of petition for rulemaking, *supra* note 18 p 4

(*political questions doctrine*). Cette doctrine s'appuie sur le principe de séparation des pouvoirs<sup>58</sup>, principe selon lequel les fonctions de l'État sont divisées en « branches étatiques coordonnées et indépendantes les unes des autres »<sup>59</sup> qui disposent d'une exclusivité sur leur champ de compétence. En appliquant cette *trias politica*, la justiciabilité substantive d'un litige, telle que nous l'avons définie, désigne le fait qu'il incombe au pouvoir judiciaire de le traiter, et, *a contrario*, l'injusticiabilité substantive indique qu'il revient à une autre branche du pouvoir de régler la question<sup>60</sup>. La doctrine des questions politiques constitue ainsi l'un des moyens que peuvent invoquer les justiciables ou le juge pour décliner sa compétence, lorsqu'il apparaît que le litige relève de la compétence exclusive du pouvoir politique ou lorsque son caractère politique ou moral retire toute légitimité au pouvoir judiciaire d'en traiter<sup>61</sup>. Particulièrement développé aux États-Unis et en Australie<sup>62</sup>, cet argument a longtemps été l'un des principaux obstacles à la recevabilité des requêtes du contentieux relatif à la lutte contre le changement climatique<sup>63</sup>. En effet, le problème n'est pas tant de requérir l'application d'une réglementation existante que d'exiger l'adoption d'une réglementation dans un domaine où l'action politique peine à trouver ses marques<sup>64</sup>. Il semblerait cependant que certaines juridictions soient prêtes à dépasser cette rhétorique. Le jugement *Urgenda* débute ainsi son raisonnement en rappelant qu'il n'existe pas tant une stricte séparation qu'un équilibre entre les pouvoirs en droit néerlandais<sup>65</sup>, puis que le juge, bien que non élu, dispose d'une légitimité et d'une autorité en vertu des textes de droit international ou national, adoptés démocratiquement, qui lui imposent l'obligation de trancher les litiges juridiques<sup>66</sup>. Le tribunal néerlandais

---

58 Ce principe d'origine antique fut notamment développé par John LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, 1690, MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1748 et ROUSSEAU, *Considérations sur le gouvernement de Pologne*, 1771-1772. A noter que Locke parlait plus d'une « distribution » des pouvoirs que d'une véritable séparation, tandis que Montesquieu affirmait que le seul pouvoir devant être séparé des deux autres branches était le pouvoir judiciaire, préférant parler de « collaboration » entre le pouvoir exécutif et législatif.

59 Geneviève TREMBLAY, *supra* note 6, p 14

60 *Ibid*, p 14 : « En résumé, la «justiciabilité» constituerait un moyen, parmi d'autres, qui permet de définir la séparation des pouvoirs et le partage des responsabilités entre les branches politiques et judiciaire au sein de l'État démocratique »

61 *Ibid*, p 96 : « « Une question est politique lorsqu'il appartient exclusivement aux autorités politiques d'y répondre, ou encore lorsque son caractère politique ou moral la classe dans une catégorie de questions qui se prêtent difficilement à la résolution judiciaire. Par conséquent, le terme politique sert à qualifier, d'une part, les questions qui sont mieux gérées par les branches politiques, soit l'exécutif et le législatif. D'autre part, il désigne les thèmes qui font appel à nos intérêts et opinions personnels ou, autrement dit, qui rallient généralement des partisans de chaque côté. En résumé, la doctrine des questions politiques est un outil qui permet au pouvoir judiciaire de réitérer son intention d'être tenu à l'écart des controverses politiques et sociales, tout en étayant cette volonté sur la base de principes juridiques, soit d'une pratique qui ne découle pas d'un pur exercice discrétionnaire »

62 Jacqueline PEEL, Hari M. OSOFSKY, *Climate change litigation : regulatory pathways to cleaner energy*, New York, Cambridge University Press, 2015, p 270

63 Jacqueline PEEL, « Issues in Climate Change Litigation » (2011), *supra* note 17, p 23

64 *Ibid*, p 23 « The lack of specific climate change laws in many jurisdictions means that most climate change litigation is not concerned with enforcement so much as forcing regulatory activity, for instance, to address emissions from a particular sector or to expand environmental assessment practices »

65 *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands*, *supra* note 21, point 4.95. Voir également Anne-Sophie TABAU et Christel CURNIL, *supra* note 15

66 *Ibid*, point 4.97

en conclut que la demande, qui vise à obtenir une protection légale au regard des fondements invoqués, relève bien de son champ de compétence malgré son caractère éminemment politique<sup>67</sup>. La Cour rappelle cependant que si elle n'a pas à prendre en compte les répercussions politiques de sa décision (on le rappelle, dans un contexte pré-COP 21), elle ne peut prescrire l'adoption précise de mesures à l'État, qui conserve son pouvoir discrétionnaire<sup>68</sup>. Une telle évolution semble également en marche devant les tribunaux fédéraux américains. Dans son opinion sur la recevabilité de l'affaire *Kelsey*, le juge Thomas M. Coffin reprend les moyens développés par les requérants : « If a litigant claims that an individual right has been invaded, the lawsuit by definition does not involve a political question »<sup>69</sup>. Comme le juge néerlandais, il rappelle que si la question semble relever *a priori* de la compétence du Congrès, les tribunaux peuvent ordonner aux agences fédérales d'agir en matière climatique lorsque leur inaction s'avère illégale, comme dans l'affaire *Massachusetts v. E.P.A.*<sup>70</sup>, à condition de respecter le pouvoir discrétionnaire de l'exécutif<sup>71</sup>. En Belgique, les requérants vont même jusqu'à renverser le raisonnement : c'est justement parce que le pouvoir judiciaire est « le troisième pouvoir dans un état de droit » et que « [l]a Constitution démontre que l'idée de répartition des compétences entre divers pouvoirs est d'une grande importance » que « les litiges relatifs aux droits subjectifs ("droits civils") sont exclusivement du ressort du pouvoir judiciaire. »<sup>72</sup>... La séparation des pouvoirs devient finalement un argument à l'appui de la recevabilité du recours.

L'office du juge national, prérequis indispensable à l'admissibilité des requêtes, semble donc se confirmer en matière de lutte contre le changement climatique.

### 1.1.2. L'affirmation de la qualité et de l'intérêt à agir des personnes privées

En droit, il existe trois conditions à la recevabilité d'un recours : la capacité, la qualité et l'intérêt à agir. Alors que la capacité renvoie à « l'aptitude même d'une personne à faire valoir ses droits », la qualité se réfère au titre ou à l'habilitation pour pouvoir ester en justice, c'est donc « une forme particulière de l'« intérêt pour agir », car elle constitue en réalité l'intérêt direct et personnel d'une personne à l'action déterminée en cause »<sup>73</sup>. L'intérêt à agir (*standing*, en anglais) se réfère quant à lui à « l'utilité que

---

67 *Ibid*, point 4.98 : « The possibility – and in this case even certainty – that the issue is also and mainly the subject of political decision-making is no reason for curbing the judge in his task and authority to settle disputes. Whether or not there is a “political support base” for the outcome is not relevant in the court’s decision-making process »

68 *Ibid*, point 4.102

69 *Kelsey Cascadia Rose Juliana, Xiuhtezcatl Tonatiuh M. et al.*, Findings and Recommendation, *supra* note 24, p 13

70 *Massachusetts v. E.P.A.*, *supra* note 18

71 *Kelsey Cascadia Rose Juliana, Xiuhtezcatl Tonatiuh M. et al.*, Findings and Recommendation, *supra* note 24, p 14

72 Citation de l'association Klimaatzaak, *supra* note 23, para 118

73 Christian HUGLO et Gwendoline PAUL, « Contentieux administratif de l'environnement », dans Jean-Bernard AUBY (dir.), *JurisClasseur administratif*, Paris, LexisNexis, 2016, fasc. 1137, para 100 et s.

présente pour le requérant la solution du litige qu'il demande au juge d'adopter »<sup>74</sup> et détermine généralement, comme nous venons de le voir, la qualité à agir, c'est pourquoi on parle parfois d'« intérêt donnant qualité à agir »<sup>75</sup>. L'ensemble des juridictions étudiées considèrent que pour démontrer l'intérêt à agir, il faut un intérêt né et actuel (en *common law*, cela comprend les critères *concrete, actual or imminent injury*), un intérêt direct et personnel (*particularized*) – dont découle la qualité à agir –, et un intérêt certain (*redressable*). A cet égard, l'étude du contentieux relatif à la lutte contre le changement climatique permet d'établir trois constats. Premièrement, la question de la capacité juridique n'est généralement pas traitée, les débats portant davantage sur l'intérêt à agir. Deuxièmement, il ne semble pas y avoir de voie de recours privilégiée : les affaires se répartissent entre des demandes présentées par des personnes physiques (*Leghari, Thomson, Abhiyan*), des personnes morales, c'est-à-dire des associations (*Urgenda, Environment-People-Law, Notre affaire à tous, Foreningen Grunnloven §112*), ou par les deux (*Klimatzaak, Kelsey et al.*). Troisièmement, chacun des critères de l'intérêt à agir reste délicat à établir, même si les récentes décisions démontrent que cela n'est pas impossible.

La preuve de l'intérêt né et actuel est la première difficulté à franchir. Deux conditions doivent être réunies : la réalité d'un préjudice (*concrete injury*)<sup>76</sup>, et un degré suffisant de certitude dans la réalisation du dommage (*actual or imminent injury*), c'est-à-dire que ce préjudice est ni hypothétique, ni abstrait. Dans notre type de contentieux, la preuve de ces deux conditions se confond généralement. En effet, si la réalité des changements climatiques est peu discutée aujourd'hui, ses conséquences réelles, actuelles ou prévues restent encore à déterminer avec précision. Les affaires récentes tentent alors d'affirmer que, d'une part, le changement climatique cause déjà des dommages, et d'autre part, que la probabilité des dommages futurs est de plus en plus certaine. Concernant le dommage actuel, la requête belge affirme que « [l]e changement climatique cause déjà des dommages, prenant la forme d'une atteinte à la santé et d'un dommage moral »<sup>77</sup>. La Cour du District de la Haye retient également que « It is also an established fact that the negative consequences are currently being experienced in the Netherlands, such as heavy precipitation, and that adaptation measures are already being taken to make the Netherlands "climate-

74 Gilles PELLISSIER, « Recours pour excès de pouvoir (Conditions de recevabilité) », Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, 2010 (actualisation : avril 2016), para 249 et s.

75 *Idem*

76 R. ODENT, *Contentieux administratif*, IEP de Paris, 1980, Les cours du droit, rééd. Dalloz, 2007, t. II, p. 2161. Dans une affaire récente, la Cour Suprême des États-Unis est venu rappeler la définition du critère de « *concreteness* » : « *Concreteness* is quite different from particularization and requires an injury to be "de facto," that is, to actually exist » (syllabus), « In defining what constitutes a concrete injury, the Court explains that 'concrete' means 'real,' and "not 'abstract,' but is not 'necessarily synonymous with 'tangible' » (opinion concordante du juge Thomas) dans *Spokeo, Inc. v. Robins*, 578 U.S. \_\_\_\_ (2016), Syllabus

77 Citation de l'association *Klimaatzaak*, *supra* note 23, para 97 à 103. L'atteinte à la santé s'illustre notamment par l'augmentation de la mortalité lors des étés caniculaires de 2003 et 2006 et l'augmentation des allergies et symptômes asthmatiques, tandis que le dommage moral s'illustre par « l'incertitude quant au fait de savoir [si les requérants] seront (matériellement, financièrement, physiquement) frappés par des catastrophes et des calamités naturelles ».

proof' »<sup>78</sup>. Les requérants américains reprennent le même argument : « Climate change [is] already damaging human and natural systems, causing loss of life and pressing species to extinction »<sup>79</sup>. Concernant le dommage futur, les juridictions nationales concernées acceptent généralement de le réparer dès lors que sa réalisation future est certaine (certains auteurs préfèrent qualifier ce seul dommage de « futur ») ou très probable (certains auteurs qualifient alors ce dommage « d'éventuel »<sup>80</sup>). Selon la requête belge : « Le dommage futur entre en ligne de compte pour une réparation si sa réalisation future résulte avec certitude d'un état actuel »<sup>81</sup>. Les demandeurs arguent alors de l'exposition de leur bien-être physique et leur capacité financière à « un risque de plus en plus élevé » et que « s'il devait résulter de la présente procédure que le dommage ne serait pas certain, alors les requérants sont à tout le moins d'avis que le risque et la probabilité d'un dommage sont très sérieux et impossibles à négliger »<sup>82</sup>. Devant les juridictions américaines, il est désormais admis depuis l'affaire *Massachusetts v. EPA* que l'on peut reconnaître un préjudice dont la réalisation est certaine et imminente (*certainly impending*) ou suffisamment probable (*substantial risk*)<sup>83</sup>. La Superior Court of Washington for King County a déjà reconnue que le changement climatique était une menace réelle et imminente, en se basant sur les propres conclusions du Washington State Department of Ecology<sup>84</sup>. La requête fédérale reprend elle-aussi l'argumentaire selon lequel il sera impossible – économiquement et temporellement – de s'adapter au changement climatique<sup>85</sup> en listant l'ensemble des dommages dont la réalisation est très certaine<sup>86</sup>. La décision néerlandaise est d'ailleurs sans équivoque : « the possibility of damages for those whose interests Urgenda represents, including current and future generations of Dutch nationals, is so great and concrete... »<sup>87</sup>. La preuve de l'intérêt réel semble donc pouvoir se démontrer.

L'intérêt direct et personnel (*particularized injury*) reste peut-être plus compliqué à prouver. Le requérant doit en effet établir qu'il est « personnellement concerné par la décision qu'il conteste, en ce

---

78 *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands*, *supra* note 21, para 4.89

79 *Kelsey Cascadia Rose Juliana, Xiuhtezcatl Tonatiuh M. et al.*, Complaint, *supra* note 24, para 213.

80 Léo DUCHARME, « La réparation du préjudice futur » (1959), *Les Cahiers de droit*, vol. 4 n° 1, p. 5-16, en ligne <<http://id.erudit.org/iderudit/1004124ar>>

81 Citation de l'association Klimaatzaak, *supra* note 23, para 104 : les requérants citent le professeur Jan Ronse : « il est très clair que l'ampleur incertaine du dommage ne remet pas en cause l'obligation de réparation lorsque l'existence du dommage est établie. »

82 *Ibid*, para 107 et 108

83 Jeffrey S. GUTMAN, « 3.1 Standing », *Federal Practice Manual for Legal Aid Attorneys*, Sargent Shriver National Center on Poverty Law, mis à jour en 2015, en ligne, <[http://federalpracticemanual.org/chapter3/section1#footnoteref70\\_ho5kgfq](http://federalpracticemanual.org/chapter3/section1#footnoteref70_ho5kgfq)>, para 3.1.B.2. Dans une affaire récente, *Susan B. Anthony List v. Dreihaus*, 134 S. Ct. 2341 (2014), la Cour Suprême a retenu que « [a]n allegation of future injury may suffice if the threatened injury is 'certainly impending,' or there is a 'substantial risk' that the harm will occur »

84 *Zoe and Stella Foster et al.*, Order affirming Department of Ecology's denial of petition for rulemaking, *supra* note 18 p 5

85 *Kelsey Cascadia et al.*, Complaint, *supra* note 24, para 211

86 *Ibid*, para 213 à 241

87 *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands*, *supra* note 21, para 4.89

qu'elle est de nature à modifier sa situation de droit au cas où elle lui serait appliquée »<sup>88</sup> et que « ce grief [est] la conséquence directe de l'acte contesté lui-même »<sup>89</sup>. Cette preuve sera plus ou moins facilement admise selon l'intérêt personnel invoqué par le demandeur.

Dans le cas d'un demandeur personne physique, deux choix s'offrent à lui : invoquer la protection de son intérêt individuel, celui d'un unique sujet de droit (*private interest*), ou la protection de l'intérêt collectif, celui d'un grand nombre d'individus (*public interest*). Affirmer un intérêt individuel signifie démontrer la particularité de son dommage. Or, selon le moyen classiquement opposé par l'État, les conséquences néfastes du changement climatique seraient tellement générales qu'on ne peut identifier un préjudice individualisé (*injury for all is injury to none*)<sup>90</sup>. Une telle théorie semble cependant illogique, puisque non seulement les impacts des changements climatiques ne sont pas uniformes dans le monde, mais admettre qu'il ne peut y avoir de préjudice distinct en cas de préjudice « de masse »<sup>91</sup> reviendrait à dire que personne ne peut avoir d'intérêt à agir dès lors que le nombre de victimes est très important<sup>92</sup>. Le juge Thomas Coffin écarte ainsi ce raisonnement : « While the personal harms are a consequence of the alleged broader harms, noted above, that does not discount the concrete harms already suffered by individual plaintiffs or likely to be suffered by these plaintiffs in particular in the future »<sup>93</sup>. Alors que les requérants belges se sont limités à énoncer l'ensemble des dommages touchant la population de leur État<sup>94</sup>, les douze requérants américains ont en effet énoncé scrupuleusement leurs dommages personnels<sup>95</sup> – peut-être en tenant compte de la critique adressée par le juge néerlandais à l'absence de caractérisation du dommage des 886 individus<sup>96</sup>–. La question reste cependant en suspens concernant les générations futures, représentées en la personne du Dr James Hansen, dont les dommages restent difficilement individualisés<sup>97</sup>. D'autres requérants, personnes physiques, préfèrent alors agir sur le terrain de l'intérêt

88 François JULIEN-LAFERRIÈRE « La recevabilité des recours », *Pratique du contentieux administratif*, Dalloz professionnels, 2012 (synthèse d'actualité : mars 2016), dossier 220, para 220.60

89 *Ibid.*, para 220. 110. La définition est sensiblement la même en *common law*. Voir par exemple *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U. S. 555, 560–561 : « affect the plaintiff in a personal and individual way »

90 *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands*, *supra* note 21, para 4.88

91 Anne GUEGAN-LECUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, LGDJ, préface P. Jourdain, n° 428 : « atteintes aux personnes, aux biens et au milieu naturel qui touchent un grand nombre de victimes à l'occasion d'un fait dommageable unique, ce dernier pouvant consister en un ensemble de faits dommageables ayant une origine unique »

92 Chris WOLD, David HUNTER, Melissa POWERS, *Climate Change and the Law*, LexisNexis, 2nd édition, 2013, p 960, à propos de l'affaire *Northwest Environmental Defense Center v. Owens Corning Corporation*, 434 F. Supp. 2d. (D. Or. 2006)

93 *Kelsey Cascadia et al.*, Findings and Recommendation, *supra* note 24, p 6

94 Citation de l'association *Klimaatzaak*, *supra* note 23, para 97 à 108

95 *Kelsey Cascadia et al.*, Complaint, *supra* note 24, para 16 à 97. Pour ne prendre qu'un exemple, la hausse des températures et l'acidification des eaux fraîches de l'Oregon privent la jeune Kelsey de l'un de ses moyens d'alimentation et l'empêchent d'exercer plusieurs activités récréatives, l'augmentation des feux de forêts la prive de voyages en camping, et l'inaction de l'État la plonge dans un état d'anxiété quant à son avenir.

96 *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands*, *supra* note 21, para 4.109

97 Le juge Thomas Coffin estime cependant qu'ils ont été suffisamment identifiés : « « While the [complaint] identifies numerous climatic, meteorologic, and political harms that the Earth and its inhabitants will suffer as a result of the government's action and failure to act with respect to CO2 emissions, the plaintiffs differentiate the impacts by alleging

collectif, un type de recours récemment admis dans des pays de *common law*<sup>98</sup>. Il convient de préciser que l'intérêt collectif ne se confond ni avec l'intérêt individuel, ni avec la somme des intérêts individuels d'un groupement, ni avec l'intérêt général, « compromis *in fine* globalisé et abstrait de différentes valeurs d'une société portées par l'État »<sup>99</sup>. Pour reprendre les termes de Marie-Pierre Camproux Duffrene : « la défense des intérêts collectifs correspond à la défense d'une grande cause ou cause altruiste touchant un grand nombre d'individus »<sup>100</sup>. Ainsi reconnu par les juridictions indiennes et pakistanaises sur un fondement constitutionnel<sup>101</sup> (article 32 de la Constitution indienne et article 184(3) de la Constitution pakistanaise), le *public interest litigation* a été invoqué par les requérants Leghari et Abhiyan<sup>102</sup>. L'intérêt à agir est alors plus facilement admis que dans le cas de l'intérêt individuel, les conditions étant plus souples. En effet, lorsque l'intérêt collectif est invoqué en droit indien, le requérant doit d'abord s'assurer que sa demande relève de l'une des dix catégories déterminées par la Cour Suprême<sup>103</sup>. Il doit ensuite démontrer qu'il existe un préjudice affectant personnellement une partie de la population ayant difficilement accès à la justice, qu'il a lui-même un intérêt suffisant pour maintenir cette action (qui ne se confond pas avec la notion d'intérêt individuel), et que le préjudice résulte d'une violation d'un « devoir public » (*public duty*), de la loi ou de la Constitution<sup>104</sup>. Les juridictions pakistanaises ont repris sensiblement les mêmes conditions<sup>105</sup>. La Cour Suprême de l'Inde estime ainsi que M. Abhiyan établit un intérêt suffisant pour présenter l'action – sans développer ce point –, qu'il défend des personnes dans une situation difficile (conséquences des sécheresses régionales) qui ont besoin d'un porte-parole en raison de leur accès limité à

greater harm to youth and future generations. » *Findings supra* note 24, p 5

98 L'Inde (*S. P. Gupta v. Union of India*, AIR 1982 SC 149), le Pakistan (*Benazir Bhutto v Federation of Pakistan*, PLD 1988 SC 416 at 421), l'Australie (*Oshlack v Richmond River Council* (1997) 152 ALR 83) et les États-Unis (Helen HERSHKOFF et David HOLLANDER, « Rights into Action: Public Interest Litigation in the United States » in Mary McClymont Stephen Golub (Ed.) *Many Roads to Justice – The Law-related Work off Ford Foundation Grantees Around the World*, USA, 2000) acceptent ce type de recours.

99 Marie-Pierre CAMPROUX DUFFRENE, « La représentation de l'intérêt collectif environnemental devant le juge civil : après l'affaire Erika et avant l'introduction dans le Code civil du dommage causé à l'environnement », *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement*, Hors-série 22 | septembre 2015, en ligne <<http://vertigo.revues.org/16320#quotation>>, para 8 à 18

100 *Idem*, para 15 : « l'intérêt collectif n'est donc pas réductible à l'intérêt d'un petit groupe de personnes, ni à l'intérêt général réservé au seul intérêt de la communauté nationale, communautaire ou internationale. Car en la matière, ce sont moins le nombre d'individus et la taille des groupements concernés qui importent que la qualité de l'intérêt en cause » (citant G.-A. Likillimba)

101 Azeem KHOKHAR, « Public interest litigation in Pakistan; A voice of silent victims », H.M.Azeem Advocate Blog, 19 fév 2015, en ligne <<http://hmazeem.blogspot.ca/2015/02/public-interest-litigation-in-pakistan.html>>

102 *Ashgar Leghari v. Federation of Pakistan*, *supra* note 20 et *Abhiyan v. Union of India*, *supra* note 22 pp 8 – 10

103 Supreme Court of India, *Compilation of guidelines to be followed for entertaining letters/petitions received in this Court as Public Interest Litigation*, mis à jour le 29 août 2003, en ligne <<http://supremecourtofindia.nic.in/circular/guidelines/pilguidelines.pdf>> (consulté le 7 juin 2016) : la huitième catégorie comprend les « Petitions pertaining to environmental pollution, disturbance of ecological balance, drugs, food adulteration, maintenance of heritage and culture, antiques, forest and wild life and other matters of public importance ».

104 Mohd Haris USMANI, « Public Interest Litigation », *Legal Service India*, blog, en ligne, <<http://www.ngosindia.com/resources/pil.php>>

105 Muhammad Amir MUNIR, *Public Interest Litigation in Supreme Court of Pakistan*, 2007, en ligne <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1984583>>

la justice<sup>106</sup>, et que l'inaction du gouvernement viole leur droit à la vie et à la dignité, protégé par l'article 21 de la Constitution<sup>107</sup>. La Haute Cour de justice de Lahore, quant à elle, ne détaille malheureusement pas son raisonnement, bien qu'elle accueille la demande dans une décision relativement concise.

Lorsque la personne privée agissant est une personne morale, telle une association, plusieurs choix s'offrent également à elles pour fonder sa qualité à agir : invoquer la protection de la somme des intérêts individuels qu'elle représente ou de l'intérêt collectif<sup>108</sup>. La démonstration de l'intérêt à agir des associations se fait alors essentiellement au regard des statuts de celle-ci. Les associations Urgenda et Klimatzaak ont choisi de défendre un intérêt collectif, tandis que l'organisation à but non lucratif Earth Guardians a opté pour la protection des intérêts individuels de ses membres.

L'intérêt collectif présente l'avantage de ne pas avoir à être individualisé, puisqu'il suffit que l'association démontre que la protection de cet intérêt est prévue dans ses statuts<sup>109</sup>. Sur ce point, la rédaction de l'article 2 du règlement intérieur de la fondation Urgenda est particulièrement intéressante, puisqu'elle indique que l'association vise « à atteindre un développement durable et à prévenir les conséquences des changements climatiques sur les sociétés humaines, particulièrement aux Pays-Bas mais pas seulement »<sup>110</sup>. L'emploi particulier du terme « beginning in the Netherlands » permet au juge de voir dans l'action de la fondation une priorisation, et non une limitation de l'intérêt à agir au territoire néerlandais<sup>111</sup>. L'expression « sustainable society » renvoie quant à elle à un intérêt qui dépasse nécessairement les nations, puisque les effets des émissions franchissent les frontières<sup>112</sup>, et transcende les générations, les émissions ayant un effet irréversible auquel il sera plus difficile de s'adapter dans la durée<sup>113</sup>. Cette large formulation permet ainsi à la Cour de reconnaître à la fondation non seulement un intérêt à agir collectif (pour l'ensemble des citoyens néerlandais, ce qui n'était pas contesté par l'État), mais aussi un intérêt à agir transnational et multitemporel<sup>114</sup>. En appliquant ce raisonnement, l'association Klimatzaak pourrait également voir son intérêt à agir collectif et multitemporel admis, puisque l'article 3 de ses statuts déclare que « L'association a pour objet de protéger les générations actuelles et futures contre le changement climatique et la réduction de la biodiversité causés par l'homme »<sup>115</sup>. Fonder l'intérêt à agir de

---

106 *Abhiyan v. Union of India*, *supra* note 22, para 13-16

107 *Ibid*, para 2

108 Invoquer la protection de ses intérêts propres matériels, c'est-à-dire son existence et son patrimoine, ne serait pas pertinent ici.

109 *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands*, *supra* note 21, para 4.4 et Citation de l'association Klimaatzaak, *supra* note 23, para 4. Le droit néerlandais ajoute également une seconde condition : il faut que l'association démontre qu'elle a fait les efforts suffisants pour établir un dialogue avec le défendeur, ce qui ne posait pas problème en l'espèce.

110 Anne-Sophie TABAU et Christel COURNIL, *supra* note 15, p 678

111 *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands*, *supra* note 21, para 4.7 (traduction libre)

112 *Ibid*, para 4.7

113 *Ibid*, para 4.8. Voir également Anne-Sophie TABAU et Christel COURNIL, *supra* note 15, p 679

114 Anne-Sophie TABAU et Christel COURNIL, *supra* note 15, pp 678-679

115 Citation de l'association Klimaatzaak, *supra* note 23, para 6-7

l'association sur la somme des intérêts individuels qu'elle représente peut cependant être plus risqué, puisqu'il faut caractériser ces préjudices. L'organisation à but non lucratif Earth Guardians essaie donc d'établir que ses membres, de par leur jeunesse et leur résidence aux États-Unis et en Oregon, sont particulièrement concernés par l'action illégale de l'État<sup>116</sup>. Le juge Thomas Coffin ne semble pas discuter ces moyens<sup>117</sup>, mais on peut s'attendre à ce que l'intérêt à agir de la fondation soit contesté<sup>118</sup>.

Ainsi, l'intérêt direct et personnel semble désormais plus facilement admis par le juge interne pour les associations, dès lors que leurs statuts le permettent, et à confirmer pour les personnes physiques, selon le degré d'individualisation du dommage que requiert la juridiction.

Dernier critère de l'intérêt à agir, le caractère certain peu lui aussi soulever des difficultés dans notre type de contentieux. L'intérêt est dit suffisamment certain quand le juge admet « la probabilité que le requérant tire quelque avantage du recours qu'il a formé »<sup>119</sup>, c'est-à-dire que « les conséquences de la décision sur la situation du requérant doivent être, sinon immédiates, du moins probables »<sup>120</sup> (en *common law*, ce critère est qualifié de *redressability*<sup>121</sup>). Tout dépend alors de la réparation exigée par le demandeur (*relief sought to redress injury*). L'ensemble des affaires étudiées démontre que les requérants ont abandonné, selon le langage classique de la violation des droits de l'homme, l'idée d'obtenir des dommages et intérêts. La plupart sollicite un jugement déclaratoire (*declaratory judgement*) concernant l'illégalité de l'action ou de l'inaction de l'État, ainsi qu'une injonction (*mandatory injunction*) forçant l'État à agir de manière générale en ce domaine, sans préciser de mesures spécifiques<sup>122</sup>. Est-ce que pour autant la satisfaction de ces demandes procurera un avantage au(x) requérant(s) ? Est-ce que la seule action de l'État concerné suffira à réparer les divers préjudices invoqués (dommages matériels et moraux) ? C'est la difficulté qualifiée par l'auteur Jacqueline Peel de « *death by a thousand cuts* »

---

116 *Kelsey Cascadia et al.*, Complaint, *supra* note 24, para 91

117 *Kelsey Cascadia et al.*, Findings and Recommendations, *supra* note 24, p 8

118 La Cour Suprême des États-Unis a posé trois critères pour l'intérêt à agir d'un groupement : « Thus we have recognized that an association has standing to bring suit on behalf of its members when: (a) its members would otherwise have standing to sue in their own right; (b) the interests it seeks to protect are germane to the organization's purpose; and (c) neither the claim asserted nor the relief requested requires the participation of individual members in the lawsuit. » *Hunt v. Washington Apple Advertising Commission*, 432 U.S. 333 (1977). Il faudrait, comme dans l'affaire *Friends of the Earth v. Laidlaw Environmental Services*, 528 U.S. 167, 181 (2000), qu'au moins l'un de ses membres prouve son intérêt via une déclaration auprès du juge (*affidavit*).

119 François JULIEN-LAFERRIÈRE « La recevabilité des recours », *supra* note 88, para 220.120

120 Gilles PELLISSIER, « Recours pour excès de pouvoir (Conditions de recevabilité) », *supra* note 74, para 264

121 Voir par exemple la jurisprudence américaine : « Redressability does not require certainty, but it does require a substantial likelihood that the injury will be redressed by a favorable judicial decision » *Wolfson v. Brammer*, 616 F.3d 1045, 1056 (9th Cir. 2010).

122 Par exemple, la requête néo-zélandaise vise à obtenir un jugement déclaratoire reconnaissant que le Ministre de l'Environnement n'a pas, conformément à la Section 225 du *Climate Change Response Act 2002*, adopté un nouvel objectif de réduction des émissions en accord avec le dernier rapport publié par le GIEC et que l'INDC adoptée (*intended nationally determined contribution*) est illégale et déraisonnable (para 91, 97 et 98) ainsi qu'une injonction demandant à ce que le Ministre adopte un nouvel objectif de réduction des émissions des émissions et une nouvelle INDC (para 91 et 98).

*problem* » : tout effort de diminution des émissions de gaz à effet de serre (GES) serait neutralisé par les émissions des autres pays et ne pourrait donc pas réparer le dommage à lui seul (à cause du phénomène de « fuite de carbone », *carbon leakage* et de l'effet des « vases communicants », *waterbed effect*)<sup>123</sup>. Une fois de plus, tout va alors dépendre de la formulation de la demande. La requête néo-zélandaise est d'ailleurs particulièrement habile sur ce point, puisqu'elle prend le soin de préciser que le nouvel objectif de réduction des émissions pourra stabiliser les concentrations de GES dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique, à condition que cet objectif soit également adopté par les pays développés et soutenu par les efforts des pays en développement<sup>124</sup>. Le tribunal peut alors reconnaître que le recours contribue effectivement à réparer le dommage. Dans son opinion sur la recevabilité de l'affaire *Kelsey*, le juge Thomas Coffin admet que si l'on assume que les États-Unis sont responsables d'environ 25 % des émissions de CO<sub>2</sub>, on ne peut écarter la possibilité qu'une injonction de procéder à la régulation des émissions de GES pourra procurer un avantage aux requérants<sup>125</sup>. Étonnamment, le juge fédéral cite la décision *Urgenda*<sup>126</sup> pour en déduire qu'une réglementation adoptée par les États-Unis, en combinaison avec les réglementations déjà mises en œuvre par les autres pays, peut très bien avoir un impact suffisant pour réparer les préjudices allégués<sup>127</sup>, et que la preuve scientifique de cet argument devra être apportée au stade du jugement (alors que le juge néerlandais n'exige pas de preuve concrète de l'action propre des Pays-Bas sur les préjudices invoqués). Pour autant, la Cour suprême des États-Unis a déjà contourné l'argument du « *death by a thousand cuts* » dans la décision *Massachusetts v EPA*. Comme l'explique le professeur Peel, alors que l'EPA avançait qu'il n'était pas réaliste de considérer qu'une nouvelle réglementation des émissions des véhicules permettrait d'atténuer les changements climatiques mondiaux et de remédier aux dommages des requérants, puisque toute réduction obtenue serait compensée par les émissions dans d'autres parties du monde, notamment la Chine et l'Inde, une majorité des juges a rejeté cette idée, en notant que « [a] reduction in domestic emissions would slow the pace of global emissions increases, no matter what happens elsewhere »<sup>128</sup>. L'intérêt certain semble donc pouvoir être reconnu par les juridictions internes.

\*\*\*

---

123 Jacqueline PEEL, *supra* note 17, pp 3-4. Voir *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands*, *supra* note 21 para 4.81

124 *Thomson v. Minister for Climate Change Issues*, *supra* note 25, para 91 et 98 (traduction libre). La requête reprend ici la formulation utilisée par la CCNUCC à son article 2. Ainsi, l'action de l'État ne pourra bien évidemment pas réduire à elle seule le phénomène des changements climatiques, mais elle contribuera à en prévenir les causes et donc à en diminuer les effets dommageables.

125 *Kelsey Cascadia et al.*, Findings and Recommendations, *supra* note 24, p 11

126 *Idem* : « Therefore, the State should not hide behind the argument that the solution to the global climate problem does not depend solely on Dutch efforts. Any reduction of emissions contributes to the prevention of dangerous climate change and as a developed country the Netherlands should take the lead in this »

127 *Ibid*, p 12

128 Jacqueline PEEL, « Issues in Climate Change Litigation », *supra* note 17, p 23

Les premiers obstacles à la justiciabilité de la lutte contre le changement climatique au stade de la recevabilité peuvent donc être surmontés, à condition que le juge accepte son office et que les requérants choisissent l'intérêt à agir pertinent (individuel, collectif...), apportent les preuves nécessaires à la démonstration d'un dommage actuel et futur ou éventuel, et formulent précisément leur demande pour que la réparation exigée contribue effectivement à réparer le dommage. Reste alors à prouver la responsabilité de l'État.

## 1.2 La reconnaissance mesurée de la responsabilité de l'État

Engager la responsabilité de l'État signifie pouvoir démontrer l'existence d'une obligation qu'il n'a pas respectée (un fait illicite, entendu comme un manquement au droit), et l'existence d'un lien de causalité entre le dommage supposé et ce fait illicite (un fait de l'État). L'ensemble des affaires étudiées révèle que cela est réalisable, mais les fondements juridiques pour le démontrer sont limités (1.2.1) et l'établissement du lien de causalité est encore complexe (1.2.2).

### 1.2.1 L'existence d'un fait illicite : l'invocabilité limitée de certains fondement juridiques

Face à l'absence d'une politique publique efficace en matière de lutte contre le changement climatique, les requérants disposent d'une profusion de fondements juridiques pour démontrer la violation par l'État d'une obligation lui incombant : droit international, droit régional et droit national (que ce soit du droit constitutionnel, des dispositions législatives ou réglementaires). Pour autant, toutes ces dispositions ne sont pas nécessairement utiles devant le juge interne.

L'invocabilité de certaines normes reste en effet incertaine, c'est-à-dire que la faculté de se prévaloir de ces normes devant les juridictions nationales n'est pas toujours admise. Ce problème se pose notamment pour les normes de droit international, qui sont pourtant les premières sources d'obligations pour l'État en matière d'environnement et de lutte contre les changements climatiques<sup>129</sup>. Le régime conventionnel des changements climatiques, constitué par la *Convention-Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques*, le *Protocole de Kyoto* et le récent *Accord de Paris*, impose ainsi aux Parties une stabilisation des émissions de GES<sup>130</sup>, notamment par l'adoption de programmes d'atténuation et d'adaptation des changements climatiques au niveau national<sup>131</sup>, avec pour but de contenir le

---

129 Géraud DE LASSUS SAINT-GENIÈS, *supra* note 30, para 5

130 CCNUCC, article 2. Cette réduction des émissions a ensuite été chiffrée pour les pays de l'annexe B du *Protocole de Kyoto* (article 2 : objectif de réduction à atteindre d'ici 2008-2012, par rapport à l'année 1990) et sera calculée sur la base des contributions déterminées au niveau national dans le cadre de l'*Accord de Paris* (articles 3 et 4)

131 CCNUCC, article 4 et *Protocole de Kyoto*, article 2

réchauffement climatique en-dessous de 2°C<sup>132</sup>. D'autres conventions du droit international de l'environnement, comme la *Convention sur la diversité biologique* – dont le but est de conserver la diversité biologique, promouvoir l'utilisation durable de ses éléments et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques<sup>133</sup> – peuvent également s'appliquer. Plusieurs principes du droit international sont également pertinents en la matière<sup>134</sup>. Le droit international non-écrit reste par ailleurs en plein développement, avec la *Déclaration des principes juridiques relatifs au changement climatique*, adoptée en 2014 par l'Association du Droit International (ADI) pour guider les États dans la gestion et la réglementation des activités qui affectent directement ou indirectement le changement climatique et ses effets néfastes (principe de prévention, de précaution, d'équité...) <sup>135</sup>, le projet actuel de la Commission du droit international sur l'élaboration de « principes fondamentaux relatifs à la protection de l'atmosphère »<sup>136</sup>, et les *Principes d'Oslo sur les Obligations Globales face au Changement Climatique*, adoptés le 1er mars 2015 par un groupe d'experts juridiques<sup>137</sup>. Mais l'ensemble de ces normes internationales ne sont pas directement applicables aux justiciables, car parfois dépourvues

---

132 La référence à la limite des 1,5°C est d'abord apparue dans les *Accords de Cancun* en 2010, confirmée par la COP 17 à Durban en 2011, puis finalement inscrite à l'article 2 de l'*Accord de Paris*.

133 *Convention sur la diversité biologique*, article 1

134 Pour des développements plus approfondis, voir l'article de Beate SJÅFJELL et Anita Margrethe HALVORSSSEN, « The Legal Status of Oil and Gas Exploitation in the Arctic: The Case of Norway » (2016), *University of Oslo Faculty of Law Research Paper No. 2015/17*; OGEL 2 (2016), Special Issue, Tina Hunter (ed.); *University of Oslo Faculty of Law Research Paper No. 2015/17*; *Nordic & European Company Law Working Paper No. 15-09*, en ligne <<http://ssrn.com/abstract=2636542>>

135 *Déclaration des principes juridiques relatifs au changement climatique*, adoptée par l'International Law Association (ILA) à Washington D.C., Conference Resolution No 2 (2014), en ligne, <<http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1029>>. Selon le commentaire de l'ADI, certains de ces principes sont considérés comme juridiquement contraignants, et d'autres comme des principes de *soft law*. Voir *Draft Articles on the Legal Principles Relating to Climate Change adopted by the International Law Association (ILA) in Washington D.C., Conference Report (2014)*, draft Art.2. Comme le soulignent les professeurs Sjøfjell et Halvorsen, ces dix principes reprennent en réalité soit les principes visés par la CCNUCC et le *Protocole de Kyoto*, dont certains avaient déjà été reconnus par la *Déclaration de Rio* (comme le développement durable, le principe de précaution, et le principe de responsabilités communes mais différenciés), soit des principes du droit international coutumier qui avaient été incorporés dès la *Déclaration de Stockholm* (comme le principe d'équité qui comprend le respect des besoins des générations futures, le principe de prévention et le principe d'utilisation non-dommageable du territoire). Beate SJÅFJELL et Anita Margrethe HALVORSSSEN, *supra* note 134

136 *Deuxième rapport sur la protection de l'atmosphère*, Rapport de la Commission du droit international, 67e session, Doc.A/CN.4/681 (2015)

137 *Oslo Principles on Global Climate Change Obligations*, Expert Group on Global Climate Obligations, 1<sup>er</sup> mars 2015, en ligne <<http://globaljustice.macmillan.yale.edu/sites/default/files/files/OsloPrinciples.pdf>> [ci-après les Principes d'Oslo]. Les Principes d'Oslo, qui identifient les obligations juridiques des États, des entreprises et d'autres acteurs, sur le fondement de plusieurs sources de droit (local, national, régional et international) et familles de droit (droit international des droits de l'homme, droit international de l'environnement et *tort law*) selon le préambule (p 3) viennent compléter la déclaration de l'ADI en imposant à l'État des obligations de réduction des émissions de GES afin de maintenir l'élévation de la température en-dessous de la barre des 2°C. *Commentary to the Oslo Principles on Global Climate Change Obligations*, Expert Group on Global Climate Obligations, 1<sup>er</sup> mars 2015, p 10, en ligne <<http://globaljustice.macmillan.yale.edu/sites/default/files/files/Oslo%20Principles%20Commentary.pdf>>. On aurait donc un principe de droit international qui réitère l'engagement des Parties dans l'*Accord de Paris*, et qui pourrait donc s'appliquer de manière générale à tous les États...

d'une mesure nationale de réception dans le cas des normes écrites<sup>138</sup> (pour les pays dualistes) et d'effet direct<sup>139</sup> dans le cas des normes écrites comme non écrites<sup>140</sup>. La condition généralement requise pour donner effet direct à une norme internationale est que cette dernière soit suffisamment concrète et précise pour créer un droit subjectif dans le chef des particuliers<sup>141</sup>. Pour reprendre les propos du professeur Nollkaemper, l'effet direct peut ainsi avoir une fonction duale : il sert à la fois « d'épée » (*sword*) tranchant l'écran législatif national pour aller chercher des droits internationaux, et de « bouclier » (*shield*) protégeant l'ordre juridique interne d'obligations internationales<sup>142</sup>. Or, dans le cas du contentieux climatique, l'effet direct sert généralement plus de bouclier que d'épée à l'application des normes internationales, ces dispositions visant principalement à imposer des obligations aux États. Tel est le cas dans la décision *Urgenda*, qui rappelle que si l'État est en effet lié du point de vue du droit international par la CCNUCC, le Protocole de Kyoto, le principe d'utilisation non-dommageable du territoire, l'article 19 du TFUE et la directive 2003/87/EC, ces obligations ne valent qu'à l'égard des autres États. Une violation de ces obligations n'entraîne donc pas un fait illicite à l'égard de l'association néerlandaise, sauf si cette norme écrite ou non écrite « concerns a decree that “connects one and all” », ce qui n'est pas le cas en l'espèce selon la Cour<sup>143</sup>. Faut-il donc abandonner tout fondement sur le droit international des changements climatiques ? Il semblerait que non. Tout d'abord, la décision *Urgenda* n'est pas nécessairement représentative du contentieux climatique, une autre juridiction nationale peut décider de donner effet à une norme internationale. La Haute Cour de Lahore, au Pakistan, a par exemple directement visé les principes internationaux de développement durable, de précaution, d'évaluation environnementale, d'équité inter et intra-générationnelle et la *public trust doctrine* comme étant inclus par

138 Selon la théorie classique du droit international, établie par un arrêt de la Cour suprême des États-Unis de 1829 (Cour Suprême, 9 mars 1829, *Foster v. Neilson*, 27 US (2 Pet.) 253 (1829), p. 314) et un arrêt de la Cour permanente de justice (*Compétence des tribunaux de Dantzig* (1928), Avis consultatif, CPJI (sér B) n°15 à la p 17), les traités ne régissent que les droits et obligations entre États. Les pays de tradition dualistes en ont déduit une condition de transposition par un acte national pour que la norme conventionnelle soit applicable. Voir notamment Saïda EL BOUDOUHI, « Le juge interne, juge de droit commun du droit international ? État des lieux de l'invocabilité du droit international conventionnel en droit interne », RFDA 2014, p 371

139 On rappelle que l'effet direct, ou *self executing effect* (effet auto-exécutoire) d'une norme internationale désigne « l'aptitude d'une règle à conférer par elle-même aux particuliers, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités juridictionnelles de l'État où cette règle est applicable » Jean-François AKANDJI-KOMBÉ, *supra* note 33, p 1014

140 André NOLLKAEMPER, *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford University Press, 2011, pp 117-118. Les juridictions internes ne font ainsi aucune distinction entre effet direct d'une norme conventionnelle et d'une norme coutumière. Si les normes internationales non écrites sont généralement incorporées dans l'ordre juridique national sans qu'une mesure formelle de réception soit nécessaire (comme par exemple au Canada, au Royaume-Uni, aux États-Unis, en France, en Suède et en Suisse), leur invocabilité devant les juridictions internes est elle-aussi conditionnée par un critère d'effet direct. Voir le Rapport du Conseil fédéral suisse, *La relation entre droit international et droit interne*, 2010, en ligne <<https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2010/2067.pdf>>

141 André NOLLKAEMPER, *National Courts and the International Rule of Law*, *supra* note 140, p 121

142 André NOLLKAEMPER, « The Duality of Direct Effect of International Law » (2014), *The European Journal of International Law* Vol. 25 no. 1, pp 111-121

143 *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands*, *supra* note 21, para 4.42 (traduction libre)

les principes constitutionnels de démocratie, d'égalité et de justice sociale, économique et politique<sup>144</sup>. Ensuite, si l'effet direct, c'est-à-dire l'invocabilité de substitution n'est pas possible, le juge national peut décider de recourir à d'autres figures d'invocabilité : l'invocabilité d'interprétation (les dispositions de droit interne sont interprétées à la lumière du traité international) et l'invocabilité de réparation (on recherche la responsabilité de l'État pour non-respect de ses engagements internationaux)<sup>145</sup>. Le juge néerlandais a ainsi reconnu que si les obligations internationales susmentionnées ne créent pas de droits au profit de l'association, elles peuvent toutefois être prises en compte comme élément de contexte pour apprécier le fait illicite de l'État<sup>146</sup>, en vertu de l'obligation de se conformer à ses engagements internationaux (on peut y voir une référence à la règle *pacta sunt servanda* et à la règle d'interprétation conforme, bien qu'elles ne soient pas mentionnées expressément<sup>147</sup>). Enfin, il est toujours possible de recourir à l'effet indirect de ces normes internationales, lorsqu'elles sont directement intégrées dans le droit national<sup>148</sup>. C'est notamment le cas en Nouvelle-Zélande, où le *Climate Change Response Act 2002* a été adopté afin de permettre le respect des obligations imposées par la CCNUCC et le *Protocole de Kyoto*<sup>149</sup>. La requête introduite par Mme Thomson se fonde ainsi sur la violation de cette loi, qui renvoie par ricochet au non-respect par la Nouvelle-Zélande de ses obligations internationales<sup>150</sup>. D'autres juridictions consacrent quant à elles ces principes hérités du droit international, tel que le principe de prévention et/ou de précaution, dans leur Constitution (article 74 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse<sup>151</sup>, articles 3 et 5 de la Charte de l'environnement en France), leur législation (préambule et article 2 de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*<sup>152</sup>), ou encore leur jurisprudence. La citation déposée par l'association Klimatzaak se fonde ainsi sur ces deux principes, érigés par la législation et la jurisprudence belge en « normes de références autonomes » pour caractériser

---

144 *Ashgar Leghari v. Federation of Pakistan*, *supra* note 20, décision du 4 septembre, para 7. Dans sa décision du 14 septembre, la Cour renvoie aux arrêts *Imrana Tiwana* (PLD 2015 Lahore 522) et *Shehla Zia* (PLD 1994 SC 693).

145 L'effet direct d'une norme correspond en effet à « une figure d'invocabilité, qu'on dénomme habituellement « invocabilité de substitution », mais seulement à une figure parmi d'autres. Cette modalité d'invocabilité a beau être la plus efficace, elle n'est en rien exclusive » Jean-François AKANDJI-KOMBÉ, « De l'invocabilité des sources européennes et internationales du droit social devant le juge interne », *supra* note 33

146 *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands*, *supra* note 21, para 4.43 : « This means that when applying and interpreting national-law open standards and concepts, including social propriety, reasonableness and propriety, the general interest or certain legal principles, the court takes account of such international-law obligations. This way, these obligations have a “reflex effect” in national law. »

147 Anne-Sophie TABAU et Christel COURNIL, *supra* note 15, p 686

148 André NOLLKAEMPER, *National Courts and the International Rule of Law*, *supra* note 140, p 117

149 *Climate Change Response Act 2002*, article 3 “Purpose”

150 *Thomson v. Minister for Climate Change Issues*, *supra* note 25, para 88

151 Voir *Le principe de précaution en Suisse et au plan international*, Document de synthèse du groupe de travail interdépartemental « Principe de précaution », août 2003

152 Voir Hélène TRUDEAU, « Du droit international au droit interne : l'émergence du principe de précaution en droit de l'environnement » (2003) *Queen's Law Journal* 455-527.

la négligence de l'État<sup>153</sup>. Le droit international des changements climatiques peut donc, dans une certaine mesure, permettre l'établissement d'une obligation de l'État.

Recourir au droit international ou régional des droits de l'homme<sup>154</sup> comme fondement juridique soulève d'autres difficultés. Si la relation entre droits fondamentaux et changements climatiques n'est aujourd'hui plus discutée (sont concernés tant les droits civiques et politiques que les droits économiques, sociaux et culturels)<sup>155</sup>, l'apport de ces normes reste limité en raison d'obstacles persistants : la preuve du dommage (le problème du préjudice éventuel ou futur, comme évoqué ci-dessus) et l'établissement du lien de causalité (comme nous le verrons ci-après). Le rejet de la pétition Inuite<sup>156</sup> par la Commission inter-américaine des droits de l'homme, pour motif que la demande ne permet pas de déterminer si les faits allégués pourraient caractériser une violation des droits protégés par la Déclaration américaine<sup>157</sup>, en est une parfaite illustration. Dans le même sens, la décision *Urgenda* a estimé que les 886 requérants individuels ne fournissaient pas suffisamment d'informations pour prouver leur intérêt à agir<sup>158</sup>. Le juge pakistanais semble néanmoins plus accommodant, puisqu'il admet, sans réelle démonstration du dommage ou du lien de causalité, que le retard dans la mise en œuvre du *Framework for Implementation of Climate Change Policy (2014-2030)* viole les droits fondamentaux des citoyens (le droit à la vie, qui comprend le droit à un environnement sain et propre, le droit à la dignité, à la propriété et à l'information)<sup>159</sup>. La voie du droit international et régional des droits de l'homme ne semble ainsi pas abandonnée par les justiciables, avec un nouveau recours déposé par la communauté Athabaskan contre le Canada<sup>160</sup>. L'association Klimatzaak invoque par ailleurs la violation du droit à la vie (garanti par l'article 2 CEDH) et le droit à la vie privée et familiale, qui englobe le droit à un environnement sain (article 8

---

153 Citation de l'association Klimaatzaak, *supra* note 23, para 73 et 78

154 Pour citer quelques exemples, la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, la *Convention européenne des droits de l'homme* et la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*.

155 Voir par exemple la dernière résolution du Conseil des droits de l'homme consacrée au lien entre changements climatiques et droits de l'homme en 2015, Doc NU A/HRC/RES/29/15 et le *Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme sur les liens entre les changements climatiques et les droits de l'homme*, Doc NU A/HRC/10/61 (2009)

156 *Inuit Petition Inter-American Commission On Human Rights To Oppose Climate Change Caused By The United States Of America*, december 7, 2005, en ligne <[http://earthjustice.org/sites/default/files/library/legal\\_docs/summary-of-inuit-petition-to-inter-american-council-on-human-rights.pdf](http://earthjustice.org/sites/default/files/library/legal_docs/summary-of-inuit-petition-to-inter-american-council-on-human-rights.pdf)> La pétition, qui cherchait à obtenir réparation pour violation du droit d'accès à la culture, à la propriété, à la santé, à la vie, à l'intégrité physique, à la sécurité, au logement, à la liberté de mouvement et à la vie privée a été rejetée par la Commission le 16 novembre 2006.

157 Letter to legal representative of Sheila Watt-Cloutier et al. from the Inter-American Commission on Human Rights regarding Petition No. P-1413-05, 16 novembre 2006, en ligne <<http://graphics8.nytimes.com/packages/pdf/science/16commissionletter.pdf>>

158 *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands*, *supra* note 21, para 4.109

159 *Ashgar Leghari v. Federation of Pakistan*, *supra* note 20, décision du 4 septembre 2015, para 7-8

160 *Petition to the Inter-American Commission on Human Rights seeking relief from violations of the rights of Arctic Athabaskan peoples resulting from rapid arctic warming and melting caused by emissions of black carbon by Canada*, 23 avril 2013

CEDH)<sup>161</sup>.

Il semblerait cependant que l'utilisation originale de recours de droit commun soit la véritable clé pour affirmer l'existence d'une obligation de l'État. Trois types de recours s'appuient ainsi sur le droit national, en se fondant sur la responsabilité délictuelle (appelée *tort law* en *common law*), sur les droits garantis par la constitution ou par la loi.

Face à l'inefficacité des recours contentieux, plusieurs auteurs avaient déjà émis l'hypothèse d'employer les fondements « classiques » du droit de la responsabilité délictuelle comme la *nuisance* (atteinte au droit de jouissance paisible d'autrui de sa propriété) ou la *negligence* (manque de diligence raisonnable causant un dommage à autrui)<sup>162</sup>. C'est effectivement sur le fondement de la *negligence*<sup>163</sup>, devoir de diligence, que les recours semblent pouvoir prospérer dans certaines juridictions<sup>164</sup>. Des juridictions non familières avec ce principe de diligence en ont ainsi fait une application inédite. C'est notamment le cas de la décision *Urgenda*<sup>165</sup>, où le juge néerlandais a reconnu l'existence d'un devoir de diligence (*duty of care*) en se fondant sur la jurisprudence<sup>166</sup> et la doctrine<sup>167</sup> relatives à la responsabilité civile en cas de mise en danger d'autrui, ainsi que sur les dispositions que la Cour avait dotées d'un « *reflex effect* » : l'article 21 de la Constitution néerlandaise (qui impose une obligation de protection de l'environnement<sup>168</sup>) ainsi que les objectifs et principes de la CCNUCC<sup>169</sup> et du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne<sup>170</sup> (parmi lesquels la protection équitable du système climatique, le développement durable, le principe de précaution et de prévention). La Cour a alors établi une liste de critères<sup>171</sup> que les auteurs Tabau et Cournil

161 Citation de l'association Klimaatzaak, *supra* note 23, para 52 à 69

162 Voir notamment Maxine BURKETT, « Duty and breach in an era of uncertainty: local government liability for failure to adapt to climate change » (2013), 20 Geo. Mason L. Rev. 775, et David A. GROSSMAN, « Warming up to a not-so radical idea: tort-based climate change litigation » (2008) 28 Colum. J. Envtl. L. 1, 3-7

163 On rappelle qu'en *common law*, le demandeur doit prouver quatre éléments pour établir la négligence : le défendeur lui devait un devoir de vigilance et de protection (*duty of care*), car il existe une relation de proximité entre les parties, le dommage était prévisible et imposer un tel devoir est équitable ; le défendeur a violé cette obligation (*breach of duty*), c'est-à-dire qu'il n'a pas suivi le comportement qu'on attendrait d'un homme raisonnable (*reasonable man test* ou *standard of care*) ; cette violation a causé un préjudice à la victime (*chain of causation*) ; et la victime a effectivement subi des dommages ou des blessures (*damage/injury*).

164 Aux États-Unis, il n'est désormais plus possible d'agir sur le fondement de la *federal common law of public nuisance* dans le contentieux du changement climatique depuis l'arrêt *American Electric Power Company v. Connecticut*, 564 U.S. \_\_\_\_ (2011). Dans une décision unanime, la Cour suprême a en effet retenu que les requérants ne pouvaient pas invoquer « a federal common law public nuisance claim », puisqu'en adoptant le *Clean Air Act*, le Congrès « had authorized federal regulation of greenhouse gas emissions and in doing so had effectively “occupied the field” thereby displacing any common law claims. ». Voir le Center for Climate and Energy Solutions, « Common law nuisance and tort claims », blog, en ligne <<http://www.c2es.org/federal/courts/common-law-nuisance-tort-claims>>

165 *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands*, *supra* note 21, para 4.54 à 4.86

166 L'arrêt *Kelderluik* de la Cour Suprême (HR 5 November 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, NJ 1966, 136)

167 *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands*, *supra* note 21, para 4.54

168 *Ibid.*, para 4.55 : « It shall be the concern of the authorities to keep the country habitable and to protect and improve the environment »

169 *Ibid.*, para 4.56 à 4.59

170 *Ibid.*, para 4.60 à 4.62

171 *Ibid.*, para 4.63 « (i) the nature and extent of the damage ensuing from climate change; (ii) the knowledge and foreseeability of this damage; (iii) the chance that hazardous climate change will occur; (iv) the nature of the acts (or

classent en deux catégories<sup>172</sup>. D'un côté, les critères relatifs au dommage encouru, le juge faisant ainsi de l'incertitude du dommage non pas un critère d'exonération de responsabilité, mais un critère d'identification d'un devoir de vigilance en mobilisant le principe de précaution, la responsabilité devenant dès lors préventive<sup>173</sup>. De l'autre, ceux relatifs au bilan coûts/avantages/possibilité de mise en œuvre des mesures à entreprendre, la Cour estimant que les mesures d'adaptation et d'atténuation doivent être adoptées dès à présent pour un meilleur rapport coûts/efficacité<sup>174</sup>, dès lors que l'État ne démontre pas l'insuffisance de moyens financiers<sup>175</sup> ou des retombées néfastes pour l'économie nationale<sup>176</sup>, et que le principe d'équité impose une répartition équitable des charges entre générations présentes et futures<sup>177</sup>. La requête déposée par l'association Klimaatzaak semble avoir opté pour la même stratégie contentieuse, invoquant elle aussi un « devoir de prudence »<sup>178</sup> qui, interprété à la lumière du principe de prévention et de précaution<sup>179</sup>, impose de prévenir un changement climatique dangereux en rappelant le consensus politique<sup>180</sup> et scientifique<sup>181</sup> en la matière. La citation précise par ailleurs que ce devoir ne doit pas se limiter « au strict respect des prescriptions légales et administratives », la « norme générale de prudence [devant] compléter les textes de loi »<sup>182</sup> et que, similairement à la décision néerlandaise, les mesures à prendre sont possibles<sup>183</sup> et impératives en raison du court laps de temps qu'il reste<sup>184</sup>.

D'autres requêtes ont privilégié des voies de recours fondées sur la violation de droits garantis par leur constitution. Le recours fédéral aux États-Unis se fonde ainsi sur la *due process clause* du cinquième amendement de la Constitution qui protège le droit à la vie, à la liberté et à la propriété (avec un retour du *duty of care*)<sup>185</sup>, les principes de l'*equal protection* intégrés au cinquième amendement qui garantissent

---

omissions) of the State; (v) the onerousness of taking precautionary measures; (vi) the discretion of the State to execute its public duties – with due regard for the public-law principles, all this in light of: - the latest scientific knowledge; - the available (technical) option to take security measures, and - the cost-benefit ratio of the security measures to be taken »

172 Anne-Sophie TABAU et Christel COURNIL, *supra* note 15, pp 686-689

173 *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands*, *supra* note 21, para 4.64 à 4.65

174 *Ibid*, para 4.71 et Anne-Sophie TABAU et Christel COURNIL, *supra* note 171

175 *Ibid*, para 4.77 et Anne-Sophie TABAU et Christel COURNIL, *supra* note 171

176 *Ibid*, para 4.82 et Anne-Sophie TABAU et Christel COURNIL, *supra* note 171

177 *Ibid*, para 4.76 et Anne-Sophie TABAU et Christel COURNIL, *supra* note 171

178 Citation de l'association Klimaatzaak, *supra* note 23, para 84 à 96

179 *Ibid*, para 75, 81 et 93

180 *Ibid*, para 87 à 90

181 *Ibid*, para 94 à 96

182 *Ibid*, para 91. L'association cite ici l'arrêt Ghislenghien de la Cour d'appel de Mons (Mons 28 juin 2011)

183 *Ibid*, para 88 et 95

184 *Ibid*, para 96

185 *Kelsey Cascadia et al.*, Claim, *supra* note 24, para 286 : « Defendants have imposed severe limitations on Plaintiffs' freedom to act on their own behalf to secure a stable climate system and, therefore, have a special relationship with Plaintiffs, and a concomitant duty of care to ensure their reasonable safety. By their affirmative acts resulting in dangerous interference with a stable climate system, Defendants have abrogated their duty of care to protect Plaintiffs' fundamental rights to life, liberty, and property. In their custodial role, Defendants have failed to protect Plaintiffs' needs with respect to the climate system in violation of the Fifth Amendment »

une protection égale des droits fondamentaux entre générations actuelles et futures<sup>186</sup>, les droits non énumérés et protégés par le neuvième amendement parmi lesquels existerait « the right to be sustained by our country's vital natural systems, including our climate system »<sup>187</sup> et la *public trust doctrine* qui défendrait notamment « the rights of present and future generations to those essential natural resources that are of public concern to the citizens of our nation. »<sup>188</sup>. L'association norvégienne semble également se diriger vers la même voie, en invoquant la violation de l'article 112 de la Constitution garantissant un droit à l'environnement sain, productif et diversifié<sup>189</sup>, en s'inspirant des conclusions des professeurs Beate Sjøfjell et Anita Margrethe Halvorsen<sup>190</sup>. Il est probable que ce dernier type de recours soit facilement imité dans d'autres juridictions, car le droit à un environnement sain est désormais reconnu dans plus de 147 juridictions comme ayant valeur constitutionnelle, selon des termes variés<sup>191</sup>.

Enfin, d'autres recours se fondent plus simplement sur la seule violation d'une norme légale, comme dans le cas de la requête néo-zélandaise (non-respect des articles 224 et 335 du *Climate Change Response Act 2002*)<sup>192</sup> ou de l'affaire pakistanaise, la High Court of Lahore sanctionnant le non-respect du *Framework for Implementation of Climate Change Policy*, qualifié de manière inédite de « document vivant », qui ne représente pas une « fin en soi » mais un « catalyseur de l'intégration des préoccupations climatiques dans la prise de décision » et qui doit donc être mis en œuvre malgré l'incertitude « au sujet du moment et de l'ampleur exacte de la plupart des impacts probables du changement climatique »<sup>193</sup>.

En définitive, on peut noter qu'en dépit de l'invocabilité incertaine de certaines normes du droit des changements climatiques et des droits fondamentaux, et d'une tendance nouvelle pour l'utilisation de

---

186 *Ibid*, para 292

187 *Ibid*, para 303

188 *Ibid*, para 308. L'argument d'une *public trust doctrine* qui protégerait l'atmosphère (et non uniquement les voies navigables) a déjà été accueilli lors de l'affaire devant la Haute Cour de l'État de Washington, *Zoe and Stella Foster et al.*, Order remanding Department of Ecology's denial of petition for rulemaking, *supra* note 18, p 3

189 Aleksander MELLI, Pål W. LORENTZEN, Mari SEILSKJÆR, et al., « The 'oil fairytale' versus Norway's Constitution » (2015), *OpenDemocracy*, en ligne <<https://www.opendemocracy.net/aleksander-melli-p%C3%A5-w-lorentzen-mari-seilskj%C3%A6r-hans-morten-haugen-truls-gulowsen/%E2%80%98oil-fairytale%E2%80%99-ve>>. L'article 112§1 de la Constitution norvégienne dispose : « Every person has a right to an environment that is conducive to health and to a natural environment whose productivity and diversity are maintained. Natural resources shall be managed on the basis of comprehensive long-term considerations whereby this right will be safeguarded for future generations as well ». Traduction proposée par Beate SJÅFJELL et Anita Margrethe HALVORSEN, *supra* note 134, p 45 et 47

190 Beate SJÅFJELL et Anita Margrethe HALVORSEN, *supra* note 134, pp 44-62

191 Voir Marie-France DELHOSTE, « L'environnement dans les Constitutions du monde » (2004) 120 : 2 Rev DP & SP 441 : « L'étendue de ce droit varie toutefois considérablement en fonction de l'objet précis des dispositions concernées. D'une part, certaines constitutions reconnaissent un droit substantiel à un environnement d'une certaine qualité ; d'autres juridictions ont plutôt choisi d'affirmer la responsabilité de l'État, voire des individus, eu égard à la protection de l'environnement, ou encore de consacrer des garanties de nature procédurale en matière environnementale ». On peut ainsi donner comme exemple l'Afrique du Sud, la Corée du Sud, l'Équateur, la Hongrie, le Pérou, le Portugal, les Philippines... Voir Human Rights Resource Center, « Module 15 – Le droit à un environnement sain », *Le Cercle des Droits*, en ligne, <<http://hrlibrary.umn.edu/edumat/IHRIP/frenchcircle/M-15.htm>>

192 *Thomson v. Minister for Climate Change Issues*, *supra* note 25, para 91, 97 et 98

193 *Ashgar Leghari v. Federation of Pakistan*, *supra* note 20, décision du 14 septembre 2015, para 9

la responsabilité civile délictuelle, l'ensemble des recours (excepté l'affaire *Kelsey*) associent normes internationales, régionales, constitutionnelles et législatives, n'hésitant pas à combiner devoirs de l'État et droits des demandeurs, normes écrites et non-écrites, fondements classiques (droits fondamentaux) et originaux (norme de prudence, droit à l'environnement). La relation entre ces différents fondements est particulièrement dynamique, l'un permettant d'interpréter l'autre ou de renforcer le contrôle du juge. L'émergence d'une nouvelle responsabilité climatique à la croisée des différentes sources d'obligations de l'État (conformément aux Principes d'Oslo) semble alors se dessiner.

### 1.2.2 L'existence d'un fait de l'État : la démonstration complexe du lien de causalité

Dernier chaînon permettant d'établir la responsabilité de l'État, le lien de causalité (*causation*) a longtemps été l'un des principaux obstacles à la justiciabilité du contentieux climatique<sup>194</sup>. Le professeur Jacqueline Peel démontre en effet que la question cruciale du lien matériel entre le dommage subi et le fait illicite (ou la faute, selon le fondement juridique retenu) se décompose en trois problèmes.

La première difficulté est celle de la contribution collective au dommage : « *the “drop in the ocean” problem* ». Les changements climatiques sont, par nature, un phénomène global : ses causes sont plurielles (les États, les entreprises, les individus) et ses conséquences se mesurent à l'échelle de toute la planète<sup>195</sup>. Ce n'est donc pas tant la causalité entre les émissions de l'État et les changements climatiques en elle-même qui est aujourd'hui contestée (elle est même d'ailleurs clairement établie<sup>196</sup>), mais son degré. L'argument classique des défenseurs consiste ainsi à avancer que les émissions de GES d'un État ou d'une activité n'étant « qu'une goutte dans l'océan », ils ne peuvent donc pas causer à eux seuls les changements climatiques ou avoir un impact environnemental significatif<sup>197</sup>. Mais ce moyen de défense peut en réalité être simplement écarté par le juge interne : « Overcoming the “drop in the ocean” problem in climate change litigation requires courts to embrace climate change as a “multiscalar” environmental problem with particular, local impacts as well as global ones. What might seem too small an impact in global terms could thereby be found to be a measurable and significant impact in the context of a local or regional

194 Jacqueline PEEL, Hari M. OSOFSKY, *Climate change litigation : regulatory pathways to cleaner energy*, *supra* note 62

195 Jacqueline PEEL, « Issues in Climate Change Litigation », *supra* note 17 p 16 : « Climate change is the paradigmatic *global* environmental problem. Anthropogenic emissions of carbon dioxide and the other GHGs that give rise to atmospheric warming are produced in all countries by innumerable entities. In this sense no one country or entity can be said to be *the* cause of climate change[...] As Hari Osofsky has argued, climate change is thus a “multiscalar” regulatory problem capable of simultaneously engaging more than one level of governance (local, state, national, regional, international) »

196 IPCC, 2014: *Climate Change 2014: Synthesis Report, Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [Core Writing Team, R.K. Pachauri and L.A. Meyer (eds.)] IPCC, Geneva, Switzerland, 151 pp., en français, p 2 : « L'influence de l'homme sur le système climatique est clairement établie et, aujourd'hui, les émissions anthropiques de gaz à effet de serre sont les plus élevées jamais observées. Les changements climatiques récents ont eu de larges répercussions sur les systèmes humains et naturels ».

197 *Idem*

environnement. »<sup>198</sup>. Il suffit alors d'inverser le raisonnement : si l'État ne peut causer à lui seul les dommages liés au changement climatique, cela signifie donc qu'il y contribue en partie<sup>199</sup>. Pour les juridictions nationales qui admettent que tout auteur ayant participé à la réalisation du dommage peut être tenu pour responsable, il sera possible d'établir la responsabilité individuelle de l'État face aux préjudices invoqués par les requérants<sup>200</sup>. C'est en substance ce qu'ont retenu les juges néerlandais : en partant du constat scientifique que le « climate change is a global problem and therefore requires global accountability », la Cour en déduit que l'obligation de réduction des émissions des GES s'applique conjointement à tous les États : « It compels all countries, including the Netherlands, to implement the reduction measures to the fullest extent as possible »<sup>201</sup>. Par conséquent, le moyen de défense selon lequel la contribution des Pays-Bas est minime par rapport à d'autres pays doit être écarté<sup>202</sup>. Comme le démontre Marta Torre-Schaub, la Cour ancre son raisonnement sur deux éléments : le principe de la responsabilité conjointe et individuelle des pays signataires de la CCNUCC<sup>203</sup>, et le principe d'une « juste distribution » qui impose aux Pays-Bas, en tant que pays « leader », ainsi qu'à tous les pays développés de l'annexe I de la CCNUCC, de montrer l'exemple en terme de réduction d'émissions<sup>204</sup>. Le professeur Peel souligne par ailleurs que la détermination d'objectifs précis de réduction des émissions de GES par la législation provinciale et nationale peut également être révélateur de la contribution d'un État au changement climatique<sup>205</sup>. La citation déposée par Klimaatzaak commence ainsi par rappeler « le non-respect d'objectifs reconnus par les autorités elles-mêmes »<sup>206</sup>, pour ensuite établir, selon la théorie de l'équivalence reconnue en droit belge<sup>207</sup>, qu'en dépit de la faible part proportionnelle de la Belgique dans

---

198 *Idem*

199 On retrouve ici la même logique que pour la question de la réparation du dommage étudiée ci-dessus (*death by a thousand cut problem*) - l'argument selon lequel tout effort de l'État serait neutralisé par les autres pays (*carbon leakage*) est retourné contre lui-même pour en déduire que toute action de l'Etat peut donc contribuer à la réparation du dommage.

200 Selon les juridictions nationales, on appliquera la théorie de l'équivalence des conditions, qui « impose d'établir un rapport de nécessité entre la cause et le dommage, la cause [étant] un antécédent *sine qua non* du dommage », ou la théorie de la causalité adéquate qui « impose d'établir un rapport de probabilité entre l'événement et le dommage censé en résulter » JurisPedia, « Lien de causalité », en ligne <[http://fr.jurispedia.org/index.php/Lien\\_de\\_causalit%C3%A9\\_\(fr\)](http://fr.jurispedia.org/index.php/Lien_de_causalit%C3%A9_(fr))>. L'ensemble des juridictions européennes semble admettre ce type de responsabilité proportionnelle. Voir RHJ COX, « The Liability of European States for Climate Change » (2014) 30(78) *Utrecht Journal of International and European Law* 125, p 132 : « This several or proportional liability of each of the tortfeasors for the damage he is actually causing, seems to be the legal rule in all jurisdictions in Europe »

201 *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands*, *supra* note 21, para 4.79

202 *Idem* : « The fact that the amount of the Dutch emissions is small compared to other countries does not affect the obligation to take precautionary measures in view of the State's obligation to exercise care. After all, it has been established that any anthropogenic greenhouse gas emission, no matter how minor, contributes to an increase of CO2 levels in the atmosphere and therefore to hazardous climate change »

203 *Idem*

204 Marta TORRE-SCHAUB, « La Justice Climatique. A propos du jugement de la Cour de district de la Haye du 24 juin 2015 », article à paraître dans la *Revue Internationale de Droit Comparé*, n° 3, juillet-septembre, 2016

205 Jacqueline PEEL, « Issues in Climate Change Litigation », *supra* note 17, p 16

206 Citation de l'association Klimaatzaak, *supra* note 23, para 35 à 43

207 *Ibid*, para 110

les émissions mondiales (0,38%), « cette part contribue incontestablement au changement climatique dans son ampleur actuelle et future. La caractéristique du changement climatique global est en effet qu'il a été causé par une addition de plusieurs contributions différentes (l'une plus grande que l'autre) de 195 pays à l'émission de gaz à effet de serre »<sup>208</sup>. Les États ne sont donc pas les co-auteurs d'un seul fait dommageable commun (puisque dans ce cas il ne pourrait pas y avoir de dommage si l'un des États n'avait pas commis de faute ou fait illicite), mais les auteurs de faits dommageables distincts pour lesquels leur responsabilité est proportionnelle<sup>209</sup>.

Cela conduit à la deuxième difficulté, celle du degré de la preuve concernant la contribution précise de l'État au dommage : « *the problem of proof* ». Selon le professeur Jacqueline Peel: « [p]erhaps the most difficult challenge confronting plaintiffs in climate change litigation is the problem of demonstrating that the emission of GHGs to the atmosphere by a particular activity or facility will give rise to specific impacts on a local area or population »<sup>210</sup>. En effet, si l'on peut établir la responsabilité conjointe et individuelle de l'État, la question de son rôle précis dans la réalisation du dommage reste compliquée à résoudre. Malgré les études de plus en plus nombreuses sur les effets des changements climatiques au niveau national, on ne peut pas établir avec une certitude scientifique élevée la proportion de l'action/l'inaction de l'État dans l'occurrence de ces effets<sup>211</sup>. Heureusement pour les requérants, les tribunaux n'ont pour l'instant pas imposé un strict degré de preuve (*standard of proof*). Si la Cour néerlandaise n'a pas explicité le degré de preuve qu'elle attendait, elle semble néanmoins avoir fait preuve d'une grande souplesse. Le professeur Jolene Lin rappelle que dans sa requête, l'association Urgenda avait cherché à établir une analogie entre les faits de l'affaire et ceux de l'arrêt *Kalimijnen*<sup>212</sup>. Dans cette affaire de pollution du Rhin, suite à des rejets de chlorure par l'Allemagne, la France, les Pays-Bas et le Luxembourg, la Cour suprême des Pays-Bas avait retenu que dans un tel cas de « causalité cumulative », il fallait que chaque partie individuelle soit tenue responsable de sa « part » dans la contribution du dommage<sup>213</sup> (une théorie de l'équivalence des conditions aurait conduit à l'exonération de chaque pays, puisque aucun ne pouvait passer le « *but for test* », le test de la condition *sine qua non* pour la réalisation du dommage)<sup>214</sup>. Le professeur Jolene Lin estime qu'il est clair que la Cour a appliqué le même raisonnement pour établir le lien de causalité (notamment au paragraphe 4.79 quand les juges ont écarté l'argument du

---

208 *Ibid*, para 112

209 RHJ COX, *supra* note 200, p 132

210 Jacqueline PEEL, « Issues in Climate Change Litigation », *supra* note 17, pp 18-19

211 *Ibid*, p 19

212 Jolene LIN, « The First Successful Climate Negligence Case : A Comment on Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands (Ministry of Infrastructure and the Environment) » (2015), SSRN Papers Series, p 12. L'auteure renvoie ici à RHJ COX, « The Liability of European States for Climate Change », *supra* note 200, p 132

213 HR, 23 September 23 1988 *NJ* 1989/743.

214 Jolene LIN, *supra* note 212, p 12

“drop in the ocean” en citant l'arrêt *Kalimijnen*). Les juges néerlandais en déduisent ainsi que sur le fondement du *duty of care*, « a sufficient causal link can be assumed to exist between the Dutch greenhouse gas emissions, global climate change and the effects (now and in the future) on the Dutch living climate », faisant une fois de plus application du principe de précaution<sup>215</sup>. Pour autant, alors que le juge néerlandais évite de reconnaître que la part de chaque État est indispensable pour la réalisation du dommage, c'est cette voie qui est empruntée par la requête belge : « ce sont toutes les émissions qui ensemble ont conduit à la situation actuelle et elles étaient, en d'autres termes, toutes indispensables », puisqu'en droit belge, « la théorie de l'équivalence ne fait pas de différence par rapport à l'importance relative des fautes qui ont nécessairement contribué au dommage tel qu'il se produit *in concreto* ». Il n'est donc pas impératif, là encore, d'identifier précisément la part de responsabilité de l'État. A noter que la Cour Suprême des États-Unis avait fait preuve de la même bienveillance dans l'affaire *Massachusetts v EPA*, en retenant qu'il existait un lien de causalité adéquat entre les émissions de GES par le secteur américain des transports et les dommages causés à l'État du Massachusetts par l'élévation du niveau de la mer et l'érosion des côtes<sup>216</sup>.

Reste alors la troisième difficulté, la question de l'imputabilité des émissions de GES à l'État : « the “how many links in the chain” problem ». Pour illustrer cela, le professeur Peel prend l'exemple d'une exploitation minière : la majorité des émissions de GES liées à cette activité ne sera pas émise au stade de l'extraction, mais bien après, au stade de l'utilisation finale du charbon (pour la production d'énergie). Dans le cas d'un pays comme l'Australie, qui exporte une grande partie de ses ressources minières à l'étranger, la question se complique : est-ce qu'un producteur de charbon australien peut-il être jugé responsable des émissions de GES et de ses impacts sur le changement climatique lorsque le charbon est utilisé en Chine ?<sup>217</sup> Et, si l'on poursuit le raisonnement, est-ce que l'État peut être tenu responsable de ces émissions de GES alors qu'il n'en est pas l'auteur direct ? Le professeur répond par l'affirmative. Pour appréhender un phénomène aussi complexe et global que les changements climatiques, il convient d'analyser le lien de causalité entre le fait de l'État et le dommage de manière extensive : « This in turn facilitates a more holistic, whole-of-life-cycle approach to examining the sustainability of particular industrial activities in a climate change-constrained world »<sup>218</sup>. Car s'il est vrai que les GES ne sont pas émis, en tant que tels, par l'État, ils sont bien le résultat des activités des personnes privées (individus et entreprises) se trouvant sur son territoire. Les juges néerlandais rejettent ainsi l'argument de l'État, en

---

215 *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands*, *supra* note 21, para 4.79

216 Jacqueline PEEL, « Issues in Climate Change Litigation », *supra* note 17, p 16

217 *Ibid*, p 22

218 *Idem*. L'auteure renvoie ici à l'ouvrage qu'elle a co-écrit avec Lee GODDEN, *Environmental Law: Scientific, Policy and Regulatory Dimensions*, Melbourne: Oxford University Press, 2010, chapter 6

rappelant qu'il a le pouvoir de contrôler le niveau des émissions nationales, en limitant certaines activités et en adoptant des réglementations adéquates<sup>219</sup>. La Cour du District de la Haye estime par ailleurs que cette responsabilité pour les émissions de son territoire a été expressément acceptée par l'État lorsqu'il a signé la CCNUCC et le *Protocole de Kyoto*<sup>220</sup>. Comme le soulignent Anne-Sophie Tabau et Cristel Cournil, la Cour ne fait ici que rappeler le principe bien établi en droit international « de l'attribution à l'État des agissements des personnes privées situées sous sa juridiction et sur son territoire », qui « renvoie également à la notion de droit civil de responsabilité du fait d'autrui, qui suppose d'assumer la réparation des dommages des personnes dont on répond »<sup>221</sup>. La Cour consolide son raisonnement en rappelant que l'État joue un rôle crucial dans la transition vers une société durable, en mettant à disposition des citoyens et des entreprises des sources d'énergies non-fossiles<sup>222</sup>. De la même manière, alors que l'État fédéral américain conteste la requête en estimant que le lien de causalité est ténu, car parsemé d'interventions de « parties tierces non identifiées » (*third parties*), le juge Coffin rejoint les requérants en affirmant que sans le comportement de l'État fédéral, « the third parties would not be able to engage as extensively in the activities that allegedly cause climate change and the resulting harm »<sup>223</sup>.

\*\*\*

La justiciabilité du changement climatique semble donc s'affirmer doucement devant les juridictions nationales, puisque tant les difficultés au stade de la recevabilité que de la responsabilité de l'État peuvent être surmontées. Il convient dès lors de voir si ce mouvement jurisprudentiel pourrait trouver un écho favorable au Québec et en France.

## **2. Une justiciabilité à confirmer devant les juridictions nationales au Québec et en France**

L'idée d'engager la responsabilité climatique de l'État dans les prétoires a déjà émergé au Québec<sup>224</sup> et en France. Deux recours contre l'État fédéral canadien ont ainsi été déposés en 2007 et en 2012, respectivement par une association (Ami(e)s de la Terre) et une personne privée (M. Daniel Turp)<sup>225</sup>, malheureusement sans succès. En France, un recours est actuellement en préparation par

219 *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands*, *supra* note 21, para 4.66

220 *Idem*

221 Anne-Sophie TABAU et Christel CURNIL, *supra* note 15, p 683. Cela renvoie également au principe d'utilisation non-dommageable du territoire, affirmé par l'affaire de la *Fonderie du Trail (Trail smelter case (United States vs. Canada))*, sentences du 16 avril 1938 et du 11 mars 1941

222 *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands*, *supra* note 21, para 4.66 :

223 *Kelsey Cascadia Rose Juliana et al.*, Findings and Recommendation, *supra* note 24, p 9

224 Le droit provincial québécois et le droit fédéral canadien relèvent de deux juridictions distinctes, aussi parlerons-nous du Québec pour évoquer ces deux niveaux de juridictions.

225 *Ami(e)s de la Terre c. Canada (Gouverneur en conseil)*, 2008 CF 1183 et *D. Turp c. Ministère de la Justice et Procureur*

l'association Notre affaire à tous<sup>226</sup>. Afin de déterminer si la justiciabilité de la lutte contre le changement climatique peut se voir confirmer devant ces juridictions internes, notre analyse portera sur les nouvelles perspectives contentieuses, qui restent limitées au Québec (2.1), et potentielles en France (2.2).

## 2.1. Des perspectives d'évolution limitées au Québec

L'échec des recours au niveau fédéral n'écarte pas définitivement l'idée d'une justiciabilité du changement climatique au Québec. Il y a en effet de nombreux moyens juridiques favorables à l'émergence d'un tel type de contentieux au niveau provincial et fédéral (2.1.1), mais plusieurs obstacles persistants freinent encore son développement (2.1.2).

### 2.1.1 Les moyens juridiques favorables à l'émergence d'un contentieux au Québec

Le droit administratif québécois et canadien peut potentiellement soutenir le développement d'un contentieux climatique, et ce pour quatre raisons.

Il existe tout d'abord de multiples recours pour contrôler l'action de l'État. Au niveau provincial, il y a notamment les recours extraordinaires, l'injonction, l'action directe en nullité, la requête en jugement déclaratoire et les recours prévus par la Charte canadienne. Le *Code de procédure civile du Québec* (C.p.c.) prévoit ainsi quatre types de recours extraordinaires permettant de contrôler l'administration québécoise<sup>227</sup> : l'évocation, le *mandamus*, le *quo warranto* et l'*habeas corpus*. Seuls les deux derniers recours nous intéressent ici<sup>228</sup> : la requête en évocation (article 846 C.p.c.) permet de contester un acte de nature judiciaire rendu par un tribunal statutaire<sup>229</sup>, et la requête en *mandamus*, à ne pas confondre avec l'injonction, a pour but d'obliger une autorité publique ou un tribunal inférieur « d'accomplir un acte qui répond de leur compétence »<sup>230</sup>. La requête en *mandamus* peut ainsi être particulièrement utile à condition qu'il existe un « devoir légal », c'est-à-dire toute absence de pouvoir discrétionnaire. On pourrait par exemple imaginer un recours contre le ministre du développement durable, de l'environnement et des changements climatiques si celui-ci ne proposait pas un plan d'action pluriannuel sur les changements climatiques en dépit de l'obligation impérative de l'article 46.3 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*

---

*général du Canada*, 2012 CF 893

226 Voir notamment le site de l'association, en ligne <<http://www.notreaffaireatous.org/>>

227 *Code de procédure civile*, L.R.Q. c-25.01, 2014, c. 1, articles 834.1 et s. [ci-après C.p.c.]

228 Les requêtes en *quo warranto* et l'*habeas corpus* ne sont ici pas pertinentes, la première permettant de contester l'usurpation de fonction par un dirigeant d'une personne morale de droit public ou privée d'un organisme public ou d'une association au sens du Code civil (article 838 C.p.c.) et la seconde de contester une détention illégale (article 851 C.p.c.).

229 Pierre LEMIEUX, *Droit administratif : doctrine et jurisprudence*, 5e éd., Les éditions Revue de droit, Université de Sherbrooke, 1055 pp, p 342

230 *Ibid*, pp 379-380

(L.q.e.)<sup>231</sup>. Le justiciable peut aussi décider de déposer un recours en injonction : « une ordonnance de la Cour supérieure ou de l'un de ses juges, enjoignant à une personne, à ses dirigeants, représentants ou employés, de ne pas faire ou de cesser de faire, ou, dans les cas qui le permettent, d'accomplir un acte ou une opération déterminés, sous les peines que de droit »<sup>232</sup>, que l'injonction soit interlocutoire (c'est-à-dire en vigueur jusqu'au jugement final) ou permanente<sup>233</sup>. Un type spécifique d'injonction est d'ailleurs prévu par l'article 19.1 L.q.e, « pour empêcher tout acte ou toute opération qui porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte » au « droit à la qualité de l'environnement, à sa protection et à la sauvegarde des espèces vivantes qui y habitent » garanti par l'article 19 (les conditions d'ouverture sont ainsi facilitées). L'action directe en nullité, créée par la jurisprudence sur le fondement de l'article 33 C.p.c.<sup>234</sup>, permet d'annuler un acte réglementaire, judiciaire, quasi-administratif ou administratif pour non-conformité au droit<sup>235</sup>. Ce recours est d'ailleurs plus intéressant que le recours en évocation, puisque l'intérêt à agir est plus aisément admis<sup>236</sup> et que les cas d'ouverture sont plus nombreux (le professeur Lemieux cite ici quelques exemples retenus par la jurisprudence : l'erreur grossière, la fraude, la mauvaise foi, le déni de justice<sup>237</sup>). La requête en jugement déclaratoire (article 453 C.p.c.), qui vise à « faire déterminer, pour la solution d'une difficulté réelle, soit son état, soit quelque droit, pouvoir ou obligation » est elle aussi avantageuse, puisqu'elle peut être préventive ou curative<sup>238</sup>, à condition que le jugement déclaratoire mette un terme à une difficulté réelle et actuelle<sup>239</sup>. Enfin, le requérant québécois peut décider d'utiliser les recours proposés par la *Charte canadienne des droits et libertés* : l'article 24 permet à « toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte » de déposer un recours. L'article 52(1) permet quant à lui à toute personne de faire constater l'inopérance des lois ou règlements qui violent la Charte sans démontrer cette qualité de victime. Autrement dit, selon le professeur Lemieux, une personne morale qui ne peut bénéficier de l'article 7 (droit à la vie, à la liberté et à la sécurité) pourrait se voir reconnaître intérêt à agir pour faire déclarer une loi invalide à condition que celle-ci ne prévoit pas un double régime (l'un applicable pour les personnes physiques, et l'autre pour les seules personnes morales)<sup>240</sup>. On retrouve sensiblement les mêmes types de recours au niveau fédéral. L'article 18(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* (L.C.f.) dispose ainsi que « Sous réserve de l'article 28

---

231 *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q. c. Q-2, 2009, c. 33 article 46.3 : « Le ministre élabore et propose... »

232 C.p.c., article 751

233 Pierre LEMIEUX, *supra* note 229, pp 430 et s

234 *Three Rivers Boatman Limited c. Conseil Canadien des Relations Ouvrières et al.*, [1969] R.C.S. 607

235 Pierre LEMIEUX, *supra* note 229, p 457. Le professeur cite ici l'affaire *Blouin c. Longtin* [1979] 1 R.C.S. 577

236 *Ibid.*, p 458 : l'auteur explique qu'ici, la notion d'intérêt à agir n'est pas limitée à la notion de « partie » visée par l'article 846 C.p.c.

237 *Ibid.*, p 457

238 *Ibid.*, p 464. Le professeur cite ici l'arrêt *Duquet c. La Ville de Sainte-Agathe-des-Monts* [1977] 2 R.C.S. p 1142

239 *Ibid.*, p 472

240 *Ibid.*, p 500. Le professeur cite ici l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* [1985] 1 R.C.S. 295

[donnant compétence à la Cour d'appel fédérale], la Cour fédérale a compétence exclusive, en première instance, pour décerner une injonction, un bref de *certiorari*, de *mandamus*, de prohibition ou de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire contre tout office fédéral ».

L'ensemble de ces recours est également complété par la possibilité d'engager la responsabilité civile de l'État, qui, comme nous l'avons vu, connaît de récents développements. A l'échelle fédérale, la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*<sup>241</sup> prévoit à son article 3 qu'en matière de responsabilité, « l'État est assimilé à une personne pour : a) dans la province de Québec : (i) le dommage causé par la faute de ses préposés, (ii) le dommage causé par le fait des biens qu'il a sous sa garde ou dont il est propriétaire ou par sa faute à l'un ou l'autre de ces titres ». A l'échelle provinciale, l'article 94 C.p.c. prévoit de manière similaire que : « Toute personne ayant un recours à exercer contre le gouvernement peut l'exercer de la même manière que s'il s'agissait d'un recours contre une personne majeure et capable, sous réserve seulement des dispositions du présent chapitre ». Dans les deux cas, action en responsabilité civile contre l'État canadien ou contre la province québécoise, le droit applicable sera le droit québécois, « le droit où le droit d'action a pris naissance »<sup>242</sup>. Or, selon l'article 1376 du *Code civil du Québec* (C.c.Q.) et l'interprétation qu'en ont donné les juges L'Heureux-Dubé et LeBel dans l'arrêt *Prud'homme c. Prud'homme*<sup>243</sup>, le régime classique de la responsabilité civile s'applique à l'administration, à moins que celle-ci ne démontre qu'une règle de droit public prime sur l'application du droit privé<sup>244</sup>. L'article 1457 du C.c.Q. prévoit justement une obligation générale de diligence<sup>245</sup> : l'État fédéral et la province y sont donc soumis<sup>246</sup>. Peut-on espérer voir une action sur le fondement de cette obligation de diligence de l'État ? Il semblerait que oui : une étude de la jurisprudence canadienne révèle que les juges reconnaissent plutôt aisément une obligation de diligence concernant l'environnement et les ressources naturelles<sup>247</sup>, bien que certains auteurs, comme le juge de la Cour d'appel fédérale David W.

241 *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. 1985, c. C-50

242 Pierre LEMIEUX, *supra* note 229, p 937

243 *Prud'homme c. Prud'homme* [2002] 4 R.C.S. 663, para 28

244 Mark PHILLIPS et François GRONDIN, « Responsabilité extracontractuelle de l'État », dans Stéphane BEAULAC et Jean-François GAUDREAU-DESBIENS (dir.), *JurisClasseur Québec Droit public – Droit administratif*, Montréal, LexisNexis, 2013, fasc. 20, para 53 : « À la lumière de tout ce qui précède, on peut conclure qu'au Québec, la responsabilité extracontractuelle de l'État entraîne dans tous les cas l'application des règles de droit privé du *Code civil du Québec*. Cela est vrai qu'il s'agisse de Sa Majesté du chef du Canada, du gouvernement du Québec, d'une municipalité, ou de toute autre personne morale de droit public. Cette règle s'impose pour toutes les ramifications du pouvoir étatique, qu'elles aient joui ou non de l'immunité historique du Souverain. »

245 C.c.Q., article 1457 : « Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui. »

246 Voir notamment l'arrêt *Agence canadienne d'inspection des aliments c. Institut professionnel de la fonction publique du Canada*, 2010 CSC 66, [2010] 3 R.C.S. 657, par. 25-26, [2010] A.C.S. no 66. : « La responsabilité civile de l'État fédéral pour les actes fautifs de ses mandataires est régie par le droit du ressort où ces actes ont été commis. Au Québec, vu l'effet combiné de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* et des dispositions applicables du *Code civil du Québec*, l'État fédéral est assujéti aux règles de responsabilité civile établies à l'art. 1457 C.c.Q. I »

247 Lorian HARDCASTLE, « Recovering Damages Against Government Defendants: Trends in Canadian Jurisprudence »

Stratas, conteste cette application du *duty of care* à l'État<sup>248</sup>. De plus, la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec reconnaît depuis 2005, à son article 46.1, le droit de toute personne, « dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi, de vivre dans un environnement sain et respectueux de la biodiversité ». Or, le recours prévu par l'article 49 pour atteinte illicite à un droit reconnu par la Charte est « absorbé » par le régime commun de la responsabilité civile<sup>249</sup> : démontrer une atteinte illicite au droit de l'environnement viendrait renforcer l'hypothèse d'une reconnaissance d'une obligation de diligence de l'État.

En outre, le succès de l'un de ces recours pourrait être consolidé par un intérêt public. La Cour Suprême admet, depuis les arrêts *Thorson*, *McNeil* et *Borowski*, « que pour établir l'intérêt pour agir à titre de demandeur dans une poursuite visant à déclarer qu'une loi est invalide, si cette question se pose sérieusement, il suffit qu'une personne démontre qu'elle est directement touchée ou qu'elle a, à titre de citoyen, un intérêt véritable quant à la validité de la loi, et qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour »<sup>250</sup>. Une personne privée – physique ou morale – peut donc agir au nom d'un intérêt public selon la discrétion de la cour. Mais, dans notre cas, la L.q.e. reconnaît déjà un intérêt légal élargi, puisque nul besoin de démontrer un préjudice individuel afin de demander une injonction « pour empêcher tout acte ou toute opération qui porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte à l'exercice d'un droit conféré par l'article 19.1. »<sup>251</sup>.

Qui plus est, engager la responsabilité de la province serait facilité au regard des nombreuses normes juridiques invocables. La province est une juridiction particulièrement avancée en matière de lutte contre le changement climatique : elle a notamment adopté une *Loi sur le développement durable* en 2006, qui vient consacrer 16 grands principes de droit international de l'environnement (équité et

---

(2015), 69 S.C.L.R. (2d) 77 – 113 : sur l'ensemble des affaires étudiées par l'auteur (les décisions provinciales, territoriales et fédérales entre 2001 et 2013 citant la jurisprudence *Cooper* de la Cour suprême du Canada qui établit les critères du *duty of care* - [2001] S.C.J. No. 76, 2001 SCC 79, [2001] 3 S.C.R. 537 (S.C.C.)), 79 % des décisions ont reconnu que pesait un *duty of care* sur le défendeur ou qu'il y en avait certainement un (en estimant qu'il n'y avait pas assez de preuves en l'espèce) en matière d'environnement ou de ressources naturelles.

248 The Hon. David W. STRATAS, « The Liability of Public Authorities: New Horizons » (2015), 69 S.C.L.R. (2d) 1 – 16 : le juge souligne notamment la difficulté conceptuelle de prouver la proximité et la prévisibilité du dommage pour 35 millions de personnes ou encore celle du standard du *reasonable man* pour un gouvernement.

249 Marion MONTPETIT, *L'absorption des recours pour atteinte illicite prévus à la Charte des droits et libertés de la personne par le régime de responsabilité civile de droit commun*, thèse, Université de Montréal, 2013 : « Dans une séquence d'arrêts rendus à partir de 1996, la Cour suprême du Canada établit que les recours pour « atteinte illicite » prévus à l'article 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne* doivent être soumis au régime de responsabilité civile de droit commun. La Cour suprême indique à cette occasion que, pour qu'il y ait atteinte illicite à un droit, la violation de ce droit devra être qualifiée de fautive. Cette qualification pourra être démontrée par « la transgression d'une norme de conduite jugée raisonnable dans les circonstances selon le droit commun » ou, « comme c'est le cas pour certains droits », lorsqu'un comportement transgresse « [...] une norme dictée par la Charte elle-même ». »

250 *Thorson c. Procureur Général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138, *R. c. McNeil*, 2009 CSC 3, [2009] 1 R.C.S. 66 et *Ministre de la Justice (Can.) c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575 p 598

251 L.q.e., article 19.3. Voir Pierre LEMIEUX, *supra* note 229, p 323

solidarité sociales, participation et engagement du public, prévention, précaution, pollueur-payeur...)<sup>252</sup>, elle s'est imposée des objectifs ambitieux de réduction des émissions de GES en suivant les recommandations du GIEC<sup>253</sup>, et elle a transposé ces objectifs en obligations législatives<sup>254</sup> et réglementaires<sup>255</sup>. Par ailleurs, la *Charte des droits et libertés de la personne* consacre, comme nous venons de le voir, le droit de vivre dans un environnement sain et respectueux de la biodiversité, la limite étant celle des normes prévues par la loi. La question de l'invocabilité des traités internationaux comme le *Protocole de Kyoto* et l'*Accord de Paris* reste plus compliquée, le Canada ayant dénoncé le premier et pas encore ratifié le second, bien que le Québec se soit déclaré lié par le *Protocole de Kyoto*<sup>256</sup>. On peut toutefois espérer, là-aussi, que le juge reconnaisse l'invocabilité d'interprétation de ces normes non transposées en droit interne, selon la jurisprudence de la Cour Suprême<sup>257</sup>. L'État canadien est, quant à lui, plus timide en terme de réglementation<sup>258</sup>, ce qui viendrait limiter les possibilités de recours. On peut cependant estimer que la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*<sup>259</sup>, le *Règlement sur la réduction des émissions de dioxyde de carbone – secteur de l'électricité thermique au charbon*<sup>260</sup> et les règlements sur les émissions des véhicules routiers<sup>261</sup> pourront servir de fondements juridiques.

### 2.1.2 Les obstacles persistants au développement d'une justiciabilité du changement climatique

Il reste malgré tout plusieurs difficultés à surmonter avant qu'un tel contentieux puisse se développer.

252 *Loi sur le développement durable*, C. D-8.1.1, 2006, c. 3, article 6

253 Le Québec s'est ainsi imposé une réduction des émissions de GES de 20 % sous le niveau de 1990 d'ici 2020, et de 80 à 95% sous le niveau de 1990 d'ici 2050 (Voir Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, *Cible de réduction d'émissions de gaz à effet de serre du Québec pour 2030 – Document de consultation*, 2015, 51 pp)

254 Comme l'adoption d'un plan pluriannuel sur les changements climatiques en vertu de l'article 46.3 L.q.e. : Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, *Plan d'action 2013-2020 sur les changements climatiques*, 2012, 66 pp

255 Comme le *Règlement sur la déclaration obligatoires de certaines émissions de contaminants dans l'atmosphère* R.R.Q., c. Q-2, r. 15 ou le *Règlement concernant le système de plafonnement et d'échange de droits d'émission de gaz à effet de serre*, R.R.Q., c. Q-2, r. 61.1

256 *Décret 1074-2007*, 5 décembre 2007, Gazette officielle du Québec, 3 janvier 2008, 140e année, no 1

257 Voir le site du Ministère canadien de la justice : « C'est en 1987 que pour la première fois la Cour suprême du Canada ouvrait la porte à l'utilisation des instruments internationaux auxquels est partie le Canada afin d'interpréter la *Charte canadienne des droits et libertés* : *Re Public Service Employee Relations Act*, [1987] 1 R.C.S. 313, p. 349-350 (juge en chef Dickson). En 1990, la Cour suprême du Canada franchissait un pas de plus en reconnaissant qu'il était raisonnable, dans des circonstances où la loi nationale manque de clarté, d'examiner toute convention internationale sous-jacente : *National Corn Growers c. Canada*(Tribunal des importations), [1990] 2 R.C.S. 1324 . Selon la Cour suprême, lorsque le texte de la loi interne s'y prête, on devrait s'efforcer d'adopter une interprétation qui soit compatible avec les obligations internationales en question. »

258 Géraud DE LASSUS SAINT-GENIÈS, *supra* note 30, para 5

259 L.C. 1999, ch. 33

260 C.P. 2012-1060

261 Le *Règlement sur les émissions de gaz à effet de serre des véhicules lourds et de leurs moteurs* C.P. 2013-160 et le *Règlement modifiant le Règlement sur les émissions de gaz à effet de serre des automobiles à passagers et des camions légers* C.P. 2014-935

La première difficulté est celle de la question non résolue de la répartition des compétences. Pour qu'un recours puisse prospérer, il est essentiel de déterminer le débiteur de l'obligation. Or, à ce jour, la compétence en matière d'environnement, et, *a fortiori*, en matière de lutte contre le changement climatique, n'a jamais été affectée expressément à l'État ou aux provinces. En effet, bien que les chefs de compétence fédéraux et provinciaux soient énumérés aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il n'y est fait aucune mention de l'environnement et des changements climatiques. C'est avec l'arrêt *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*<sup>262</sup> que la Cour suprême a reconnu l'environnement comme un domaine de compétence partagée. Les deux ordres de gouvernement peuvent donc intervenir à la condition de respecter leur domaine de compétence. Par extension, on peut dire que le droit des changements climatiques est lui aussi un domaine de compétence partagée. Cette interprétation semble soutenue par la récente *Déclaration de Vancouver sur la croissance propre et les changements climatiques* adoptée le 3 mars 2016 par le premier ministre du Canada et les premiers ministres des provinces et des territoires<sup>263</sup>. On pourrait donc envisager de déposer un recours en nullité, en injonction ou en jugement déclaratoire à l'encontre de l'État fédéral et de la province québécoise de manière cumulative, en se fondant sur leurs chefs de compétences particuliers. Un recours fédéral pourrait ainsi invoquer la compétence de l'État en matière du commerce, sur le fondement de l'article 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* pour la question d'un éventuel marché carbone, et la compétence fédérale en droit criminel, sur le fondement de l'article 91(27) qui a déjà été reconnue en droit de l'environnement<sup>264</sup>. Le recours pourrait aussi essayer d'invoquer la compétence fédérale pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement, sur le fondement du chapeau de l'article 91<sup>265</sup> et la compétence fédérale pour les aspects interprovinciaux, compétence reconnue par la Cour suprême dans un arrêt *Interprovincial Cooperatives Ltd. et al. c R.*<sup>266</sup>, mais il est peu probable qu'un tel raisonnement soit retenu par les juges, de crainte

---

262 *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)* [1992] 1 R.C.S. 3

263 « **Considérant** qu'une approche collaborative entre les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux est primordiale pour arriver à réduire les émissions de GES et permettre une croissance économique durable; **Considérant** le rôle crucial que jouent tous les gouvernements dans l'effort mondial pour réduire les émissions de GES et qu'un bon nombre de provinces et territoires se sont déjà joints, ou explorent la possibilité de se joindre, à des efforts régionaux et internationaux visant à réduire les émissions de GES... »

264 En effet, depuis l'affaire *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213, la Cour suprême du Canada reconnaît que la protection de l'environnement est un objectif légitime du droit criminel et que le parlement fédéral peut interdire les substances toxiques en vertu de cette compétence.

265 Ces termes généraux ont permis de développer la théorie des dimensions nationales, ou la théorie de l'intérêt national, qui a reçu une application en droit de l'environnement dans l'affaire *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401. Dans cet arrêt, la Cour suprême reconnaît l'invocabilité de cette théorie à des compétences nouvelles devenues d'intérêt national à deux conditions : la matière doit présenter une unicité, une particularité et une indivisibilité qui la distingue clairement des matières d'intérêt provincial, et la matière être compatible avec le partage des compétences législatives opérées par la Loi constitutionnelle. La Cour précise que « pour décider si une matière a satisfait à ces conditions d'ouverture, il est utile d'examiner quels effets aurait sur les intérêts extraprovinciaux l'omission d'une province de s'occuper efficacement du contrôle ou de la réglementation des aspects intraprovinciaux de cette matière. »

266 *Interprovincial Cooperatives Ltd. et al. c R.* [1976] 1 R.C.S. 477 : dans cet arrêt, la Cour Suprême est venue reconnaître la

d'exclure toute compétence provinciale en la matière. *A contrario*, des recours contre la province pourraient se développer sur le fondement de sa compétence en matière de taxation directe (article 92(2)), sa compétence en matière d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources naturelles non renouvelables et des installations de la province destinés à la production d'énergie électrique (article 92.A (1) b) et c)), sa compétence en matière de travaux et entreprises d'une nature locale (article 90(10)) et sa compétence en matière de propriété et les droits civils dans la province (article 92) et d'éducation (article 93). Néanmoins, la question reste incertaine concernant la responsabilité civile : qui est *in fine* le débiteur de l'obligation générale de diligence ? Cela se déterminerait peut-être soit au regard du *duty of care* selon le degré exigé de relation de proximité entre les parties, soit au regard des obligations internationales qui permettent d'identifier le débiteur de cette obligation de diligence.

La seconde difficulté réside dans les nombreuses possibilités d'immunités relatives ou absolues dont bénéficie l'État. Tout d'abord, lorsque la légalité d'une décision est contestée, le gouvernement peut invoquer l'immunité fondée sur la prérogative royale, ou prérogative de la Couronne, c'est-à-dire « les pouvoirs et privilèges accordés à la Couronne par la *common law* »<sup>267</sup>. La *common law* a ainsi identifié plusieurs champs de compétences relevant de la prérogative de la Couronne, parmi lesquels la guerre et la paix, la conclusion des traités, la conduite des affaires étrangères, la défense et les forces armées<sup>268</sup>. Afin de déterminer si l'acte est protégé par cette immunité royale, le juge devra examiner la justiciabilité *stricto sensu* de la question soumise à révision judiciaire. En effet, selon l'arrêt *Black*, « The notion of justiciability is concerned with the appropriateness of courts deciding a particular issue, or instead deferring to other decision-making institutions like Parliament [...] Only those exercises of the prerogative that are justiciable are reviewable »<sup>269</sup>. Dès lors, une décision non justiciable relève d'une prérogative royale, et, de manière corollaire, une décision prise en vertu d'une prérogative royale n'est pas justiciable. Or, selon l'avocat Hugh S. Wilkins, la jurisprudence canadienne en matière de justiciabilité *stricto sensu* est assez clairesmée<sup>270</sup>. La doctrine aurait ainsi distingué deux courants jurisprudentiels concernant la théorie des questions politiques. Le premier courant, fondé sur les arrêts *Operation Dismantle c. La Reine*<sup>271</sup> et *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*<sup>272</sup> estime qu'un tribunal ne doit pas refuser d'entendre une affaire au motif que ses dimensions politiques pourraient être plus efficacement

---

compétence de l'État canadien concernant une pollution interprovinciale des cours d'eau.

267 Peter W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Looseleaf ed. (Scarborough: Thomson Carswell, 1997), p. 1.9, cité dans *Black v. Chrétien et al.*, (2001), 54 O.R. (3e) 215 (C.A.).

268 Voir Paul LORDON, *Crown Law*, Toronto: Butterworths, 1991, p. 75

269 *Black v. Chrétien et al.*, *supra* note 267, para 50

270 Hugh S. WILKINS, « The Justiciability of Climate Change: A Comparison of US and Canadian Approaches », *Dalhousie Law Journal* (Fall, 2011), 34 *Dalhousie L.J.* 529

271 *Operation Dismantle c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441

272 *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607

traitées par une autre branche du gouvernement<sup>273</sup>, puisque contrairement aux États-Unis, le Canada ne connaît pas une stricte séparation des pouvoirs<sup>274</sup>. *A contrario*, le second courant, façonné par les arrêts *Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources)*<sup>275</sup> et *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*<sup>276</sup>, considère que dès que la question soumise « revêt un caractère purement politique » ou ne « présente pas un intérêt suffisamment juridique », celle-ci « devrait, en conséquence, être tranchée dans une autre tribune ou si elle présente un aspect suffisamment juridique pour justifier l'intervention du pouvoir judiciaire »<sup>277</sup>. L'hypothèse de base de ces deux courants est donc fondamentalement opposée. Le test de la « non-justiciabilité » d'une question a tenté de réconcilier ces deux courants. Selon l'arrêt *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, la Cour peut ainsi refuser de répondre à une question si : « (i) en répondant à la question, la Cour outrepasserait ce qu'elle estime être le rôle qui lui revient dans le cadre constitutionnel de notre forme démocratique de gouvernement, ou (ii) la Cour ne pourrait pas donner une réponse relevant de son champ d'expertise: l'interprétation du droit »<sup>278</sup>. Selon le professeur Hugh S. Wilkins, ce test viendrait donc préconiser une approche pragmatique et souple en se reposant sur la discrétionnarité des juges, mais c'est justement là que réside sa faiblesse : « But if given too much pragmatism, the rule of law and the provision of access to justice may suffer. This is evidenced when non-legal considerations, such as political consequences or unfamiliarity with the legal and policy issues, come into play »<sup>279</sup>. Ce problème s'est d'ailleurs parfaitement illustré dans le domaine des changements climatiques avec l'arrêt *Ami(e)s de la Terre c. Canada (Gouverneur en conseil)*<sup>280</sup>. Alors que l'ONG de défense de l'environnement estimait que le *Plan sur les changements climatiques* était contraire à la *Loi de mise en œuvre du Protocole de Kyoto* (la LMOPK), la Cour fédérale a rejeté la requête pour non-justiciabilité. Les juges se sont ainsi appuyés sur le pouvoir discrétionnaire conféré à l'exécutif dans l'application de la Loi au regard de la formulation permissive de certaines dispositions<sup>281</sup>, les dimensions politiques de son application<sup>282</sup>, et sur

273 *Operation Dismantle c. La Reine*, Opinion du juge Wilson « les tribunaux ne devraient pas se montrer trop facilement prêts à abandonner l'exercice de leur fonction de contrôle judiciaire simplement parce qu'il s'agit d'importantes affaires d'État », et *Finlay c. Canada*, opinion du juge Le Dain « lorsqu'est en cause un litige que les tribunaux peuvent trancher, ceux-ci ne devraient pas refuser de statuer au motif qu'à cause de ses incidences ou de son contexte politiques, il vaudrait mieux en laisser l'examen et le règlement au législatif ou à l'exécutif. ». Voir également Hugh S. WILKINS, *supra* note 270

274 Hugh S. WILKINS, *supra* note 270

275 *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525

276 *Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources)*, [1989] 2 R.C.S. 49

277 *Ibid*, opinion du juge Lambert

278 *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, para 26

279 Hugh S. WILKINS, *supra* note 270

280 *Ami(e)s de la Terre c. Canada (Gouverneur en conseil)*, *supra* note 225

281 *Ibid*, para 27 à 41. L'avocat Hugh S. WILKINS souligne les incohérences de ce raisonnement : « This logic essentially leads to the premise that the mere existence of discretionary elements in a statute may mean that compliance with other aspects of the statute is non-justiciable. This is difficult to follow, particularly in a case where the exercise of such discretion runs counter to the objects and purposes of the Act »

282 *Ibid*, para 27 à 41.

les autres mécanismes adoptés par la Loi pour assurer le respect du *Protocole de Kyoto* (« un système détaillé de responsabilité devant le public et devant le Parlement, un système qui remplace le contrôle judiciaire »)<sup>283</sup>. Hugh S. Wilkins considère donc que la grande latitude accordée aux juges en matière de détermination de la justiciabilité de la demande est l'une des principales difficultés à l'émergence d'un contentieux climatique au Canada<sup>284</sup>. Il faut toutefois rappeler que l'immunité de la prérogative royale est relative au regard de la *Charte canadienne des droits et libertés* : en vertu de l'article 32(1)(a), il est possible d'évaluer la conformité de l'exercice de la prérogative de la Couronne à la *Charte*<sup>285</sup>. On aurait donc pu imaginer un nouveau recours contre l'application de la LMOPK sur le fondement de l'article 7 (droit à la vie, à la santé et à la sécurité).

L'État pourrait également échapper à sa responsabilité extra-contractuelle en invoquant l'immunité des actes de puissance publique<sup>286</sup>. En vertu de cette règle, reconnue par l'arrêt *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport*<sup>287</sup>, il « existe une sphère de l'activité du pouvoir exécutif qui, en raison de son caractère politique, ne peut pas donner lieu à une faute génératrice de responsabilité civile, sauf mauvaise foi ou irrationalité »<sup>288</sup>. Tout repose donc sur la distinction entre la sphère politique (l'adoption de décisions) et la sphère opérationnelle (l'exécution de ces décisions). Depuis l'arrêt *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*<sup>289</sup>, la ligne de démarcation entre les actes de puissance publique et les actes de gestions repose sur la prise en compte de considérations d'intérêt public, tels des facteurs économiques, sociaux ou politiques<sup>290</sup>. Par conséquent, une requête en injonction demandant à l'État d'adopter une politique publique de lutte contre les changements climatiques risque fortement de tomber sous le coup de cette immunité, sauf si le requérant parvient à démontrer que l'inaction relève de la mauvaise foi ou de l'irrationalité<sup>291</sup>. Il semble

---

283 *Ibid*, para 42 à 45

284 Hugh S. WILKINS, *supra* note 270

285 *Charte canadienne des droits et libertés*, *supra* note, article 32(1)(a) : « La présente Charte s'applique : 1. au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement ». Voir également l'arrêt *Operation Dismantle c. La Reine*, *supra* note 273

286 *Agence canadienne d'inspection des aliments c. Institut professionnel de la fonction publique du Canada*, 2010 CSC 66, [2010] 3 R.C.S. 657, par. 27, [2010] A.C.S. no 66. « Toutefois, l'assujettissement de l'État fédéral aux règles de responsabilité civile extracontractuelle du Québec, dans le cas de dommages prétendument causés par la faute de ses mandataires, ne l'empêche pas d'invoquer son immunité. Par exemple, l'État fédéral peut toujours arguer qu'une décision en particulier a été prise par ses mandataires dans l'exercice d'une fonction politique, et non d'une fonction opérationnelle, ce qui, en temps normal, n'engage pas sa responsabilité »

287 *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville de)*, [1989] 1 R.C.S. 705, 722, [1989] A.C.S. no 30

288 Mark PHILLIPS et François GRONDIN, « Responsabilité extracontractuelle de l'État », *supra* note 244, para 70. Les auteurs citent les arrêts *R. c. Imperial Tobacco*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45, par. 74, [2011] A.C.S. no 42; *Swinamer c. Nouvelle-Écosse (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 445, [1994] A.C.S. no 21; *Québec (Procureur général) c. Deniso Lebel inc.*, [1996] R.J.Q. 1821, 1838-1839, [1996] J.Q. no 1954 (C.A.)

289 *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45, [2011] A.C.S. no 42.

290 *Ibid*, para 90

291 Alexander PLESS et Sara GAUTHIER, « Contrôle judiciaire du pouvoir discrétionnaire », dans *JurisClasseur Québec*, coll. Droit public, Droit administratif, *supra* note 243, fasc. 12 : « « La mauvaise foi classique » suppose l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire délibérément dans l'intention de nuire, de façon malhonnête ou discriminatoire. La mauvaise foi englobe également l'incurie, ou l'insouciance grave, qui « implique un dérèglement fondamental des modalités de

cependant difficile de prouver l'intention de nuire dans un tel cas, puisque tant l'État canadien que la province québécoise ont adopté, comme nous l'avons vu, des normes en vue de lutter contre le changement climatique. Si l'on peut toutefois souligner l'absence d'ambition des objectifs canadiens (voire leur non-conformité aux engagements de la CCNUCC), le gouvernement fédéral peut prétendre avoir défendu les intérêts économiques du pays<sup>292</sup> : y a-t-il donc une intention de nuire ? Rien n'est moins sûr.

Enfin, l'État pourrait toujours se défendre au moyen de son pouvoir discrétionnaire. Selon l'arrêt *Baker* de la Cour suprême : « La notion de pouvoir discrétionnaire s'applique dans les cas où le droit ne dicte pas une décision précise, ou quand le décideur se trouve devant un choix d'options à l'intérieur de limites imposées par la loi » – on l'oppose alors à la notion de pouvoir lié<sup>293</sup>. Pour déterminer si un pouvoir discrétionnaire existe, le juge devra interpréter la disposition de la loi habilitante « dans son contexte global, en prenant en considération non seulement le sens ordinaire et grammatical des mots, mais aussi l'esprit et l'objet de la loi ainsi que l'intention du législateur »<sup>294</sup>. Le cas échéant, le juge devra contrôler la décision au regard du critère de « norme raisonnable »<sup>295</sup>, c'est-à-dire s'assurer « de la transparence et de l'intelligibilité de la décision » et « que le résultat fait partie des issues raisonnables possibles »<sup>296</sup>. Il reviendrait donc au requérant québécois de démontrer l'abus de pouvoir, caractérisé notamment par la poursuite de fins différentes de celles voulues par la loi<sup>297</sup>, l'omission d'exercer le pouvoir discrétionnaire<sup>298</sup>, la mauvaise foi, et l'exercice arbitraire, déraisonnable ou irrationnel (*Wednesbury unreasonableness*)<sup>299</sup>. Dans notre cas d'étude, seule la première et la dernière catégorie de ces cas d'abus de pouvoir discrétionnaire pourraient avoir des chances de succéder, mais cela reste hypothétique.

\*\*\*

En définitive, il semblerait que le développement de recours internes au Québec semble, pour l'heure, encore limité. Un changement de paradigme, inspiré des récentes décisions des autres juridictions nationales, pourrait éventuellement se produire, comme le démontre le recours *Kelsey* aux États-Unis.

l'exercice du pouvoir, à tel point qu'on peut en déduire l'absence de bonne foi et présumer la mauvaise foi. De plus, la mauvaise foi englobe les actes qui « se démarquent tellement du contexte législatif dans lequel ils sont posés qu'un tribunal ne peut raisonnablement conclure qu'ils l'ont été de bonne foi [...] Cependant, il n'est pas toujours nécessaire de fournir une preuve directe et, dans certains cas, la mauvaise foi pourra être inférée des circonstances »

292 Voir par exemple Steven CHASE et Barrie MCKENNA, « Canada 'more frank' about climate change, Harper says », *The Globe and Mail*, publié le 9 juin 2014

293 *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 53.

294 Alexander PLESS et Sara GAUTHIER, *supra* note 291, fasc. 12, para 2

295 *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 51 et 53.

296 *Ibid.*, par. 47-48 et 167; Paul DALY, « Contrôle de la légalité de l'administration », dans *JurisClasseur Québec*, coll. Droit public, Droit administratif, *supra* note 30, fasc. 11

297 La prise en compte de considérations non pertinentes ou l'omission de tenir compte des considérations pertinentes comme les instruments internationaux ratifiés par le Canada et les « valeurs canadiennes fondamentales, notamment celles consacrées par la Charte ».

298 Le refus, l'entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire ou l'exercice de ce pouvoir sous la dictée d'une personne non autorisée à prendre la décision

299 Alexander PLESS et Sara GAUTHIER, *supra* note 291, para 24

## 2.2. Des perspectives d'évolution potentielles en France

L'étude du droit positif français démontre que le recours actuellement préparé par l'association Notre affaire à tous a de réelles chances de succès. Le droit français offre ainsi un cadre juridique propice au développement d'un tel contentieux (2.2.1), et une jurisprudence favorable au succès d'un tel recours (2.2.2).

### 2.2.1. Un cadre juridique propice au développement d'un contentieux climatique

L'étude du droit positif semble indiquer que le recours de plein contentieux<sup>300</sup> pourrait être accueilli par le juge administratif en raison de deux facteurs principaux.

Le premier est celui d'une jurisprudence avantageuse pour la reconnaissance de l'intérêt à agir de l'association. En effet, selon l'article L.142-1 du *Code de l'environnement* : « Toute association ayant pour objet la protection de la nature et de l'environnement peut engager des instances devant les juridictions administratives pour tout grief se rapportant à celle-ci », c'est-à-dire que l'association déclarée n'a pas besoin d'habilitation législative pour agir en justice<sup>301</sup>. Par ailleurs, les associations agréées au titre de l'article L. 141-1 ainsi que les associations mentionnées à l'article L. 433-2 bénéficient d'une présomption de qualité et d'intérêt à agir « contre toute décision administrative ayant un rapport direct avec leur objet et leurs activités statutaires et produisant des effets dommageables pour l'environnement sur tout ou partie du territoire pour lequel elles bénéficient de l'agrément dès lors que cette décision est intervenue après la date de leur agrément. ». Si l'association Notre affaire à tous est bien une association déclarée depuis le 6 août 2015<sup>302</sup>, elle ne bénéficie cependant pas d'un agrément préfectoral : elle doit donc démontrer sa qualité et son intérêt à agir. Or, la jurisprudence se montre particulièrement bienveillante à l'égard de la preuve de cet intérêt à agir. Concernant la preuve d'un intérêt direct et personnel, l'association de protection de l'environnement peut invoquer un préjudice moral en cas d'atteinte aux droits et intérêts

---

300 En droit français, le recours de plein contentieux, ou de pleine juridiction, « vise à faire reconnaître par le juge des droits aux personnes qui le saisissent. Il se caractérise par l'étendue accrue des pouvoirs dont dispose le juge administratif qui peut notamment, dans le cadre d'un tel recours, substituer sa décision à celle de l'administration ». Voir « Recours de pleine juridiction (Contentieux administratif) » (2016), Fiches d'orientation, Dalloz. Le plein contentieux peut être soit subjectif (dans ce cas, la preuve d'une faute est requise), soit objectif. Dans notre cas d'étude, c'est le plein contentieux subjectif qui est invoqué.

301 La seule déclaration à la préfecture lui confère la personnalité morale, et donc la capacité à agir. Voir Louis BORÉ, « Contentieux administratif », *Jurisclasseur Environnement et Développement durable*, Paris, LexisNexis, 2011, fasc 4990, para 3 : « Pour pouvoir engager une action en justice, une association doit avoir la personnalité morale. Elle acquiert cette personnalité, après avoir déclaré son existence à la préfecture (*L. 1er juill. 1901, art. 5*), à compter de la publication de cette déclaration au *Journal officiel* »

302 *Statuts de l'association Notre affaire à tous*, 8 août 2015

collectifs qu'elle défend<sup>303</sup>, selon une jurisprudence bien établie du Conseil d'État<sup>304</sup>. Le juge administratif peut donc admettre l'intérêt personnel de l'association lorsque l'illégalité d'un acte administratif constituant une faute<sup>305</sup> porte atteinte directement et certainement aux intérêts collectifs protégés par l'association<sup>306</sup>. Or, selon une jurisprudence classique du Conseil d'État, l'intérêt pour agir d'une association s'apprécie en considération de son objet social tel qu'il résulte de ses statuts, lequel doit notamment définir son champ d'action géographique<sup>307</sup>. L'association doit ainsi démontrer, au regard de ses statuts, que la décision ou le comportement de l'administration porte une atteinte « spéciale et caractérisée » à ses intérêts collectifs<sup>308</sup>, car la simple illégalité fautive de l'administrative ne peut caractériser, à elle seule, le préjudice, « quand bien même l'objet de la décision entrerait spécialement en conflit avec son objet social. »<sup>309</sup>.

L'association pourrait également essayer d'invoquer la défense d'un intérêt collectif, le juge administratif ayant déjà reconnu cette possibilité. Le Conseil d'État a ainsi admis « la réparation du préjudice moral causé à une association de défense d'un quartier par le déversement "de gadoues et d'immondices" dans ce quartier (*CE, 25 janv. 1935, Loubal*) »<sup>310</sup>, et le tribunal administratif de Versailles a affirmé que « si tout préjudice subi par une association dont l'objet statutaire est la défense des intérêts matériels et moraux des associés en matière d'urbanisme et d'environnement du fait de l'illégalité d'une décision administrative en cette matière n'est pas nécessairement constitutif d'un préjudice moral indemnisable, il en va autrement lorsque l'illégalité constatée fait directement obstacle à l'accomplissement de l'action statutaire de

---

303 Benoist BUSSON « L'action en réparation du préjudice moral subi par les associations de protection de l'environnement », *AJDA* 2015, p 1754 : « L'atteinte à l'objet social du groupement à but altruiste ou à ses intérêts collectifs entraîne un chef de préjudice propre à ce type de personne morale alors que l'atteinte à ses intérêts matériels et patrimoniaux donne lieu à réparation selon le droit commun de la responsabilité de l'administration. Il peut être qualifié de « préjudice moral » étant relevé que l'expression est aussi utilisée dans un tout autre sens pour qualifier, essentiellement, des préjudices subis par des personnes physiques qui ne sont ni matériels ni physiques mais d'ordre psychique (v. F. SÉNERS, *Préjudice réparable*, in *Rép. resp. puiss. publ.*, nos 38 et s.) »

304 Christian HUGLO et Gwendoline PAUL, « Contentieux administratif de l'environnement », dans Jean-Bernard AUBY (dir.), *JurisClasseur administratif*, Paris, LexisNexis, 2016, fasc. 1137, para 185 : « La jurisprudence du Conseil d'État admet cependant le principe de la réparation du préjudice moral (*CE, sect., 18 mai 1979, Assoc. judaïque Saint-Seurin : Rec. CE 1979, p. 218. – CE, 19 févr. 1982, n° 09899, Comité défense quartier Saint-Paul : JurisData n° 1982-040455 ; Rec. CE 1982, tables, p. 746* ». Pour une confirmation récente, voir CAA Nantes, 1er déc. 2009, *Ministre d'État, ministre de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la Mer c/ Assoc. « Halte aux marées vertes » et autres*, req. n° 07NT0377

A ce titre, on rappelle que « L'association ou le groupement doivent être regardés comme défendant, à titre personnel, ces intérêts collectifs, et non pas les intérêts de leurs membres ou adhérents (sauf si ceux-ci leur ont donné mandat pour les représenter) », François SÉNERS, « Préjudice réparable », *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, octobre 2011 (actualisation : avril 2016), para 204

305 *CE, 26 janv. 1973, Ville de Paris c/ Driancourt*, n° 84768, *Lebon* 77

306 Benoist BUSSON, *supra* note 303

307 *CE, 28 oct. 1987, Assoc. pour la défense des sites et paysages*, req. n° 8096, *Lebon* 874

308 CAA Marseille, 27 mars 2014, *Commune de Bonifacio*, n° 12MA02298

309 Benoist BUSSON, *supra* note 303. L'auteur commente ici l'arrêt du CE, 30 mars 2015, *Association pour la protection des animaux sauvages (ASPAS)*, req n° 375144

310 Louis BORÉ, *supra* note, para 65

l'association »<sup>311</sup>. Cependant, l'association ne pourrait invoquer un préjudice écologique<sup>312</sup> devant les juridictions administratives (contrairement aux juridictions civiles<sup>313</sup>). Le juge administratif refuse ainsi de reconnaître ce préjudice « pur » de manière constante à l'égard des associations de pêche<sup>314</sup> et des associations de défense de l'environnement<sup>315</sup>. La notion de responsabilité environnementale, introduite par la *directive 2004/35/CE*<sup>316</sup>, et inscrite aux articles L. 160-1 à L. 165-2 du *Code de l'environnement* par la *Loi n° 2008-757* du 1er août 2008<sup>317</sup> aurait pu fonder quelques espoirs, ses dispositions visant en effet la prévention et la réparation des dommages causés à l'environnement par l'activité d'un exploitant (personne privée ou publique)<sup>318</sup>. Cependant, l'article L.162-2 écarte toute possibilité de demande de réparation fondée sur le présent titre<sup>319</sup>. Les juridictions administratives rejettent dès lors tout recours en réparation, comme l'a confirmé récemment un arrêt de la Cour administrative d'appel de Nancy<sup>320</sup>. Si le préjudice écologique n'est donc pas invocable pour l'actuel recours de l'association Notre affaire à tous, la nouvelle *Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages* a abouti à l'inscription du préjudice écologique au sein du Code civil et pourrait donc permettre aux associations de protection de l'environnement d'engager la responsabilité de l'État<sup>321</sup>.

En l'espèce, l'association Notre affaire à tous se donne notamment pour objet

- d'organiser, de financer ou de soutenir toutes actions, initiatives, notamment les démarches juridiques, idées, discours, plaidoyers ayant pour objet de protéger l'environnement, les générations présentes et futures et la faune et la flore
- de veiller au respect des réglementations locales, nationales, européennes ou internationales en matière

311 TA Versailles, 21 nov. 1986, *Assoc. pour la défense de la qualité de la vie à Bondy*, Rec. CE 1986, p. 1306. Dans ces deux décisions (Conseil d'État et TA de Versailles), le préjudice moral a été chiffré à 1 F.

312 Voir notamment la proposition de définition du Rapport du groupe de travail installé par Madame Christiane Taubira, garde des sceaux, *Pour la réparation du préjudice écologique*, 2013 « Le groupe de travail propose donc de définir le préjudice écologique comme celui qui résulte d'une atteinte anormale aux éléments et aux fonctions des écosystèmes ainsi qu'aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement »

313 Voir notamment Aude-Solveig EPSTEIN, « La réparation du préjudice écologique en droit commun de la responsabilité civile », D. 2016, p 1236

314 Voir notamment CE, 12 juill. 1969, *Ville Saint-Quentin* : Rec. CE 1969, p. 383. – CE, 8 janv. 1982, *Féd. dptale des assoc. de pêche et de pisciculture de la Marne*, n° 19959 : Rec. CE, p. 747. – CE, 13 nov. 2009, *Assoc. agréée de pêche et de protection du milieu aquatique La sauvegarde de la Moine*, n° 310038

315 TA Bordeaux, 2 oct. 1986, *SEPANSO* : Rev. jur. env. 1987, p. 367. – TA Dijon, 14 nov. 1989, *Assoc. de protection de l'environnement et de la nature des rues et ruisseaux de Venizy* : Rev. jur. env. 1990, p. 395)

316 Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux.

317 *Loi n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement*.

318 *Code de l'environnement*, article L. 160-1.

319 *Code de l'environnement*, article L. 162-2

320 CAA Nancy, 13 févr. 2014, *LPO de Champagne Ardennes*, req. n° 13NC1300141 : l'association « n'est pas recevable à demander la condamnation de l'État à réparer le préjudice moral ou "écologique" que lui aurait causé son inertie dans la mise en œuvre des dispositions du titre VI du livre Ier du code de l'environnement »

321 *Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*, JORF n°0184 du 9 août 2016, texte n°2

d'environnement et de respect des droits humains ; en particulier, l'association a pour objet de lutter contre l'impunité des acteurs politiques, économiques ou physiques lorsque leurs actions engendrent une atteinte à l'environnement et aux générations présentes ou futures

- de promouvoir la nécessité des êtres humains, des gouvernements et des États d'agir pour une meilleure protection de l'environnement,

[...] [en] utilisant tous les moyens judiciaires existants, en France et dans le monde, notamment par constitution de partie civile, devant les juridictions civiles, administratives ou pénales, que ce soit par voie d'action ou par voie d'intervention<sup>322</sup>.

On peut noter l'absence de toute précision du champ d'intervention géographique de l'association, ce sera donc au juge de le déterminer « en fonction d'éléments propres à l'association : appellation, localisation de son siège social, existence dans d'autres départements d'associations locales ayant un objet analogue et une dénomination similaire »<sup>323</sup>, mais on peut raisonnablement penser que le juge retiendra un champ d'action national. La jurisprudence se montre par ailleurs favorable à l'action d'une association dont l'objet social est très général contre des décisions d'importance générale<sup>324</sup>. L'atteinte spécialisée et caractérisée aux intérêts collectifs de l'association pourrait également être admise par le juge, notamment au regard de son objectif de protection de l'environnement et des générations futures, et de surveillance du respect du droit international, régional et national.

Le second facteur propice au développement d'un contentieux climatique en droit français est celui du cadre juridique des obligations de l'État. Non seulement le droit international, régional et national imposent de nombreux devoirs au gouvernement français, mais ces dispositions sont généralement invocables devant le juge administratif. Si l'on suit la hiérarchie des normes, la *Charte de droit de l'environnement* « adossée » à la Constitution<sup>325</sup> est la première source de devoirs et de principes d'action pour l'État. Le Conseil Constitutionnel et le Conseil d'État ont ainsi affirmé que l'ensemble des droits et devoirs définis dans la *Charte de l'environnement* ont valeur constitutionnelle et qu'ils s'imposent aux

---

322 *Statuts de l'association Notre affaire à tous*, article 2

323 Gilles PELLISSIER, « Dossier 530 – Contentieux de l'environnement » (2013, synthèse d'actualité : février 2016), Dalloz professionnels – Pratique du contentieux administratif, para 530.230 : (CE 25 juin 2012, *Collectif antinucléaire 13*, req. n° 346395)

324 *Ibid.*, « En revanche, lorsque l'objet des décisions attaquées est aussi général que l'objet social de l'association, aussi vaste soit-il, l'intérêt pour agir est reconnu : ainsi, une association de défense de l'environnement à vocation générale justifie d'un intérêt pour agir contre le permis de construire d'une centrale nucléaire, car un tel projet est d'importance nationale (CE 20 juin 1984, *Assoc. Les amis de la Terre*, req. n° 40253, *Lebon* 232). De même, une association régionale corse a été jugée recevable à contester un permis de construire car le terrain d'assiette de la construction projetée se situait à l'intérieur d'une zone d'intérêt écologique, faunistique et floristique de Corse (CE 10 févr. 1997, *Assoc. de défense, de protection et de valorisation du patrimoine naturel et historique de Corse*, req. n° 104841, *Lebon* T. 990) ainsi que contre un permis de construire un projet important sur les falaises de Bonifacio (CE 24 oct. 1997, *SCI du Hameau du Piantarella et Cne de Bonifacio*, req. n° 161043, *Lebon* 990). »

325 *Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement*

pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs<sup>326</sup>. Comme le démontre le professeur Jégouzo<sup>327</sup>, le juge a par ailleurs affirmé la valeur normative des articles 1 et 2 (droit à l'environnement et devoir de prendre part à sa préservation)<sup>328</sup>, 3 (principe de prévention)<sup>329</sup>, 4 (principe de réparation)<sup>330</sup>, 5 (principe de précaution)<sup>331</sup> et 7 (droit à l'information et à la participation du public)<sup>332</sup>. Le juge administratif a même admis que l'on puisse contrôler la conformité des actes administratifs au regard de la Charte dans la mesure où les mesures prises pour l'application de la loi ne se bornent pas à en tirer les conséquences nécessaires (la loi ne fait pas « écran »)<sup>333</sup>. Les dispositions des traités internationaux régulièrement ratifiés, comme la CCNUCC, le *Protocole de Kyoto*, le futur *Accord de Paris* et les accords internationaux relatifs aux droits de l'homme, priment également sur les dispositions législatives et infra-législatives en vertu de l'article 55 de la Constitution. Les normes du droit de l'Union Européenne bénéficient elles aussi de ce même principe de primauté sur toute norme nationale<sup>334</sup>, même postérieure<sup>335</sup>. Une norme environnementale ou un droit fondamental international sera donc reconnu d'effet direct devant le juge administratif « lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers »<sup>336</sup>. Si une telle interprétation semble peu probable pour les conventions climatiques, on peut y voir une opportunité pour invoquer le respect des droits de la personne (à noter que la *Convention européenne des droits de l'homme* est reconnue d'effet direct, l'interprétation extensive des articles de la Convention initiée par la Cour est donc reprise par les juges nationaux selon l'autorité relative de la chose jugée<sup>337</sup>). Enfin, au niveau législatif, l'article L. 229-1 du *Code de l'environnement* dispose que « La lutte contre l'intensification de l'effet de serre et la prévention des risques liés au réchauffement climatique sont reconnues priorités nationales » et les dispositions suivantes transposent les obligations du protocole de Kyoto.

326 Cons. const. 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, n° 2008-564 DC, Rec. Cons. Const. 313 et CE, Ass, 3 octobre 2008, Commune d'Annecy c/ État, req n°297931, Lebon

327 Yves JÉGOUZO, « La Charte de l'environnement, dix ans après », AJDA 2015.487

328 Cons. const. 8 avr. 2011, n° 2011-116 QPC

329 CE, ass., 12 juill. 2013., *Fédération nationale de la pêche en France*, n° 344522 Lebon

330 Cons. const. 29 déc. 2009, n° 2009-599 DC

331 CE 19 juill. 2010, *Association du quartier Les hauts de Choiseul*, n° 328687 Lebon 333

332 Cons. const. 13 juill. 2012, n° 2012-262 QPC, *Association France nature environnement*

333 CE, 26 févr. 2014, *Association Ban Asbestos France et autres*, n° 351514, Lebon. Pour plus de développement sur les formes d'invocabilité des dispositions de la Charte devant le juge administratif, voir Agnès ROBLOT-TROIZIER « Les clairs-obscur de l'invocabilité de la Charte de l'environnement », AJDA 2015, p 493

334 Arrêt *Flaminio Costa contre E.N.E.L. - Demande de décision préjudicielle: Giudice conciliatore di Milano* (1964), aff 6/64, Rec. CJCE 1964, p 1141

335 Arrêt *Simmenthal SpA c. Amministrazione delle finanze* (1978), aff. 70/77, Rec. CJCE 1978, p. 2785

336 CE, Ass., 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, n° 322326, Lebon

337 Charles PETTITI, « L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit social français », in *Libertés, justice, tolérance, Mélanges en l'honneur du doyen Gérard Cohen-Jonathan*, pp 1283-1297

### 2.2.2 Une jurisprudence favorable au succès d'un recours en carence fautive

Le recours de l'association Notre affaire à tous essaye de s'inspirer de deux jurisprudences emblématiques en droit de l'environnement et de la santé pour carence fautive de l'État, les jurisprudences « amiante »<sup>338</sup> et « algues vertes »<sup>339</sup>, une hypothèse que le professeur Laurent Neyret avait déjà envisagée<sup>340</sup> et que la doctrine actuelle semble encourager<sup>341</sup>. Dans ces deux affaires, le juge administratif est venu reconnaître la carence fautive de l'État respectivement « dans la prévention des risques liés à l'exposition des travailleurs aux poussières d'amiante » et « dans la mise en œuvre de la réglementation européenne et nationale destinée à protéger les eaux de toute pollution d'origine agricole ». La jurisprudence amiante est ainsi particulièrement instructive sur la reconnaissance des fautes par l'État<sup>342</sup>, et la jurisprudence algues vertes plus audacieuse à propos du lien de causalité et du préjudice des associations<sup>343</sup>.

En reconnaissant la carence fautive de l'État, les arrêts *Amiante* auraient doté le droit de la responsabilité administrative d'une fonction préventive<sup>344</sup> en affirmant que le gouvernement avait fait preuve de carences en matière d'information sur le risque et de réglementation du risque<sup>345</sup>.

L'affaire aurait tout d'abord démontré que « l'État n'a pas su se doter en temps utile d'outils puissants destinés à lui fournir une expertise indépendante pour identifier le risque »<sup>346</sup>. En effet, le recours au principe de prévention ou de précaution suppose classiquement une phase d'évaluation du risque, étape disons « quasi-juridique », qui se fonde essentiellement sur l'analyse scientifique (l'identification des dangers, la caractérisation des dangers, l'évaluation de l'exposition et la caractérisation des risques) et une phase de gestion du risque relevant du domaine politique<sup>347</sup>. L'État aurait notamment mis en place cette approche duale au lendemain des affaires de sang contaminé<sup>348</sup>. Le professeur Guettier, citant le

338 CE, Ass, 3 mars 2004, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité c/ Consorts Bourdignon, Ministre de l'Emploi et de la Solidarité c/ Consorts Botella, Ministre de l'Emploi et de la Solidarité c/ Consorts Thomas et Ministre de l'Emploi et de la Solidarité c/ Consorts Xueref*, n° 241150, Lebon [ci-après arrêts *Amiante*]

339 TA Rennes, 25 oct. 2007, *Association Halte aux marées vertes et autres*, n° 0400630, AJDA 2008, confirmé par CAA Nantes, 1er déc. 2009, *Ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer c/ Association Halte aux marées vertes*, n° 07NT03775, AJDA 2010 [ci-après jugement et arrêt *Algues vertes*]

340 Laurent NEYRET, « La reconnaissance de la responsabilité climatique », *supra* note 14

341 Laurent FONBAUSTIER, Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET, Sandrine MALJEAN-DUBOIS et a., « Propositions pour un droit au secours du climat », dans Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET (dir), *supra* note 14, p. 2282 : « ...**Propose** : [...] **4 - De reconnaître le principe de responsabilité climatique** [...] - en admettant la responsabilité administrative des États par une reconnaissance du pouvoir d'injonction du juge et, en cas d'absence de mise en œuvre de mesures climatiques adéquates, leur responsabilité pour carence fautive »

342 Hervé ARBOUSSET, « Amiante : la responsabilité de l'Etat est, enfin, reconnue par le Conseil d'Etat », D. 2004. 973 et Christophe GUETTIER « L'amiante : une affaire d'Etat », RDSS 2006. 202

343 Agathe VAN LANG, « Le juge administratif, l'État et les algues vertes » AJDA 2010. 900

344 Christophe GUETTIER, *supra* note 342

345 *Ibid*

346 *Ibid*

347 Voir notamment la *Communication de la Commission du 2 février 2000 sur le recours au principe de précaution*, COM(2000) 1 final - Non publié au journal officiel

348 Christophe GUETTIER, *supra* note 342

rapport sur le principe de précaution de Philippe Kourilsky et Geneviève Viney<sup>349</sup>, rappelle qu'à cet égard, le gouvernement doit respecter des obligations à chaque étape : « L'évaluation des risques implique alors l'utilisation de données qu'il convient de produire et de faire circuler pour faciliter la prise de décision politique. L'État doit à ce stade créer un réseau d'institutions capables, voire obligées de produire des informations utilisables par les décideurs publics, en s'attachant à renforcer tout particulièrement l'indépendance de cette expertise ». L'État aurait ainsi créé le Comité permanent amiante en 1982, mais plusieurs critiques dénoncent son impartialité (« il a souvent été présenté comme le « lobby des industriels de l'amiante », qui ont effectivement essayé de l'utiliser pour faire valoir leurs intérêts »<sup>350</sup>) et sa création est en réalité bien tardive au regard de l'ancienneté des connaissances scientifiques des effets nocifs de l'amiante. *Quid* des changements climatiques ? A en croire le récent avis du Conseil économique, social et environnemental (CESE), le « déclic climatique » a été relativement tardif en France : ce n'est qu'à partir de 1997 que la France s'est « historiquement engagée en faveur de la lutte contre le changement climatique sur la scène internationale » (quelques mois avant la signature du *Protocole de Kyoto*)<sup>351</sup>. Au plan interne, il faudra attendre le 6 septembre 1989, pour que « le Premier ministre, Michel Rocard, demande à son secrétaire d'État en charge de l'Environnement, Brice Lalonde, de constituer un groupe technique interministériel pour élaborer un programme d'action contre l'effet de serre »<sup>352</sup>. Cela aboutira à la création de la Mission interministérielle sur l'effet de serre (MIES) en 1992. Mais ce n'est qu'en 2001 qu'un véritable organisme public, l'Observatoire National sur les Effets du Réchauffement Climatique (ONERC), sera créé par la loi, dans le but de « collecter et de diffuser les informations, études et recherches sur les risques liés au réchauffement climatique et aux phénomènes climatiques extrêmes [...] en liaison avec des établissements et instituts de recherche concernés et le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat. Il peut mener dans son domaine de compétence toute action d'information auprès du public et des collectivités territoriales »<sup>353</sup>. L'ONERC

---

349 Philippe KOURILSKY et Geneviève VINEY, *Le principe de précaution* (rapp.), Ed. O. Jacob et Doc. fr. 2000, p. 41.

350 Christophe GUETTIER, *supra* note 342

351 Avis du Conseil économique, social et environnemental sur le rapport présenté par M. Gaël Virlovet, rapporteur au nom de la section de l'environnement, *Vingt ans de lutte contre le réchauffement climatique en France : bilan et perspectives des politiques publiques*, 2015, en ligne, <[http://www.eesc.europa.eu/ceslink/resources/docs/2015\\_12\\_lutte\\_rechauffement\\_climatique1.pdf](http://www.eesc.europa.eu/ceslink/resources/docs/2015_12_lutte_rechauffement_climatique1.pdf)>, p 82

352 *Ibid*, p 83 : La lettre de mission signée de Michel Rocard précise que « la France a contribué activement à l'action internationale dans ce domaine. Elle doit aussi donner l'exemple en mettant en œuvre une politique nationale efficace. L'élaboration de cette politique et la poursuite de nos efforts nécessitent un important travail technique d'évaluation de la situation, d'appréciation des perspectives d'évolution et des stratégies de réduction des gaz à effet de serre, et de préparation des mesures permettant de mettre en œuvre ces stratégies » [nous soulignons]

353 *Loi n° 2001-153 du 19 février 2001 tendant à conférer à la lutte contre l'effet de serre et à la prévention des risques liés au réchauffement climatique la qualité de priorité nationale et portant création d'un Observatoire national sur les effets du réchauffement climatique en France métropolitaine et dans les départements et territoires d'outre-mer*, JORF n° 43 du 20 février 2001, article 3.

semble donc répondre au critère de l'institution obligée de « produire des informations utilisables par les décideurs publics » de manière indépendante, puisqu'il se compose de membres de droit, de représentants de l'État, du Parlement et des collectivités territoriales, de personnalités scientifiques compétentes et de représentants d'associations agréées de protection de l'environnement<sup>354</sup>. Or, les premières préoccupations scientifiques en matière de changements climatiques auraient émergé dès les années 50, avant de se confirmer progressivement dans les années 70 (avec notamment l'étude confiée à l'Organisation météorologique mondiale (OMM) en 1974, et la Conférence mondiale sur le climat (CMC-1) en février 1979, et dans les années 80, avec la création du GIEC par l'OMM et le Programme des Nations unies pour l'environnement (PNUE) en 1988<sup>355</sup>. Pour autant, est-ce que cela pourrait caractériser la carence en matière d'information sur le risque ? Au regard des critères de la jurisprudence du Conseil d'État, on pourrait répondre par l'affirmative.

L'affaire *Amiante* aurait ensuite démontré « la responsabilité de l'État [...] pour ses carences dans le traitement des risques liés à l'inhalation de fibres d'amiante »<sup>356</sup>. L'arrêt fait ainsi une distinction entre deux périodes : la période antérieure à 1977, lorsque l'État n'avait adopté aucune réglementation spécifique alors qu'il « était informé depuis 1906 que l'amiante était dangereux et que des travailleurs contractaient des maladies mortelles dans les usines, aucune réglementation spécifique ne fut édictée » et la deuxième période, dite de « l'usage contrôlé », lorsque la réglementation finalement adoptée était ni appliquée correctement, ni adaptée à la réalité des risques<sup>357</sup>. Dans notre cas d'espèce, le CESE estime que la première mesure nationale date de 1995, lorsque la France transmet à la Commission européenne son *Programme national de prévention du changement de climat* à l'occasion de la première communication nationale à la CCNUCC à la Conférence de Berlin<sup>358</sup>. Si l'on prend cette date comme référence, cela signifie que l'État, avant 1995, n'a proposé aucune réglementation propre à la lutte contre les changements climatiques alors que, comme nous l'avons vu, ses risques se précisaient. Or, cela se situe uniquement quatre années après la publication du premier Rapport d'évaluation du GIEC, et seulement un an après l'adoption de la CCNUCC. Cependant, si on interprétait de manière stricte la notion de « réglementation de l'État », cela situera la date de l'adoption d'une première réglementation à 2005, avec la *Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique*<sup>359</sup>.

---

354 Décret n° 2002-328 du 8 mars 2002 portant création de l'Observatoire national sur les effets du réchauffement climatique en France métropolitaine et dans les départements et territoires d'outre-mer, JORF n° 58 du 9 mars 2002, article 2

355 Avis du Conseil économique, social et environnemental, *supra* note 351, pp 70-76, pour un historique de la dynamique internationale

356 Christophe GUETTIER, *supra* note 342

357 *Ibid*

358 Avis du Conseil économique, social et environnemental, *supra* note 351, p 85

359 JORF n°163 du 14 juillet 2005

Or, comme nous l'avons vu, avant 2005, l'État ne pouvait ignorer les dangers du changement climatique : l'absence de réglementation serait donc une carence fautive. La question de la faute après cette date reste plus compliquée, puisqu'il faudrait démontrer l'inadéquation de la réglementation existante. Or, si le CESE estime que « La France a diminué ses émissions de GES entre 1990 et 2012 [et qu'elle] est même légèrement en avance sur ses engagements au titre du Protocole de Kyoto »<sup>360</sup>, l'association Notre affaire à tous ne cherche pas à soutenir que la France n'a pas adopté de programmes, lois et politiques pour mettre en œuvre ces obligations (comme l'association Urgenda ou Klimatzaak), mais bien que ces efforts ne sont pas suffisants car ne permettant pas de maintenir le réchauffement climatique en-dessous des 2°C<sup>361</sup>. Il serait donc probable d'invoquer la carence fautive de l'État, à condition de prouver que ses engagements en matière de réduction ne sont pas adaptés aux risques soulevés par un réchauffement climatique supérieur à 2°C. On peut d'ailleurs noter qu'à ce titre, un recours engageant la responsabilité de l'État du fait des lois<sup>362</sup> ou de réglementations pris pour application<sup>363</sup> contraires aux engagements internationaux aurait peut-être plus de chances de succès, puisqu'il suffit de prouver l'existence d'une contradiction entre la norme et les normes internationales<sup>364</sup>.

Les arrêts *Algues vertes* permettent quant à eux de retenir une construction relativement souple du lien de causalité. Selon le professeur Van Lang, la cour administrative de Nantes fait appel « à une sorte de causalité intermédiaire »<sup>365</sup>. D'une part, la cour retient que « nonobstant son caractère de pollution diffuse, il résulte de l'instruction que le phénomène de prolifération des ulves, dû essentiellement aux excédents de nitrates issus des exploitations agricoles intensives [...] n'aurait pas revêtu son ampleur actuelle si les normes communautaires et internes sus-énumérées avaient fait l'objet d'une application immédiate et stricte ». Le professeur Van Lang y voit ici « une application assez souple de la théorie de la causalité adéquate, selon laquelle le fait générateur à retenir dans une succession de causes possibles est celui qui a été déterminant dans la survenance du dommage, en somme celui sans lequel ce dernier ne se serait pas produit. Il subsiste évidemment une incertitude quant aux effets qu'aurait entraîné une application rigoureuse des textes sur le développement d'un phénomène naturel... Une interprétation exigeante de la causalité adéquate conduirait plutôt à rattacher directement à l'activité d'élevage hors sol la dégradation de la qualité de l'eau. ». D'autre part, la Cour introduit une considération permettant de

---

360 Avis du Conseil économique, social et environnemental, *supra* note 351, p 95

361 Voir le site de l'association Notre affaire à tous, en ligne <<http://www.notreaffaireatous.org/soutenir-le-recours/>> : « Son objectif est actuellement une réduction de 14% des émissions de GES à l'horizon 2020 par rapport à 1990. Elle semble bien partie pour atteindre cet objectif. Cependant, les scientifiques sont unanimes : cet effort n'est pas suffisant ».

362 CE, Ass, 8 février 2007, *Gardedieu*, req n°279522

363 CE, Ass., 28 février 1992, *Société Arizona Tobacco Products*, req. n° 87753

364 Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ, « Responsabilité sans faute » (2013, actualisation avril 2016), Répertoire de la responsabilité de la puissance publique

365 Agathe VAN LANG, *supra* note 343

mieux établir le lien de causalité : « le principe de gestion équilibrée de la ressource en eau issu de l'article 2 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau ». Ainsi, dans l'hypothèse où le juge confirmerait cette application souple de la théorie de la causalité adéquate, le recours pourrait avancer que le phénomène de réchauffement climatique, dû essentiellement à la concentration de GES dans l'atmosphère, n'aurait pas revêtu son ampleur actuelle (c'est-à-dire au-delà des 2°C) si les normes internationales (textes et coutumes du droit de l'environnement et des droits fondamentaux), communautaires (CEDH, directives) et internes (*Charte de l'environnement*, *Code de l'environnement*) sus-énumérées qui prohibent un réchauffement au-delà des 2°C avaient fait l'objet d'une application immédiate et stricte<sup>366</sup>. De la même manière, plusieurs considérations permettraient de mieux établir le lien de causalité, comme le principe de prévention et de précaution consacrés par la *Charte de l'environnement*.

## CONCLUSION

Quel bilan dresser à la lumière de notre essai ? S'il n'existe pas encore de véritable « justiciabilité climatique », on peut toutefois constater un mouvement favorable à un tel développement dans plusieurs juridictions nationales. En effet, les récentes affaires démontrent que les difficultés classiques qu'on lui opposait sont surmontables, en fonction de la sensibilité des juges nationaux et de l'argumentation développée par les requérants. Il est par ailleurs intéressant de noter que cette responsabilité climatique prospère tant dans les pays développés (États-Unis, Pays-Bas, Belgique, Nouvelle-Zélande, France, Norvège) que les pays émergents ou en voie de développement (Ukraine, Inde, Pakistan).

Les recours nationaux, bien que n'étant qu'une façon de mettre en œuvre la justice climatique, semblent ainsi devenir le prérequis nécessaire à la « transformation des mécanismes de société »<sup>367</sup> que suppose ce principe. Ils permettent de donner corps aux éléments qui le composent et qui sont reconnus par l'*Accord de Paris* (principe d'équité, principe des responsabilités communes mais différenciées...) tout en comblant le fossé entre les attentes de la société civile et l'action de l'État<sup>368</sup>. Les recours nationaux sont ainsi le moyen de réconcilier le côté procédural et le côté moyen d'action de la justice climatique, autrement dit, d'établir la justiciabilité climatique pour faire naître la justice climatique.

---

366 L'argument consisterait donc à dire que même si la France respecte effectivement certains de ses engagements, comme les réductions de GES imposées par le Protocole de Kyoto, elle ne fait pas une application immédiate et stricte d'autres de ses obligations, tels que la protection des droits fondamentaux (notamment le droit à la vie) et du droit des générations futures, le respect du principe de prévention et de précaution, etc. Par ailleurs, la France, en tant que signataire de l'*Accord de Paris*, devra réajuster sa réglementation pour respecter cette nouvelle limite des 2°C.

367 Agnès MICHELOT, *L'Accord de Paris: quelle justice climatique ?*, conférence du 9 juin 2016, *supra* note 9

368 Voir par exemple la déclaration We the people for climate change, Bri CORNISH « We the people for climate justice » 2015, *Climate Law Blog*, Sabin Center for Climate Change Law, en ligne <<http://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2015/07/01/we-the-people-for-climate-justice/>>

## ANNEXE

## Tableau des affaires citées par juridiction

Juridiction	Nom de l'affaire	État actuel de la procédure
Belgique	<i>VZW Klimaatzaak v. Kingdom of Belgium</i> , et al., Court of First Instance, Brussels [2015]	Requête déposée le 27 avril 2015. Le calendrier d'échange des conclusions doit être fixé par le tribunal de première instance de Bruxelles (pour une durée d'environ 12 à 18 mois avant l'audience de plaidoirie). Voir le site Klimatzaak, en ligne, < <a href="http://klimaatzaak.eu/wp-content/uploads/2015/12/20151214-Klimatzaak-FR.png">http://klimaatzaak.eu/wp-content/uploads/2015/12/20151214-Klimatzaak-FR.png</a> >
Canada	<i>Petition to the Inter-American Commission on Human Rights seeking relief from violations of the rights of Arctic Athabaskan peoples resulting from rapid arctic warming and melting caused by emissions of black carbon by Canada</i>	Pétition déposée le 23 avril 2013. La Commission interaméricaine des droits de l'homme rédige actuellement son rapport sur l'admissibilité de la requête.
Canada	<i>Daniel Turp c. Ministre de la Justice et Procureur Général du Canada</i> , 2012 CF 89	Décision définitive rendue par la Cour fédérale le 17 juillet 2012, déboutant M. Turp.
Canada	<i>Ami(e)s de la Terre c. Canada (Gouverneur en conseil)</i> , 2008 CF 1183	Décision définitive rendue par la Cour fédérale le 20 octobre 2008, déboutant l'association Ami(e)s de la Terre.
États-Unis	<i>Kelsey Cascadia Rose Juliana, Xiuhtezcatl</i>	Jugement sur la recevabilité rendu le 8 avril 2016 par le juge Thomas Coffin de la United States

	<p><i>Tonatiuh M. et al. v. United States, Barack Obama et al.</i>, United States District Court, Oregon, Case No. 6:15-cv-01517-TC, filed 9 oct. 2015 (États-Unis)</p>	<p>District Court for the District of Oregon.</p> <p>Cette décision est en cours d'examen par le juge Ann Aiken, avec une audience de plaidoirie prévue pour le 13 Septembre 2016, afin de décider de l'ouverture d'un procès. Voir le site Our children's trust, en ligne</p> <p>&lt;<a href="http://www.ourchildrenstrust.org/us/federal-lawsuit/">http://www.ourchildrenstrust.org/us/federal-lawsuit/</a>&gt;</p>
États-Unis	<p><i>Zoe and Stella Foster, et al. v. Washington Department of Ecology</i>, Superior Court of the State of Washington for King County no. 14-2-25295-1 SEA (2015)</p>	<p>Une première décision rendue le 23 juin 2015 par la Superior Court of the State of Washington for King County ordonnait au Department of Ecology of Washington (DOE) de reconsidérer le rejet de la pétition déposée par 8 enfants demandant à ce que les limitations d'émissions de GES respectent les recommandations scientifiques. Le DOE a finalement rejeté leur pétition, ce qu'a confirmé un deuxième jugement le 19 novembre 2015 : la Cour a statué en faveur du ministère, affirmant qu'elle ne peut lui ordonner d'adopter la mesure que les requérants exigeaient, mais reconnaît que l'État a le devoir de protéger les ressources naturelles du changement climatique en vertu de la <i>public trust doctrine</i>. Cependant, lorsque le DOE a retiré ses propositions de réglementation en février 2016, les pétitionnaires ont déposé un nouveau recours. Le 29 avril 2016, la Superior Court of the State of Washington for King County a accueilli la demande en ordonnant au DOE de promulguer un plan de réduction des émissions de GES d'ici la fin de l'année.</p>
États-Unis	<p><i>Inuit Petition Inter-American Commission</i></p>	<p>Pétition déposée le 7 décembre 2005 et rejetée par la Commission interaméricaine des droits de</p>

	<i>On Human Rights To Oppose Climate Change Caused By The United States Of America</i>	l'homme le 16 novembre 2006.
États-Unis	<i>Massachusetts v. EPA</i> 127 S. Ct. 1438 (2007)	Arrêt définitif rendu par la Cour Suprême le 2 avril 2007.
France	[non déterminé]	Recours en préparation par l'association Notre affaire à tous. Voir le site de l'association, en ligne, < <a href="http://www.notreaffaireatous.org/soutenir-le-recours/">http://www.notreaffaireatous.org/soutenir-le-recours/</a> >
Inde	<i>Abhiyan v. Union of India, Writ Petition (Civil) No. 857 of 2015 (2016) S.C.C. __</i>	Arrêt définitif rendu par la Cour Suprême les 11 et 13 mai 2016.
Norvège	[non déterminé]	Recours en préparation. Voir le site internet de l'association Foreningen Grunnloven §112, en ligne, < <a href="http://gr112.no/">http://gr112.no/</a> >
Nouvelle-Zélande	<i>Thomson v. Minister for Climate Change Issues</i> , High Court, Wellington, CIV-2015-__, filed 10 Nov. 2015	Requête déposée le 10 novembre 2015, en attente d'un jugement.
Pakistan	<i>Ashgar Leghari v. Federation of Pakistan</i> (W.P. No. 25501/2015), Lahore High Court Green Bench	Deux décisions ont été rendues par le Lahore High Court Green Bench. La première, datée du 4 septembre 2015, ordonne la nomination de représentants au sein de chaque ministère, département et autorité concernée pour travailler avec le Ministère du Changement Climatique, l'adoption d'une liste de mesures d'adaptation d'ici fin 2015 et prévoit la création d'une <i>Climate Change Commission</i> comprenant des représentants des ministères-clés, des ONG, des experts, etc. La

		seconde, datée du 14 septembre 2015, confirme l'absence de mise en œuvre du <i>Framework for Implementation of Climate Change Policy (2014-2030)</i> après avoir auditionné les représentants désignées. La Cour crée donc formellement la <i>Climate Change Commission</i> et précise son but, sa composition et son fonctionnement.
Pays-Bas	<i>Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands</i> (District Court of the Hague, 2015) n° C/09/456689 / HA ZA 13-1396	Décision rendue en première instance le 24 juin 2015. Le 1 <sup>er</sup> septembre 2015, le gouvernement a décidé de faire appel.
Ukraine	<i>Environment-People-Law v. Ministry of Environmental Protection</i> , Commercial Court of Lviv, 2008	Premier jugement rendu le 22 juillet 2008 par la Commercial Court of Lviv. Ce jugement a été infirmé le 2 février 2010 par l'Administrative Court of Appeal of Lviv. Voir le site d'Environment-People-Law, en ligne < <a href="https://elawspotlight.wordpress.com/tag/environment-people-law-epl/">https://elawspotlight.wordpress.com/tag/environment-people-law-epl/</a> >

## BIBLIOGRAPHIE

### 1. Instruments internationaux

#### 1.1 Traités internationaux

*Accord de Paris*, 12 décembre 2015, FCCC/CP/2015/L.9 , à la p 23 (ouvert à la signature à partir du 22 avril 2016 jusqu'au 21 avril 2017)

*Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, 11 décembre 1997, 2303 RTNU 147 (entrée en vigueur : 16 février 2005)

*Convention-cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques*, 9 mai 1992, 999 RTNU 171 (entrée en vigueur : 21 mars 1994)

*Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, 27 juin 1981, 1520 RTNU (entrée en vigueur : 21 octobre 1986)

*Convention américaine relative aux droits de l'homme "Pacte de San José de Costa Rica"*, 22 novembre 1969, 1144 RTNU 123 (entrée en vigueur : 18 juillet 1978)

*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171 (entrée en vigueur : 23 mars 1976)

*Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1996, 993 RTNU 3 (entrée en vigueur : 3 janvier 1976)

*Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221 (entrée en vigueur : 3 septembre 1953, accession de la France le 3 mai 1974)

*Déclaration universelle des droits de l'homme*, 10 décembre 1948, Résolution 217 (III) A

#### 1.2 Déclarations de principes et documents de l'Organisation des Nations Unies

*Sauvegarde du climat mondial pour les générations présentes et futures*, Rés AG C.2 19(d), Doc off AGNU, 69<sup>e</sup> sess, Doc NU A/RES/69/220 (2013)

*L'avenir que nous voulons*, Rés AG Plen. 19, Doc off AGNU, 66<sup>e</sup> sess, Doc NU A/RES/66/288 (2012)

*Accord de Copenhague*, Doc off CCNUCC, Doc off FCCC/CP/2009/L.7 (2009)

*Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, Rés AG 61/295, Doc off AG NU, 71<sup>e</sup> sess, supp n°1, Doc NU A/RES/61/295 (2007) 3

## **2. Législation**

### **2.1 Droit canadien et québécois**

#### **2.1.1 Législation canadienne**

*Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la *Loi sur le Canada* (R-U), 1982, c 11.

*Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.C. 1999, ch. 33

*Règlement sur la réduction des émissions de dioxyde de carbone – secteur de l'électricité thermique au charbon*, C.P. 2012-1060

*Règlement sur les émissions de gaz à effet de serre des véhicules lourds et de leurs moteurs* C.P. 2013-160

*Règlement modifiant le Règlement sur les émissions de gaz à effet de serre des automobiles à passagers et des camions légers* C.P. 2014-935

*Déclaration de Vancouver sur la croissance propre et les changements climatiques* adoptée le 3 mars 2016 par le premier ministre du Canada et les premiers ministres des provinces et des territoires

#### **2.1.2 Législation québécoise**

*Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, L.R.Q., c. C-12. 4

*Code de procédure civile*, L.R.Q. c-25.01, 2014, c. 1

*Code civil du Québec*, L.R.Q. CCQ-1991, 2016, c. 64

*Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q. c. Q-2, 2009, c. 33

*Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. 1985, c. C-50

*Loi sur le développement durable*, C. D-8.1.1, 2006, c. 3

*Règlement sur la déclaration obligatoires de certaines émissions de contaminants dans l'atmosphère*, R.R.Q., c. Q-2, r. 15

*Règlement concernant le système de plafonnement et d'échange de droits d'émission de gaz à effet de serre*, R.R.Q., c. Q-2, r. 61.1

*Décret 1074-2007*, 5 décembre 2007, Gazette officielle du Québec, 3 janvier 2008, 140e année, no 1

Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, *Cible de réduction d'émissions de gaz à effet de serre du Québec pour 2030 – Document de consultation*, 2015, 51 pp

Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, *Plan d'action 2013-2020 sur les changements climatiques*, 2012, 66 pp

## 2.2 Droit français

*Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement*, JORF n°0051 du 2 mars 2005, p 3697

*Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil*, du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux.

Code de l'environnement

*Loi n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement*

*Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique*, JORF n°163 du 14 juillet 2005

*Loi n° 2001-153 du 19 février 2001 tendant à conférer à la lutte contre l'effet de serre et à la prévention des risques liés au réchauffement climatique la qualité de priorité nationale et portant création d'un Observatoire national sur les effets du réchauffement climatique en France métropolitaine et dans les départements et territoires d'outre-mer*, JORF n° 43 du 20 février 2001

*Projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*, Texte n° 775 adopté par l'Assemblée nationale en nouvelle lecture, quatorzième législature, session ordinaire de 2015-2016, 23 juin 2016

*Décret n° 2002-328 du 8 mars 2002 portant création de l'Observatoire national sur les effets du réchauffement climatique en France métropolitaine et dans les départements et territoires d'outre-mer*, JORF n° 58 du 9 mars 2002

*Avis du 12 avril 2009 – vocabulaire de l'environnement (liste de termes, expressions et définitions adoptés)* JO, 4 février 2010

## 3. Jurisprudence

### 3.1 Contentieux climatique hors Canada et France

#### 3.1.1 Décisions rendues

*Abhiyan v. Union of India, Writ Petition (Civil) No. 857 of 2015 (2016) S.C.C. \_\_\_ (Inde)*

*Zoe and Stella Foster, et al. v. Washington Department of Ecology*, Superior Court of the State of Washington for King County no. 14-2-25295-1 SEA (2015) (États-Unis)

*Ashgar Leghari v. Federation of Pakistan* (W.P. No. 25501/2015), Lahore High Court Green Bench (Pakistan)

*Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands* (District Court of the Hague, 2015) n° C/09/456689 / HA ZA 13-1396 (Pays-Bas)

*Environment-People-Law v. Ministry of Environmental Protection*, Commercial Court of Lviv, 2008 (Ukraine)

*Massachusetts v. EPA* 127 S. Ct. 1438 (2007) (États-Unis)

### 3.1.2 Requêtes déposées, rejetées ou en cours de jugement

*Kelsey Cascadia Rose Juliana, Xiuhtezcatl Tonatiuh M. et al. v. United States, Barack Obama et al.*, United States District Court, Oregon, Case No. 6:15-cv-01517-TC, filed 9 oct. 2015 (États-Unis)

*Thomson v. Minister for Climate Change Issues*, High Court, Wellington, CIV-2015-\_\_\_, filed 10 Nov. 2015 (Nouvelle-Zélande)

*VZW Klimaatzaak v. Kingdom of Belgium, et al.*, Court of First Instance, Brussels [2015], requête déposée le 27 avril 2015 (Belgique)

*Inuit Petition Inter-American Commission On Human Rights To Oppose Climate Change Caused By The United States Of America*, december 7, 2005, en ligne <[http://earthjustice.org/sites/default/files/library/legal\\_docs/summary-of-inuit-petition-to-inter-american-council-on-human-rights.pdf](http://earthjustice.org/sites/default/files/library/legal_docs/summary-of-inuit-petition-to-inter-american-council-on-human-rights.pdf)> (États-Unis)

### 3.1.3 Requêtes en préparation

Site internet de l'association Foreningen Grunnloven §112, en ligne, <<http://grl112.no/>> (Norvège)

## 3.2 Jurisprudence canadienne

*Petition to the Inter-American Commission on Human Rights seeking relief from violations of the rights of Arctic Athabaskan peoples resulting from rapid arctic warming and melting caused by emissions of black carbon by Canada*, 23 avril 2013

*Daniel Turp c. Ministre de la Justice et Procureur Général du Canada*, 2012 CF 89 (Canada)

*Agence canadienne d'inspection des aliments c. Institut professionnel de la fonction publique du Canada*, 2010 CSC 66, [2010] 3 R.C.S. 657

*R. c. McNeil*, 2009 CSC 3, [2009] 1 R.C.S. 66

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190  
*Ami(e)s de la Terre c. Canada (Gouverneur en conseil)*, 2008 CF 1183 (Canada)  
*Prud'homme c. Prud'homme* [2002] 4 R.C.S. 663, para 28  
*Black v. Chrétien et al.*, [2001], 54 O.R. (3e) 215 (C.A.)  
*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217  
*R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213  
*Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)* [1992] 1 R.C.S. 3  
*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817  
*Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525  
*Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources)*, [1989] 2 R.C.S. 49  
*Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville de)*, [1989] 1 R.C.S. 705, 722, [1989] A.C.S. no 30  
*R. c. Crown Zellerbach Canada ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401  
*Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607  
*Operation Dismantle c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441  
*R. c. Big M Drug Mart Ltd.* [1985] 1 R.C.S. 295  
*Ministre de la Justice (Can.) c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575 p 598  
*Duquet c. La Ville de Sainte-Agathe-des-Monts* [1977] 2 R.C.S. 1142  
*Interprovincial Cooperatives Ltd. et al. c R.* [1976] 1 R.C.S. 477  
*Thorson c. Procureur Général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138,  
*Three Rivers Boatman Limited c. Conseil Canadien des Relations Ouvrières et al.*, [1969] R.C.S. 607  
*Blouin c. Longtin* [1979] 1 R.C.S. 577

### 3.2 Jurisprudence française

Requête en préparation : voir le site de l'association Notre affaire à tous, <http://www.notreaffaireatous.org/soutenir-le-recours/>

CE, 26 févr. 2014, *Association Ban Asbestos France et autres*, n° 351514, Lebon

CAA Nancy, 13 févr. 2014, *LPO de Champagne Ardennes*, n° 13NC1300141

CAA Marseille, 27 mars 2014, *Commune de Bonifacio*, n° 12MA02298

CE, Ass., 12 juill. 2013,, *Fédération nationale de la pêche en France*, n° 344522, Lebon

Cons. const. 13 juill. 2012, n° 2012-262 QPC, *Association France nature environnement*  
CE, Ass., 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, n° 322326, Lebon

Cons. const. 8 avr. 2011, n° 2011-116 QPC

CE 19 juill. 2010, *Association du quartier Les hauts de Choiseul*, n° 328687 Lebon 333

CAA Nantes, 1er déc. 2009, *Ministre d'État, ministre de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la Mer c/ Assoc. « Halte aux marées vertes » et autres*, n° 07NT0377

Cons. const. 29 déc. 2009, n° 2009-599 DC

CE, 13 nov. 2009, *Assoc. agréée de pêche et de protection du milieu aquatique La sauvegarde de la Moine*, n° 310038

CE, Ass, 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy c/ État*, req n°297931, Lebon

Cons. const. 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, n° 2008-564 DC, Rec. Cons. Const. 313

TA Rennes, 25 oct. 2007, *Association Halte aux marées vertes et autres*, n° 0400630, AJDA 2008, confirmé par CAA Nantes, 1er déc. 2009, *Ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer c/ Association Halte aux marées vertes*, n° 07NT03775, AJDA 2010

CE, Ass, 8 février 2007, *Gardedieu*, n°279522

CE, Ass, 3 mars 2004, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité c/ Consorts Bourdignon, Ministre de l'Emploi et de la Solidarité c/ Consorts Botella, Ministre de l'Emploi et de la Solidarité c/ Consorts Thomas et Ministre de l'Emploi et de la Solidarité c/ Consorts Xueref*, n° 241150, Lebon

CE, Ass., 28 février 1992, *Société Arizona Tobacco Products*, n° 87753

CE, 28 oct. 1987, *Assoc. pour la défense des sites et paysages*, n° 8096, Lebon 874

TA Versailles, 21 nov. 1986, *Assoc. pour la défense de la qualité de la vie à Bondy*, Rec. CE 1986, p. 1306

TA Bordeaux, 2 oct. 1986, *SEPANSO* : Rev. jur. env. 1987, p. 367

CE, 19 févr. 1982, *Comité défense quartier Saint-Paul*, n° 09899

CE, 8 janv. 1982, *Féd. dptale des assoc. de pêche et de pisciculture de la Marne*, n° 19959 : Rec. CE, p. 747.

TA Dijon, 14 nov. 1989, *Assoc. de protection de l'environnement et de la nature des rues et ruisseaux de Venizy* : Rev. jur. env. 1990, p. 395

CE, 26 janv. 1973, *Ville de Paris c/ Driancourt*, n° 84768, Lebon 77

CE, sect., 18 mai 1979, *Assoc. judaïque Saint-Seurin*, Rec. CE 1979, p. 218

CE, 12 juill. 1969, *Ville Saint-Quentin* : Rec. CE 1969, p. 383.

## **4. Doctrine**

### **4.1 Périodiques**

Barak AHARON, « L'exercice de la fonction juridictionnelle vu par un juge : le rôle de la Cour suprême dans une démocratie », *Revue française de droit constitutionnel* 2/2006 (n° 66) , p. 227-302

Jean-François AKANDJI-KOMBÉ, « De l'invocabilité des sources européennes et internationales du droit social devant le juge interne » *Droit social* 2012, p 1014

Hervé ARBOUSSET, « Amiante : la responsabilité de l'Etat est, enfin, reconnue par le Conseil d'Etat », *D.* 2004. 973

Philippe BILLET, « Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement – rapport de clôture » dans Oliver LECUCQ et Sandrine MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Coll. A la croisée des droits 2, Bruxelles, Bruylant 2008

Louis BORÉ, « Contentieux administratif », *Jurisque* Environnement et Développement durable, Paris, LexisNexis, 2011, fasc 4990

Benoist BUSSON « L'action en réparation du préjudice moral subi par les associations de protection de l'environnement », *AJDA* 2015, p 1754

Luciano BUTTI, « The Tortuous Road to Liability: A Critical Survey on Climate Change Litigation in Europe and North America » (2011), 11 : 2 *Sustainable Development Law and Policy*

Maxine BURKETT, « Duty and breach in an era of uncertainty: local government liability for failure to adapt to climate change » (2013), 20 *Geo. Mason L. Rev.* 775

Marie-Pierre CAMPROUX DUFFRENE, « La représentation de l'intérêt collectif environnemental devant le juge civil : après l'affaire Erika et avant l'introduction dans le Code civil du dommage causé à l'environnement », *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement*, Hors-série

22 | septembre 2015, en ligne <<http://vertigo.revues.org/16320#quotation>>

Eric CANAL-FORGUES et Camila PERRUSO, « La lutte contre le changement climatique en tant qu'objet juridique identifié ? » (2015), n° 8-9 Énergie - Environnement - Infrastructures, comm.72

Bri CORNISH « We the people for climate justice » 2015, *Climate Law Blog*, Sabin Center for Climate Change Law, en ligne <<http://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2015/07/01/we-the-people-for-climate-justice/>>

R. COX, « The Liability of European States for Climate Change » (2014), 30 :78 *Utrecht Journal of International and European Law*, pp.125–135

Paul DALY, « Contrôle de la légalité de l'administration », dans Stéphane BEAULAC et Jean-François GAUDREAULT-DESBIENS (dir.), *JurisClasseur Québec Droit public – Droit administratif*, Montréal, LexisNexis, 2013, fasc. 11

Marie-France DELHOSTE, « L'environnement dans les Constitutions du monde » (2004) 120 : 2 *Rev DP & SP* 441

Léo DUCHARME, « La réparation du préjudice futur » (1959), 4 *Les Cahiers de droit* 1, p. 5-16, en ligne <<http://id.erudit.org/iderudit/1004124ar>>

Aude-Solveig EPSTEIN, « La réparation du préjudice écologique en droit commun de la responsabilité civile », *D.* 2016, p 1236

Liz FISHER, Eloise SCOTFORD, et Emily BARRITT, « Why understanding the legally disruptive nature of climate change matters » (2015), *J Environmental Law*, Oxford University Press (OUP) Blog, en ligne <<http://blog.oup.com/2015/04/legally-disruptive-nature-of-climate-change/>>

Michael B. GERRARD et Joseph A. MACDOUGALD, « An introduction to climate change liability litigation and a view to the future » (2013), 20 *Conn. Ins. L.J.* 153  
<http://insurancejournal.org/wp-content/uploads/2014/02/10-Gerrard-MacDougald.pdf>

David A. GROSSMAN, « Warming up to a not-so radical idea: tort-based climate change litigation » (2008) 28 Colum. J. Envtl. L.1, 3-7

Katherine A. GUARINO, « The power of one: citizen suits in the fight against global warming » (2011), 38 B.C. Envtl. Aff. L. Rev. 125

Christophe GUETTIER « L'amiante : une affaire d'Etat », RDSS 2006. 202

Jeffrey S. GUTMAN, « 3.1 Standing », Federal Practice Manual for Legal Aid Attorneys, Sargent Shriver National Center on Poverty Law, mis à jour en 2015, en ligne, <[http://federalpracticemanual.org/chapter3/section1#footnoteref70\\_ho5kgfq](http://federalpracticemanual.org/chapter3/section1#footnoteref70_ho5kgfq)>

Ioanna HADJIYIANNI, Stephen MINAS, et Eloise SCOTFORD, « Climate change in the courts: challenges and future directions » (2015), J Environmental Law, Oxford University Press (OUP) Blog, en ligne <<http://blog.oup.com/2015/11/climate-change-in-courts/>>

Lorian HARDCASTLE, « Recovering Damages Against Government Defendants: Trends in Canadian Jurisprudence » (2015), 69 S.C.L.R. (2d) 77 – 113

Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ, « Responsabilité sans faute » (2013, actualisation avril 2016), Répertoire de la responsabilité de la puissance publique

Christian HUGLO et Gwendoline PAUL, « Contentieux administratif de l'environnement », dans Jean-Bernard AUBY (dir.), JurisClasseur administratif, Paris, LexisNexis, 2016, fasc. 1137

Cameron JEFFERIES, « Filling the gaps in Canada's climate change strategy: "all litigation, all the time . . ." » (2015), 38 Fordham Int'l L.J. 1371

Yves JÉGOUZO, « La Charte de l'environnement, dix ans après », AJDA 2015.487

François JULIEN-LAFERRIÈRE « La recevabilité des recours », Pratique du contentieux administratif,

Dalloz professionnels, 2012 (synthèse d'actualité : mars 2016), dossier 220

Erica D. KASSMAN, « How local courts address global problems: the case of climate change » (2013), 24 Duke J. Comp. & Int'l L. 201

Azeem KHOKHAR, « Public interest litigation in Pakistan; A voice of silent victims », H.M.Azeem Advocate Blog, 19 fév 2015, en ligne <<http://hmazeem.blogspot.ca/2015/02/public-interest-litigation-in-pakistan.html>>

Michael KIRBY : « Judicial Activism – Authority, Principle and Policy in the Judicial Method », The Hamlyn Lectures, Fifty-fifth Series, 2003

Géraud DE LASSUS SAINT-GENIÈS, « Changements climatiques », dans Paule HALLEY et Hugo TREMBLAY (dir.), JurisClasseur Québec Droit public – Droit de l'environnement, Montréal, LexisNexis, 2012, fasc. 21

Jolene LIN, « The First Successful Climate Negligence Case : A Comment on Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands (Ministry of Infrastructure and the Environment) » (2015), SSRN Papers Series

David MARKELL et J.B. RUHL, « An Empirical Assessment of Climate Change In The Courts: A New Jurisprudence Or Business As Usual? » (2012), 64 FLA. L. REV. 15

Muhammad Amir MUNIR, « Public Interest Litigation in Supreme Court of Pakistan », 2007, en ligne <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1984583>>

Pierre-Yves NERON, « Penser la justice climatique » (2012), 14 : 1 Éthique publique, mis en ligne le 17 février 2013, consulté le 14 mars 2016, en ligne <<http://ethiquepublique.revues.org/937>>

André NOLLKAEMPER, « The Duality of Direct Effect of International Law » (2014), The European Journal of International Law Vol. 25 no. 1

Jacqueline PEEL, « Issues in Climate Change Litigation » (2011), 5(1) Carbon and Climate Law Review

Gilles PELLISSIER, « Recours pour excès de pouvoir (Conditions de recevabilité) », Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, 2010 (actualisation : avril 2016)

Gilles PELLISSIER, « Dossier 530 – Contentieux de l'environnement » (2013, synthèse d'actualité : février 2016), Dalloz professionnels – Pratique du contentieux administratif

Mark PHILLIPS et François GRONDIN, « Responsabilité extracontractuelle de l'État », dans Stéphane BEAULAC et Jean-François GAUDREAU-DESBIENS (dir.), JurisClasseur Québec Droit public – Droit administratif, Montréal, LexisNexis, 2013, fasc. 20

Alexander PLESS et Sara GAUTHIER, « Contrôle judiciaire du pouvoir discrétionnaire », dans Stéphane BEAULAC et Jean-François GAUDREAU-DESBIENS (dir.), JurisClasseur Québec, coll. Droit public, Droit administratif, Montréal, LexisNexis, 2013, fasc. 12

Agnès ROBLOT-TROIZIER « Les clairs-obscur de l'invocabilité de la Charte de l'environnement », AJDA 2015.493

Diane ROMAN, « Le juge et les droits sociaux : vers un renforcement de la justiciabilité des droits sociaux ? », RDSS 2010.20

Diane ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », La Revue des droits de l'homme, 1 | 2012, en ligne <<http://revdh.revues.org/635>>

J.B. RUHL, « What is climate change law? » (2015), J Environmental Law, Oxford University Press (OUP) Blog, en ligne <<http://blog.oup.com/2015/08/what-is-climate-change-law/>>

P. H. RUSSELL, « The Paradox of Judicial Power », (1987) 12: 1 Queen's LJ. 421

Beate SJÅFJELL et Anita Margrethe HALVORSSSEN, « The Legal Status of Oil and Gas Exploitation in the Arctic: The Case of Norway » (2016), *University of Oslo Faculty of Law Research Paper No.*

2015/17; OGEL 2 (2016), Special Issue, Tina Hunter (ed.); University of Oslo Faculty of Law Research Paper No. 2015/17; Nordic & European Company Law Working Paper No. 15-09, en ligne <<http://ssrn.com/abstract=2636542>>

The Hon. David W. STRATAS, « The Liability of Public Authorities: New Horizons » (2015), 69 S.C.L.R. (2d) 1 – 16

Anne-Sophie TABAU et Christel COURNIL, « Nouvelles perspectives pour la justice climatique » (2015), 40:2015/4 RJE

Marta TORRE-SCHAUB, « La Justice Climatique. A propos du jugement de la Cour de district de la Haye du 24 juin 2015 », article à paraître dans la Revue Internationale de Droit Comparé, n° 3, juillet-septembre, 2016

Hélène TRUDEAU, « Du droit international au droit interne : l'émergence du principe de précaution en droit de l'environnement » (2003) Queen's Law Journal 455-527

Mohd Haris USMANI, « Public Interest Litigation », Legal Service India, blog, en ligne, <<http://www.ngosindia.com/resources/pil.php>>

Agathe VAN LANG, « Le juge administratif, l'État et les algues vertes » AJDA 2010. 900

Gordon WALKER et Harriet BULKELEY, « Geographies of Environmental Justice » (2006), 37 Geoforum 655

Ceri WARNOK, « The Urgenda decision: balanced constitutionalism in the face of climate change? » (2015), 27:3 J Environmental Law, pp 517-527, en ligne <<http://blog.oup.com/2015/07/urgenda-netherlands-climate-change/>>

Meredith WILENSKY with contributions from Michael GERRARD, « Climate Change in the Courts: An assessment of Non-U.S. Climate Litigation » (2015), Duke environmental law & policy forum Vol. XXVI:131 Fall 2015, pp 131-179, en ligne <<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1323&context=delpf>>

Hugh S. WILKINS, « The Justiciability of Climate Change: A Comparison of US and Canadian Approaches », *Dalhousie Law Journal* (Fall, 2011), 34 *Dalhousie L.J.* 529

## 4.2 Monographies

Anne GUEGAN-LECUYER, *Domages de masse et responsabilité civile*, LGDJ, préface P. Jourdain, n° 428

Philippe KOURILSKY et Geneviève VINEY, *Le principe de précaution* (rapp.), Ed. O. Jacob et Doc. fr. 2000

Oliver LECUCQ et Sandrine MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Coll. A la croisée des droits 2, Bruxelles, Bruylant 2008

Pierre LEMIEUX, *Droit administratif : doctrine et jurisprudence*, 5e éd., Les éditions Revue de droit, Université de Sherbrooke, 1055 pp

Alexandre MAGNAN, *Changement climatique : Tous vulnérables ? Repenser les inégalités*, 2012, Paris : Rue d'Ulm, coll. « Sciences durables », 66 pp

André NOLLKAEMPER, *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford University Press, 2011

Jacqueline PEEL, Hari M. OSOFSKY, *Climate Change Litigation -Regulatory Pathways to Cleaner Energy*, New York, Cambridge University Press, 2015

Geert VAN CALSTER (éd), Wim VANDENBERGHE (éd) et Leonie REINS (éd), *Research Handbook on Climate Change Mitigation Law*, Research Handbooks in Environmental Law series, Cheltenham, Edward Elgar Pub. Ltd., 2015, part IX

Chris WOLD, David HUNTER, Melissa POWERS, *Climate Change and the Law*, LexisNexis, 2nd edition, 2013, p 960, à propos de l'affaire *Northwest Environmental Defense Center v. Owens Corning*

*Corporation*, 434 F. Supp. 2d. (D. Or. 2006)

### 4.3 Ouvrages collectifs

Friends of the Earth, Netherlands (Official Site), Amsterdam International Law Clinic, Michael G. FAURE et A. NOLKAEMPER, *Analysis of Issues to be Adressed – Climate Change Litigation Cases*, Friends of the Earth Netherlands, Amsterdam, 2007, en ligne <[http://www.banktrack.org/download/climate\\_change\\_litigation\\_cases\\_analyses\\_of\\_issues\\_to\\_be\\_adressed/0\\_071215\\_climate\\_change\\_litigation\\_cases.pdf](http://www.banktrack.org/download/climate_change_litigation_cases_analyses_of_issues_to_be_adressed/0_071215_climate_change_litigation_cases.pdf)>

Michael G. FAURE (éd), Marjan PEETERS (éd), *Climate Change Liability*, New horizons in environmental and energy law, Cheltenham ; Northampton, MA : Edward Elgar, 2011

- Miriam HARITZ, « Liability with and liability from the precautionary principle in climate change cases », p. 15
- Jaap SPIER, « High noon: prevention of climate damage as the primary goal of liability », p. 47
- Armelle GOURITIN, « Potential liability of European States under the ECHR for failure to take appropriate measures with a view to adaptation to climate change », p. 134
- Giedre KAMINSKAITE-SALTERS, « Climate change litigation in the UK: its feasibility and prospects », p. 165
- Elena KOSOLAPOVA, « Liability for climate change- related damage in domestic courts: claims for compensation in the USA », p. 189
- Chris VAN DIJK, « Civil liability for global warming in the Netherlands », p. 206
- Phon VAN DEN BIESEN, « Will civil society take climate changers to court? A perspective from Dutch law », p 227
- Ben SCHUELER, « Governmental liability: an incentive for appropriate adaptation? », p. 237
- Michael FAURE et Marjan PEETERS « Concluding remarks », p. 255

Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET (dir), « Quel droit face au changement climatique ? », D.2015 :

- Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET, « Quel « droit climatique » ? », p. 2260
- Sandrine MALJEAN-DUBOIS, « Quel droit international face au changement climatique ? », p. 2263
- Laurent FONBAUSTIER, « L'État face au changement climatique », p. 2269

- Laurent NEYRET, « La reconnaissance de la responsabilité climatique », p. 2278
- Laurent FONBAUSTIER, Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET, Sandrine MALJEAN-DUBOIS, Laurent NEYRET, Marina TELLER, François Guy TRÉBULLE et Ève TRUILHÉ-MARENGO, « Propositions pour un droit au secours du climat », p. 2282

#### 4.4 Thèses et mémoires

Marion MONTPETIT, *L'absorption des recours pour atteinte illicite prévus à la Charte des droits et libertés de la personne par le régime de responsabilité civile de droit commun*, thèse, Université de Montréal, 2013

Geneviève TREMBLAY, *La théorie de la "justiciabilité" et la doctrine des questions politiques : Les balises du pouvoir judiciaire*, mémoire, Université Laval, 1998

### 5. Autres sources

#### 5.1 Déclarations et rapports

Avis du Conseil économique, social et environnemental sur le rapport présenté par M. Gaël Virlouvet, rapporteur au nom de la section de l'environnement, *Vingt ans de lutte contre le réchauffement climatique en France : bilan et perspectives des politiques publiques*, 2015, en ligne, <[http://www.eesc.europa.eu/ceslink/resources/docs/2015\\_12\\_lutte\\_rechauffement\\_climatique1.pdf](http://www.eesc.europa.eu/ceslink/resources/docs/2015_12_lutte_rechauffement_climatique1.pdf)>

*Oslo Principles on Global Climate Change Obligations*, Expert Group on Global Climate Obligations, 1<sup>er</sup> mars 2015, en ligne <<http://globaljustice.macmillan.yale.edu/sites/default/files/files/OsloPrinciples.pdf>>

Expert Group on Global Climate Obligations, *Commentary to the Oslo Principles on Global Climate Change Obligations*, 1<sup>er</sup> mars 2015, p. 10, en ligne <<http://globaljustice.macmillan.yale.edu/sites/default/files/files/Oslo%20Principles%20Commentary.pdf>>

Rapport de la Commission du droit international, *Deuxième rapport sur la protection de l'atmosphère*, 67e session, Doc.A/CN.4/681 (2015)

*Déclaration des principes juridiques relatifs au changement climatique*, adoptée par l'International Law Association (ILA) à Washington D.C., Conference Resolution No 2 (2014), en ligne, <<http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1029>>

GIEC, *Changements climatiques 2014: Incidences, adaptation et vulnérabilité – Résumé à l'intention des décideurs*, Contribution du Groupe de travail II au cinquième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat [sous la direction de Field, C.B., V.R. Barros et al.] Organisation météorologique mondiale, Genève (Suisse), 34 pp

Antoine GARAPON, *La prudence et l'autorité : l'office du juge au XXIe siècle*, Rapport de la mission de réflexion confiée par Madame Christiane Taubira, Garde des Sceaux, Institut des Hautes Études sur la Justice, 2013

*Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme sur les liens entre les changements climatiques et les droits de l'homme*, Doc NU A/HRC/10/61 (2009)

*Le principe de précaution en Suisse et au plan international*, Document de synthèse du groupe de travail interdépartemental « Principe de précaution », août 2003

## 5.2 Articles

Marie D'AOÛST, « Les changements climatiques, un problème singulier » (2009), 6 *L'actualité langagière* 2, p 18, en ligne <[http://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/chroniq/index-eng.html?lang=eng&lettr=indx\\_autr8r3EikhUKtAI&page=94zeyD\\_d3rYU.html](http://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/chroniq/index-eng.html?lang=eng&lettr=indx_autr8r3EikhUKtAI&page=94zeyD_d3rYU.html)>

Angela BOLIS, « Justice environnementale : « Pour nous citoyens, le droit est une arme » » (2015), *Le Monde*, mis à jour le 04.12.2015, en ligne <[http://www.lemonde.fr/planete/article/2015/12/04/faux-proces-monsanto-france-devant-les-tribunaux-la-justice-environnementale-en-action\\_4824634\\_3244.html](http://www.lemonde.fr/planete/article/2015/12/04/faux-proces-monsanto-france-devant-les-tribunaux-la-justice-environnementale-en-action_4824634_3244.html)>

Steven CHASE et Barrie MCKENNA, « Canada 'more frank' about climate change, Harper says »

(2014), The Globe and Mail, publié le 9 juin 2014

Aleksander MELLI, Pål W. LORENTZEN, Mari SEILSKJÆR, et al., « The ‘oil fairytale’ versus Norway's Constitution » (2015), openDemocracy, en ligne <<https://www.opendemocracy.net/aleksander-melli-p%C3%A5l-w-lorentzen-mari-seilskj%C3%A6r-hans-morten-haugen-truls-gulowsen/%E2%80%98oil-fairytale%E2%80%99-ve>>

### 5.3 Conférences

Agnès MICHELOT, *L'Accord de Paris: quelle justice climatique ?*, conférence du 9 juin 2016 organisée par le Centre de droit international et transnational de la Faculté de droit de l'Université Laval, en collaboration avec la Chaire de recherche et d'innovation Goldcorp en droit des ressources naturelles et de l'énergie, la Chaire de recherche du Canada en droit de l'environnement et l'Institut Hydro-Québec en environnement, développement et société

### 5.4 Sites internet

Sabin Center for Climate Change Law, Columbia Law School, Non-U.S. Climate Change Litigation Chart, en ligne, <<http://web.law.columbia.edu/climate-change/non-us-climate-change-litigation-chart>>

Site internet de l'association française Notre affaire à tous

<http://www.notreaffaireatous.org/soutenir-le-recours/>

Site internet de l'association belge sans but lucratif Action Justice Climat (Klimaatzaak)

<http://klimaatzaak.eu/fr/>