

L'utilisation de la Constitution dans les contentieux climatiques en Europe et en Amérique du Sud

Laurence Gay, Marthe Fatin-Rouge Stefanini

► **To cite this version:**

Laurence Gay, Marthe Fatin-Rouge Stefanini. L'utilisation de la Constitution dans les contentieux climatiques en Europe et en Amérique du Sud. Energie - Environnement - Infrastructures, LexisNexis, 2018, La Constitution face aux changements climatiques. halshs-01989596

HAL Id: halshs-01989596

<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01989596>

Submitted on 22 Jan 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'utilisation de la Constitution dans les contentieux climatiques en Europe et en Amérique du Sud

Par Laurence GAY, Chargée de recherches au CNRS, Directrice-adjointe de l'Institut Louis Favoreu-GERJC, et Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI, Directrice de recherches au CNRS, Directrice de l'UMR 7318 DICE, ILF-GERJC, Aix-Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, Aix-en-Provence, France

Résumé :

Europe et Amérique Latine ont pour point commun de faire face à l'essor d'un contentieux climatique porté par la société civile contre les autorités publiques. Dans ces procès, la Constitution occupe une place grandissante mais d'une importance variable selon la nature de la procédure actionnée. Une typologie de l'utilisation de la norme constitutionnelle peut être proposée, qui distingue : un contentieux de type objectif dans lequel le juge est sollicité pour contrôler la constitutionnalité d'une norme ayant une incidence sur le climat ; un contentieux mettant en cause la responsabilité de l'État pour insuffisance de sa politique climatique ; enfin, l'utilisation d'une action directe en protection des droits fondamentaux, de type amparo, au soutien d'une action climatique citoyenne.

1 Dans quelle mesure la Constitution peut-elle encadrer, voire même contraindre, la politique étatique en matière de climat ? C'est à cette question que les débats autour de la révision constitutionnelle en cours invitent à réfléchir. De premiers éléments de réponse semblaient devoir être trouvés dans l'analyse de la portée conférée aux dispositions relatives au climat que certains États ont d'ores et déjà inscrites dans leur Constitution¹. Toutefois, ces dispositions, toutes assez récentes, n'ont guère fait l'objet d'applications, en particulier contentieuses. La question de leur contenu prescriptif demeure donc largement en suspens.

2 Cependant, le droit comparé fournit d'intéressants exemples d'invocation de normes constitutionnelles, relatives à l'environnement ou non, dans ce que l'on appelle désormais le contentieux climatique. En complément de la présentation faite par Erin Daly de la situation aux États-Unis et en Asie², il a paru utile d'étudier le contentieux en cause sur notre continent mais aussi en Amérique du Sud. En effet, de nombreux États de cette dernière région disposent d'un texte constitutionnel très avancé en termes de droits fondamentaux, y compris environnementaux. On a même pu parler à leur égard de « constitutionnalisme vert »³. Les garanties juridictionnelles établies en faveur de ces droits sont aussi très développées. Un rapide inventaire permet de confirmer l'émergence d'un contentieux climatique assez comparable à celui de l'Europe. Essentiellement dirigé contre l'État et les autres autorités publiques, il est porté par la société civile. Associations et citoyens se mobilisent pour contester des décisions dommageables à la politique climatique ou exiger une politique plus ambitieuse. En Europe comme en Amérique du Sud, on se situe donc dans une seconde vague

¹ Bolivie, art. 407 de la Constitution de 2009 ; Côte d'Ivoire, Préambule de la Constitution de 2016 ; République Dominicaine, art. 194 de la Constitution de 2015 ; Équateur, art. 414 de la Constitution de 2008 ; Népal, art. 51 de la Constitution de 2015 ; Thaïlande, section 258 de la Constitution de 2017 ; Tunisie, art. 45 de la Constitution de 2014 ; Venezuela, art. 127 de la Constitution de 1999 ; Viêt-Nam, art. 63 de la Constitution ; Zambie, art. 257 g) de la Constitution de 2016.

² E. Daly, « Réflexions sur l'utilité des dispositions constitutionnelles pour la cause climatique (Etats-Unis et Asie) », intervention du colloque *La Constitution face au changement climatique*, Assemblée nationale, 8 mars 2018.

³ En français, v. L. Burgorgue-Larsen, « Le constitutionnalisme 'vert' : *Much ado about nothing ?* », *Unité et diversité du droit international. Ecrits en l'honneur de Pierre-Marie Dupuy / Essays in honour of professor Pierre-Marie Dupuy*, Editions Brill, 2014, pp. 909-927.

de contentieux climatique qu'Olivier Van Geel a qualifiée de « *climate change public interest litigation* »⁴.

3 Dans les affaires en cause⁵, les requérants attaquant les autorités publiques, se tournent vers la norme constitutionnelle vouée à en encadrer l'action. Le corpus juridique mobilisé fait d'abord appel aux droits fondamentaux : droit à l'environnement, mais aussi droits à la vie, à la santé, à l'eau et à l'alimentation. Des principes plus généraux sont aussi invoqués : dignité, principes de précaution et d'équité intergénérationnelle, ou encore intérêt supérieur de l'enfant. La plupart des recours combinent plusieurs de ces normes ; en outre, le droit international et/ou européen - de l'Union comme du Conseil de l'Europe - est aussi fréquemment associé au droit constitutionnel. Les juges sont donc invités à délivrer une interprétation systémique de ce corpus juridique.

4 Toutefois, les normes constitutionnelles présentes dans ces affaires ne viennent pas toutes au soutien de la cause climatique. Certaines peuvent aussi peser dans l'autre sens de la balance. Les droits et libertés économiques s'opposent ainsi classiquement au droit à l'environnement quand les décisions contestées concernent des grands projets d'infrastructure ou quand elles autorisent l'exploitation de ressources naturelles : c'est le cas dans cinq des affaires étudiées. À plusieurs reprises, le principe de séparation des pouvoirs est aussi discuté. Il véhicule une critique bien plus fondamentale que celle liée au respect des droits et libertés économiques puisque selon certains gouvernements, il interdirait purement et simplement le contrôle du juge sur les décisions contestées. Pour que cette objection soit réfutée, il faut d'abord que les principes invoqués soient reconnus comme consacrant de véritables normes juridiques, et pas seulement des proclamations politiques ou symboliques : c'est le cas dans toutes les affaires étudiées, le statut normatif de la Constitution étant bien établi dans les pays en cause. En outre, il faut que ces normes se voient reconnaître un contenu, une substance suffisamment précise pour donner prise à un contrôle des décisions publiques impactant le climat. En dernier lieu, la portée des normes constitutionnelles paraît varier selon le type de contentieux en cause.

5 La première hypothèse est celle d'un contentieux que l'on dira objectif : le juge est sollicité pour contrôler la constitutionnalité de la loi ou d'une norme de niveau inférieur ; l'invocation de la norme constitutionnelle est donc ici en quelque sorte naturelle, même si elle peut n'être qu'une des sources mobilisées pour mettre en cause la légalité au sens matériel de l'acte critiqué. Dans une deuxième hypothèse, les recours mettent en cause la responsabilité de l'État pour l'insuffisance de sa politique climatique. La Constitution n'est plus alors la référence naturelle du contrôle mais se présente comme un des éléments de droit invoqués pour établir la faute des autorités et obtenir une injonction à leur égard. Enfin, une troisième et dernière hypothèse est en quelque sorte intermédiaire entre les deux premières : il s'est en effet agi d'engager la responsabilité de l'État en raison de la carence de sa politique climatique, comme dans le deuxième cas ; mais la Constitution redevient, comme dans le

⁴ O. Van Geel, « Urgenda and Beyond: The past, present and future of climate change public interest litigation », *Maastricht University Journal of Sustainability Studies*, Vol. 3, 2017, p. 56.

⁵ Signalons que les affaires qui seront abordées ici ne recourent pas exactement l'inventaire par pays qui est fait sur le site du *Sabin center for climate change law*. En effet, après lecture, plusieurs des décisions mentionnées dans cette base se sont révélées sans réel intérêt pour le sujet. En outre, nous n'évoquerons pas l'affaire allemande opposant un fermier péruvien à une grande entreprise allemande, faute d'avoir pu accéder aux décisions (rejet en première instance, et déclaration de recevabilité en appel) ou à une traduction de celles-ci ; v. cependant, L. D'Ambrosio, « La "responsabilité climatique" des entreprises : une première analyse à partir du contentieux américain et européen », *E.E.I.*, n° 8/9, 2018, p. 27 et s.

premier cas, la norme centrale du litige car la contestation passe par un recours en protection de droits constitutionnels prévu par la Constitution, l'*acción de tutela* en Colombie.

I - Le contrôle de constitutionnalité des normes et la politique climatique

6 Dans un pays comme la France, inscrire des dispositions relatives au climat dans la Constitution aurait d'abord pour effet d'en faire des normes paramètres du contrôle de constitutionnalité de la loi. Ce contentieux objectif est le plus naturel ou évident, notamment en présence d'une Cour constitutionnelle spécialisée. Pourtant, à ce jour, on ne trouve guère d'actions climatiques ayant emprunté cette voie procédurale. On évoquera quand même une décision en Colombie, qui aborde la question climatique sans être centrée sur elle. Cette espèce mise à part, ce n'est donc pas pour contester la loi mais plutôt des décisions administratives que la Constitution est le plus invoquée dans les pays étudiés.

A - Le contrôle de constitutionnalité de la loi

7 La décision rendue le 8 février 2016⁶ par la Cour constitutionnelle de Colombie porte sur la protection des *páramos*, un écosystème de montagne que l'on rencontre surtout dans la Cordillère des Andes. Une première loi de 2010 avait prohibé les activités minières dans les zones de *páramos* délimitées par le Ministère de l'environnement. Une loi de 2011 avait réitéré cette interdiction, tout en l'étendant à d'autres activités, dont l'exploitation d'hydrocarbures. En l'espèce, la Cour est saisie de la disposition d'une loi de 2015 qui confirme les interdictions mais introduit une exception pour les titulaires d'une autorisation acquise avant 2010 s'agissant des activités minières, ou 2011 pour l'exploitation des hydrocarbures⁷. Il importe de souligner que, lorsque la Cour statue, le Ministère n'a toujours délimité qu'un seul *páramo*⁸. Le recours émane, sur le fondement de l'article 241 al. 4 de la Constitution, d'un groupe de citoyens qui allèguent essentiellement une violation du droit à un environnement sain consacré à l'article 79 de la Constitution et du droit à l'eau reconnu de façon prétorienne par la Cour⁹.

8 La Haute juridiction va s'appuyer sur la littérature scientifique relative aux *páramos*. Elle note que, parmi les services environnementaux rendus par cet écosystème, deux sont fondamentaux pour la société. D'une part, c'est un régulateur du cycle hydrique : l'arrêt explique ici ce qui permet la fourniture d'une eau potable de qualité, de façon durable, et relève notamment que les *páramos* sont à l'origine de l'eau bue par environ 70% des Colombiens¹⁰. D'autre part, les *páramos* constituent un système de capture de carbone, particulièrement efficace, dix fois plus que la forêt tropicale selon les estimations basses¹¹. La Cour expose ensuite, toujours grâce aux écrits scientifiques, la vulnérabilité particulière de cet écosystème et relève que le législateur a failli, à ce jour, à son obligation de le protéger¹². Elle conclut enfin à l'inconstitutionnalité de la disposition en ce qu'elle induit des sacrifices

⁶ Sent. C-035/16 du 8 février 2016.

⁷ Selon que les intéressés disposent ou non d'un contrat de concession et/ou d'un permis environnemental, trois situations se présentent en réalité, exposées par la Cour dans les §§ 116 à 118 de la décision ; sans entrer dans les détails, on retiendra que, d'une façon générale, les dispositions critiquées rouvrent la possibilité pour des personnes privées de développer des activités d'exploration et d'exploitation de ressources minières et d'hydrocarbures dans les zones de *páramos*.

⁸ V. § 126 de l'arrêt.

⁹ V. par ex. arrêt T-614 de 2010.

¹⁰ §§ 143 à 148 de l'arrêt.

¹¹ §§ 149-150.

¹² §§ 155-160 et 166-169.

excessifs pour les biens protégés, émettant même une réserve pour encadrer le pouvoir ministériel de délimitation des *páramos*, ce qui n'était pas demandé par les requérants¹³.

9 Dans cette affaire, la politique climatique même n'était pas directement en cause ; pour autant, la dimension climatique n'est pas seconde. La Cour conclut à une violation aussi bien du droit à l'eau que du droit à l'environnement – concernant le risque de dommage au système de capture de carbone. Cette affaire s'inscrit dans le cadre d'une politique jurisprudentielle que l'on peut dire "volontariste", si ce n'est "activiste", d'une façon générale¹⁴ et sur le plan environnemental en particulier. Pour ce faire, la Cour colombienne délivre une interprétation systémique des dispositions constitutionnelles en la matière, lesquelles forment selon elle la "Constitution écologique" du pays. Cette interprétation est au besoin étayée par des références au droit international, comme en l'espèce à la Convention sur la diversité biologique ou encore au principe de responsabilité intergénérationnelle consacré dans la Déclaration de Rio.

10 Faute de pouvoir entrer dans le détail de la longue motivation, on retiendra que, selon la Cour, les contrats de concession octroyés ne confèrent pas à leurs titulaires un droit de propriété sur les biens du sous-sol¹⁵, l'État devant seulement garantir la participation à leur exploitation. Elle conclut que « la seule existence d'un contrat de concession n'empêche pas l'État de limiter, soumettre à conditions ou interdire l'activité objet de la concession, quand, ce faisant, il entend protéger un bien juridique de plus grande importance constitutionnelle »¹⁶ ; ou encore qu'il résulte des différentes dispositions constitutionnelles lues ensemble que « la protection de l'environnement prévaut face aux droits économiques acquis par les particuliers (à travers les autorisations en cause) dans les cas où il est prouvé que l'activité produit un dommage, ou quand il y a lieu d'appliquer le principe de précaution pour éviter un dommage aux ressources naturelles non renouvelables et à la santé humaine »¹⁷. Le point traité ici ne va pas sans rappeler le débat généré en France par l'adoption de la loi sur la fin des hydrocarbures¹⁸. Or, une lecture globale des différents enjeux en cause permet à la Cour colombienne de ne pas sanctifier les droits acquis au détriment de l'intérêt général, là où la considération de la jurisprudence constitutionnelle en France a au contraire conduit à les préserver à tout prix.

11 Dans les autres décisions relevant de ce contentieux objectif, l'acte contrôlé par rapport à la Constitution n'était plus une loi mais une décision administrative.

B - Le contrôle de constitutionnalité de décisions administratives

12 L'exercice d'un contrôle des décisions administratives implique que soit admise au préalable l'applicabilité directe de la norme constitutionnelle invoquée. Or, dans les trois affaires étudiées impliquant un tel contrôle, cette applicabilité a été reconnue par les juges.

13 La décision la plus récente est celle de la cour du district d'Oslo du 4 janvier 2018. Des organisations non gouvernementales critiquaient un décret du 10 juin 2016 attribuant

¹³ § 180.

¹⁴ V. G. A. López Daza, « Le juge constitutionnel colombien, législateur-cadre positif : un gouvernement des juges ? », *Opin. Jurid.* Vol. 9, n° 18, juillet/déc. 2010, pp. 77-88, et les références citées.

¹⁵ § 126.

¹⁶ § 126 (nous traduisons).

¹⁷ § 128 (nous traduisons).

¹⁸ Loi n° 2017-1839 du 30 décembre 2017 mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures et portant diverses dispositions relatives à l'énergie et à l'environnement, *JORF* n° 307 du 31 décembre 2017.

treize autorisations d'exploration et d'exploitation de gaz et de pétrole dans de nouvelles zones de la mer de Barents. Les requérants mettaient en cause les effets environnementaux au sens strict de la décision sur la zone concernée, mais aussi et surtout ses effets climatiques ; elles considéraient en particulier que les émissions de CO2 consécutives à l'utilisation du gaz et du pétrole qui seraient exportés devaient être prises en compte dans l'appréciation de ces effets climatiques. L'argument principal portait sur la violation de l'article 112 de la Constitution, issu d'une révision de 2014, dont le Gouvernement déniait précisément l'applicabilité directe.

14 En effet, en résumé, cet article consacre dans un premier paragraphe le droit à un environnement favorable à la santé et dans un deuxième paragraphe le droit à l'information en matière environnementale. En outre, selon le troisième paragraphe, les autorités de l'État doivent adopter les mesures nécessaires à l'application de ces principes¹⁹. Le Gouvernement essayait de faire valoir que ce troisième paragraphe conditionne l'interprétation de la disposition dans son ensemble. Ainsi, les deux premiers paragraphes ne consacraient que des principes et non des droits directement applicables. En définitive, le seul contenu prescriptif de l'article 112 serait de mettre à la charge des autorités le devoir de prendre des mesures de mise en œuvre des droits à l'environnement et à l'information, en l'absence desquelles ces principes resteraient lettre morte. Dit encore autrement, l'article 112 serait une norme de compétence et non une norme de fond²⁰. Cette distinction entre droit directement applicable et principe devant être mis en œuvre par la loi et les normes subordonnées frappe par sa ressemblance avec le débat français sur l'applicabilité de certaines dispositions de la Charte de l'environnement devant le juge administratif.

15 La Cour d'Oslo ne suit pas le Gouvernement sur ce point. Au contraire, elle estime que l'article 112 de la Constitution consacre bien un droit à l'environnement et que le décret peut être contrôlé par rapport à ce droit²¹. En revanche, à l'inverse des organisations, la Cour juge que les émissions de CO2 consécutives à l'exportation de pétrole et de gaz norvégiens ne peuvent pas être imputées à l'État norvégien²². La prise en compte de ces émissions étant exclue, il estime ensuite que le risque climatique est limité et que des mesures ont bien été adoptées pour le circonscrire ; il conclut donc à la conformité du décret à l'article 112 de la Constitution²³. Un appel a été formé par les organisations.

16 En Autriche, une affaire quelque peu similaire a concerné l'extension de l'aéroport de Vienne. Le recours mettait en cause une décision du gouvernement fédéral de la Basse-Autriche du 10 juillet 2012 autorisant la réalisation d'une troisième piste et la relocalisation d'une autoroute consécutive à cette extension. Suite à des procédures de consultation autour de ce projet et aux décisions prises, des recours ont été déposés et transmis à la chambre juridictionnelle indépendante de l'environnement²⁴. Ils provenaient de plusieurs associations

¹⁹ Selon la version anglaise disponible sur le site internet du Parlement norvégien, « *The authorities of the state shall take measures for the implementation of these principles* » (<https://www.stortinget.no/en/In-English/About-the-Storting/The-Constitution/>)

²⁰ V. la présentation de l'argumentation gouvernementale dans la version anglaise (non officielle) de l'arrêt : Cour de district d'Oslo, 4 janvier 2018, point 4 (sur le site internet du *Sabin Center for climate change law* (<http://climatecasechart.com/non-us-case/greenpeace-nordic-assn-and-nature-youth-v-norway-ministry-of-petroleum-and-energy/>))

²¹ Point 5.2.1 de l'arrêt.

²² Point 5.2.2.

²³ Points 5.2.3 et 5.2.4.

²⁴ Il s'agit d'un organe indépendant chargé d'entendre les appels en matière d'environnement en vertu de la loi fédérale sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement.

de défense de l'environnement, de lutte contre le bruit, ainsi que d'initiatives citoyennes de défense de l'environnement²⁵. La Cour administrative fédérale a été saisie d'un recours contre la décision de cette chambre²⁶. La Cour administrative fédérale a procédé à une mise en balance des intérêts publics avec d'un côté l'intérêt de l'extension de l'aéroport, d'un autre côté, la nécessité de protéger l'environnement. Or, elle a considéré qu'au regard des engagements pris par l'Autriche au niveau européen et international ainsi que des engagements pris en interne, et des études déjà effectuées et rendues publiques sur les effets des émissions de CO₂, la protection de l'environnement, et notamment l'objectif d'une réduction des gaz à effet de serre, étaient prioritaires. La Cour administrative fédérale s'est notamment fondée sur l'adoption d'une loi constitutionnelle fédérale en 2013 sur la durabilité, la protection des animaux, la protection globale de l'environnement, l'eau et l'alimentation ainsi que la recherche²⁷. Elle s'est fondée également sur les objectifs et principes proclamés par la Constitution de la Basse-Autriche quant aux conditions de vie et qui soulignent directement l'importance de la protection du climat. Bien que la norme constitutionnelle n'ait pas été la seule invoquée, elle semble avoir été déterminante dans le raisonnement de la Cour. Cette décision de justice du 9 février 2017 a donc mis un frein à l'extension de l'aéroport. Il a cependant été fait appel de celle-ci sur le fondement de la violation du principe d'égalité devant la loi, principe également consacré par la Constitution fédérale.

17 La Cour constitutionnelle fédérale a annulé, le 29 juin 2017, la décision de la Cour administrative fédérale en la jugeant arbitraire²⁸. Elle a considéré notamment que cette dernière n'avait pas à faire prévaloir la lutte contre le réchauffement climatique, donc la protection de l'environnement, sur les autres intérêts publics²⁹. Avec cette décision, la lutte contre le réchauffement climatique redevient un objectif parmi d'autres, devant être concilié avec d'autres droits, principes et objectifs posés par la Constitution. Si la décision de la Cour administrative fédérale pouvait être considérée comme révélatrice d'une certaine forme d'activisme de la part de la juridiction, le raisonnement de la Cour constitutionnelle est pour sa part très classique. La réticence des juridictions supérieures est malheureusement la règle malgré l'audace des juridictions inférieures qui montrent parfois un véritable engagement en faveur de l'environnement.

18 En Irlande, enfin, une affaire a aussi porté sur l'extension de l'aéroport de Dublin. Un recours devant la *High Court*³⁰ visait une autorisation de prolongation du permis de construire et de travaux effectués dans le cadre de cette extension. Dans cet arrêt³¹, la *High Court* était saisie par deux types de requérants : d'une part, des propriétaires de terrains directement affectés par le projet d'agrandissement et, d'autre part, une association en faveur de la protection de l'environnement qui demandait à participer à la procédure dans le cadre du

²⁵ En Autriche, les collectifs dépositaires d'une initiative citoyenne ayant un intérêt dans un procès environnemental peuvent être parties au procès.

²⁶ Cour administrative fédérale autrichienne, 2 février 2017, affaire W109 2000179-1/291 E.

²⁷ Cette loi constitutionnelle dispose notamment que « La République d'Autriche (Fédération, provinces et communes) s'est engagée à assurer une protection globale de l'environnement.

La protection complète de l'environnement signifie la prévention des effets néfastes sur l'environnement naturel en tant que ressource de base de l'être humain. La protection globale de l'environnement consiste notamment en des mesures visant à assurer la propreté de l'air, de l'eau et du sol, ainsi qu'à prévenir les nuisances sonores ».

²⁸ Cour constitutionnelle fédérale d'Autriche, 29 juin 2017, affaire n° E 875/2017-32 et E 886/2017-31.

²⁹ Birgit Hollaus, « Austrian Constitutional Court: Considering Climate Change as a Public Interest is Arbitrary – Refusal of Third Runway Permit Annulled », *ICL Journal*, 2017, 11(3), pp. 467–477.

³⁰ La *High Court* est à distinguer de la *Supreme Court* en Irlande qui est une juridiction d'appel de dernier degré, notamment en ce qui concerne les interprétations de la Constitution délivrées par la *High Court*.

³¹ *High Court*, 21 novembre 2017, *Friends of the Irish Environment CLG v. Fingal County Council*, 2017 n° 201 JR.

principe de participation du public à la prise de décisions ayant un impact sur l'environnement. L'intérêt de l'arrêt est qu'il reconnaît un droit constitutionnel « à un environnement sain conforme à la dignité humaine et au bien-être des citoyens comme condition essentielle à la réalisation de tous les droits de l'Homme ». La *High Court* considère que ce droit peut être reconnu même si les devoirs et obligations qui en découlent ne sont pas encore déterminés. Cependant, concrètement, elle a considéré que la décision administrative prise ne portait pas une atteinte disproportionnée à ce droit et que l'association ne disposait pas d'un droit de participation dans le cadre de cette procédure. Quoi qu'il en soit, la reconnaissance de ce droit par la Cour irlandaise est d'autant plus intéressante qu'elle rappelle aussi l'urgence climatique à travers les conclusions de rapports d'expertise sur le lien entre le développement du trafic aérien et l'émission de gaz à effet de serre.

19 A côté de ces procès mettant en cause la constitutionnalité de normes générales ou concrètes, la Constitution peut également être invoquée dans le cadre de procès en responsabilité des pouvoirs publics pour insuffisance dans la lutte contre le réchauffement climatique.

II - La mise en cause de la responsabilité climatique des pouvoirs publics

20 Avec ce second type de contentieux, on se trouve face aux affaires les plus symboliques. En effet, les recours visent à mettre directement en cause la responsabilité climatique de l'État. Ils émanent d'associations et/ou de groupes de citoyens qui prétendent agir le cas échéant pour (ou en tant que) génération future. Les voies procédurales empruntées peuvent varier selon les contextes nationaux. Toutefois, il s'agit dans tous les cas de mettre en cause l'insuffisance de la politique climatique et d'obtenir une injonction ou un ordre, même non contraignant, pour la renforcer. La Constitution est alors l'un des éléments mobilisés par l'argumentation ; elle n'en est plus nécessairement le centre de gravité comme dans le contentieux précédent qui concernait des contrôles de constitutionnalité. Il faut distinguer entre les cas où les requêtes visent la politique climatique dans son ensemble de ceux où une négligence plus particulière est dénoncée.

A - L'insuffisance de la politique climatique dans son ensemble

21 L'affaire *Urgenda* constitue l'exemple le plus caractéristique de ce contentieux. Elle ne sera que très brièvement évoquée ici, pour mettre en exergue la dimension constitutionnelle du jugement rendu par la Cour de district de La Haye en 2015³². Rappelons toutefois à titre liminaire que la principale demande était que le Gouvernement soit astreint à poursuivre un objectif de réduction de ses GES de 40% d'ici 2020 et par rapport à 1990. Selon l'organisation et les citoyens ayant formé le recours, cet objectif devait obligatoirement être mis en œuvre par les Pays-Bas pour contribuer à contenir la hausse globale des températures à l'échelle mondiale à moins de 2 degrés par rapport à l'ère pré-industrielle. L'argumentation était donc qu'avec un objectif de réduction de 14 à 17 % de ses émissions, les Pays-Bas agissent illégalement. La violation de plusieurs normes était alléguée, dont celle de l'article 21 de la Constitution, des articles 2 et 8 CEDH, et plus généralement des

³² Pour une analyse plus générale, v. C. Cournil et A.-S. Tabau, « Nouvelles perspectives pour la justice climatique. Cour du district de La Haye, 24 juin 2015, *Fondation Urgenda c. P.-B.* », *RJE*, 2015/4, vol. 40, p. 200 ; Marta Torre-Schaub, « L'affirmation d'une justice climatique au prétoire (Quelques propos sur le jugement de la Cour du district de la Haye du 24 Juin 2015) », Numéro 29.1 – 2016, 14 juillet 2017, *Revue québécoise de droit international* (<https://www.sqdi.org/fr/laffirmation-dune-justice-climatique-au-pretoire-quelques-propos-sur-le-jugement-de-la-cour-du-district-de-la-haye-du-24-juin-2015/>).

obligations souscrites au titre de la Convention cadre des Nations-Unies sur le changement climatique et du droit de l'Union européenne.

22 En bref, la Cour estime que toutes ces normes ne fondent pas directement une obligation légale de l'État vis-à-vis d'Urgenda, obligation dont la violation pourrait entraîner sa responsabilité. C'est plus précisément sur le fondement d'un devoir de diligence que le juge va fonder cette obligation. En effet, selon l'article 21 de la Constitution, les autorités doivent conserver le pays habitable ainsi que protéger et améliorer l'environnement³³. La Cour en déduit donc un devoir de diligence de l'État en la matière, tout en estimant que la disposition et son contexte ne fournissent pas de certitude sur la façon dont ce devoir doit être mis en œuvre. En d'autres termes, la norme constitutionnelle, il est vrai très générale, ne va pas directement fonder l'appréciation du tribunal. Elle est néanmoins à l'origine d'un devoir de diligence dont l'interprétation va donner prise à un contrôle de la politique climatique menée par les autorités et, en l'espèce, va conduire à la juger insuffisante. La Cour enjoint de réduire de 25 % les émissions de gaz par rapport aux objectifs fixés en 1990. On voit que dans un contentieux de ce type, des dispositions constitutionnelles expresses seraient susceptibles de faciliter l'office du juge, sous réserve de revêtir une certaine précision.

23 L'affaire néerlandaise a manifestement inspiré deux autres requêtes du même type, introduites respectivement en Suisse et en Belgique. En Belgique, il s'agit de l'affaire Climat (*Klimaatzaak*)³⁴. L'association « ASBL L'affaire Climat » a assigné en justice, devant le tribunal francophone de première instance de Bruxelles, quatre autorités belges à travers leurs ministres : la Région Flamande, la région Wallonne, la Région Bruxelles-Capitale et l'État fédéral. L'action des requérants (une association pour « protéger les générations actuelles et futures contre le changement climatique et la réduction de la biodiversité causés par l'Homme » et de très nombreux co-demandeurs) est une action en responsabilité civile pour négligence. Il est notamment demandé au juge d'exiger des pouvoirs publics qu'ils prennent des mesures pour réduire les émissions de gaz à effet de serre afin de s'en tenir aux engagements internationaux, de constater que les négligences dans cette diminution sont des actions illicites, et d'ordonner aux différentes autorités d'adopter un programme commun et coordonné entre elles de manière à réduire les émissions de gaz à effet de serre. Les droits constitutionnels invoqués par les requérants en lien avec la CEDH sont : le droit au respect de la vie privée et familiale³⁵, notamment l'atteinte à la vie privée et familiale des générations futures ; le droit à la protection de la santé³⁶ et le droit à la protection d'un environnement sain³⁷ ; et, l'article 7 bis de la Constitution Belge faisant référence *aux* objectifs assignés à l'État, aux communautés et aux régions « d'un développement durable, dans ses dimensions sociale, économique et environnementale, en tenant compte de la solidarité entre les générations ». On notera cependant que la portée de ces dispositions constitutionnelles reste peu exploitée par les requérants peut-être par crainte d'une absence de concrétisation suffisante pour en faire des droits directement contraignants.

24 En Suisse, une requête a été déposée par des femmes d'un certain âge (les Aînées suisses) qui souhaitent démontrer un intérêt particulier à un procès relatif aux inactions et

³³ Selon la version anglaise disponible sur le site internet du Gouvernement néerlandais, l'article 21 dispose : « It shall be the concern of the authorities to keep the country habitable and to protect and improve the environment ».

³⁴ Voir le site spécialement dédié à cette affaire : <https://affaire-climat.be/fr/the-case> (consulté le 27 septembre 2018)

³⁵ Article 22 de la Constitution.

³⁶ Article 23, al. 3, 2 de la Constitution.

³⁷ Article 23 al. 3, 4 de la Constitution.

actes illicites de la Suisse en matière de lutte contre les changements climatiques. Elles s'appuient sur des études scientifiques qui démontrent que les femmes âgées sont plus sensibles aux effets du réchauffement climatique car le taux de mortalité des femmes âgées en période de canicule est plus élevé. Suite à un refus opposé par le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication, les aînées se sont pourvues en justice contre plusieurs autorités de l'État pour omission en ce qu'elles estiment que les actions entreprises au niveau fédéral sont insuffisantes pour lutter contre le réchauffement climatique. Cette action est menée devant une juridiction administrative sur le fondement de l'article 25 a) de la loi sur la procédure administrative, ouvrant le droit de demander à des autorités administratives qu'elles s'abstiennent d'actes illicites, qu'elles en éliminent les conséquences, qu'elles constatent que les actes qu'elles prennent sont des actes illicites. Outre la Convention européenne des droits de l'Homme, les requérantes se sont fondées, d'une part, sur les articles 73 et 74 de la Constitution évoquant la compétence de la Confédération et des cantons respectivement en matière de développement durable et de protection de l'environnement et, d'autre part, le droit à la vie et la liberté personnelle, consacrés par l'article 10 de la Constitution. Aucune décision n'est intervenue pour l'instant.

B - La négligence de l'État à l'occasion d'un acte particulier

25 Dans l'affaire suédoise, *Youth NGOs and Individuals v. the Government of Sweden*³⁸, rejetée par la Cour de district de Stockholm en juillet 2017, il s'agissait de la vente des activités liées aux gisements de lignite de l'entreprise publique *Vattenfall* en Allemagne à une entreprise privée tchèque. Les associations et les jeunes requérants ont estimé notamment que l'État, en ne s'opposant pas à cette vente, avait manqué à son devoir de vigilance fondé sur une combinaison des normes découlant à la fois de la Constitution, de la CEDH et des principes généraux du droit. L'État aurait donc une responsabilité dans la lutte contre les changements climatiques qui découlerait de ce devoir de vigilance. La Cour a rejeté la requête en considérant que les requérants n'ont pas prouvé que les décisions gouvernementales en cause leur ont occasionné un dommage. Ces derniers ont fait appel. Si ce type de recours était accepté, mettant en cause la négligence de l'État, cela permettrait d'exiger de l'État qu'il surveille de près toutes les décisions prises par les entreprises publiques. Ce nouveau type de contentieux climatique, s'il pouvait prospérer, pourrait conduire à faire peser sur toutes les autorités publiques un devoir de diligence environnementale dans les décisions prises, que ce soit au niveau local, national ou international.

26 Une dernière affaire mérite d'être évoquée pour clore ce panorama du contentieux climatique dans les régions étudiées. Elle avait aussi pour objet de mettre en cause la carence de l'État dans la conduite de sa politique climatique, mais par le recours à une voie de droit particulière, directement prévue par la Constitution pour la protection des droits fondamentaux : l'*acción de tutela* en Colombie.

III - L'utilisation d'une voie processuelle particulière : l'*acción de tutela* colombienne

27 On sait qu'il existe des recours du type de l'*amparo* espagnol dans de nombreux pays d'Amérique du Sud. Selon des modalités et des conditions variables d'un cas à l'autre, ces recours permettent en général de solliciter tout juge pour protéger un droit énoncé dans la Constitution, la Cour constitutionnelle pouvant être saisie en dernière instance. Cette voie

³⁸ Le jugement de la Cour n'est pas disponible en langue anglaise et n'est pas accessible par internet. Seuls des résumés de cet article sont en ligne d'où le fait que les commentaires de ce litige ne seront pas développés.

procédurale a été utilisée dans le cadre de la première action climatique portée par un collectif de citoyens en Amérique du Sud, sur le modèle de l'affaire *Urgenda* aux Pays-Bas ou des requêtes belge et suisse précitées. En l'occurrence, un groupe d'enfants, adolescents et jeunes adultes - ayant de 7 à 25 ans - a introduit en Colombie une *acción de tutela*, laquelle est prévue par l'article 86 de la Constitution de 1991 et réglementée par un décret du 19 novembre de la même année. En bref, leur recours dénonçait l'inaction de l'État et d'autres autorités publiques face à la déforestation de l'Amazonie colombienne, et l'augmentation subséquente des émissions de gaz à effet de serre. Longuement argumenté, il mettait en avant le nécessaire respect, entre autres principes, de ceux de précaution, d'équité intergénérationnelle, de solidarité, de participation et d'intérêt supérieur de l'enfant. En dernier ressort, il était allégué une violation des droits des requérants, en tant que membres des générations futures, à une vie digne, à la santé, à l'alimentation et à l'eau, ainsi que de leur droit à un environnement sain. L'invocation d'une multiplicité de droits n'était pas fortuite car, si l'*acción de tutela* est largement ouverte sur le plan procédural³⁹, elle ne permet de protéger que certains droits constitutionnels : seuls sont en principe invocables ceux que la Constitution qualifie de « fondamentaux »⁴⁰, c'est-à-dire ceux du 1^{er} chapitre du titre 2. Pour sa part, le droit de toute personne à jouir d'un environnement sain figure à l'article 79 de la Constitution, au sein d'un chapitre 3 du même titre 2, chapitre intitulé « Des droits collectifs et de l'environnement ». Or, l'article 88 de la norme fondamentale prévoit en ce qui concerne ces derniers principes un mécanisme d'action populaire, qui a été réglementé par une loi du 5 août 1998.

28 En première instance, le tribunal supérieur de Bogotà a précisément tiré argument de l'existence de cette action populaire pour rejeter le recours. Il a certes rappelé que, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, l'*acción de tutela* peut servir à la protection de droits collectifs à certaines conditions, notamment quand la violation ou menace pesant sur le droit fondamental est la conséquence immédiate et directe de l'atteinte à un droit collectif, de sorte qu'il existe une connexité étroite entre l'une et l'autre. Toutefois, ce premier juge a estimé qu'en l'espèce, les conditions en cause n'étaient pas remplies, que la procédure d'action populaire était la plus adaptée pour répondre à la demande en ce qu'elle dotait le juge des compétences adéquates pour cela⁴¹. Sans nier que des droits "de premier ordre", c'est-à-dire fondamentaux, puissent être en jeu, il a cependant considéré que l'aspect collectif l'emportait compte tenu de ce que la situation dénoncée peut concerner, « non seulement les requérants mais aussi tous les habitants du territoire national »⁴². Cette première décision a spectaculairement été renversée par la Cour suprême de justice qui a statué sur l'appel des requérants le 5 avril 2018.

29 Faute de place, on ne saurait ici entrer dans le détail de l'argumentation retenue par la Haute juridiction. Sur le plan technique, deux éléments doivent être mis en avant. En premier lieu, à l'inverse du premier juge, la Cour suprême estime qu'est établi le bien-fondé du recours à l'*acción de tutela*, malgré la prévalence en l'espèce d'un droit collectif, à savoir le droit à l'environnement sain. Selon elle, en effet, la protection de l'environnement met

³⁹ Sans entrer dans les détails, on signalera en particulier que, selon l'article 86 al. 1^{er} const., l'*acción de tutela* peut être intentée devant tout juge, à tout moment et en tout lieu, par la voie d'une procédure préférentielle et sommaire, par toute personne qui estime ses droits constitutionnels fondamentaux violés ou menacés par l'action ou l'omission de toute autorité publique, ce à quoi le décret du 19 novembre 1991 ajoute la possibilité d'agir dans certains cas contre des particuliers.

⁴⁰ En effet, selon l'article 86 al. 1^{er}, l'*acción de tutela* permet à toute personne de réclamer la protection immédiate de ses « droits constitutionnels fondamentaux ».

⁴¹ *Tribunal Superior de Bogotà*, 12 février 2018, point 5 de l'arrêt.

⁴² *Ibid.*

intrinsèquement en jeu « la sauvegarde de garanties individuelles supralégales »⁴³ (c'est-à-dire de droits individuels fondamentaux au sens de l'article 86 de la Constitution), de sorte que le principe de protection de l'environnement acquiert par connexité la qualité de principe « fondamental ». Par conséquent, il est opportun de recourir à la procédure de *tutela*, malgré l'existence de l'action populaire, dès lors qu'il faut adopter des moyens urgents et immédiats pour éviter la violation de droits fondamentaux d'une part, et qu'il est en pratique problématique de délimiter le champ d'application de ces deux instruments procéduraux d'autre part, la protection des droits fondamentaux devant alors primer⁴⁴. En second lieu, s'agissant toujours des aspects procéduraux, la Cour suprême de justice rappelle que l'*acción de tutela* est ouverte par l'article 86 à « toute personne », sans autre condition, de sorte que même les mineurs ont exceptionnellement qualité pour agir sans représentants légaux⁴⁵. Ce n'est pas rappelé ici, mais la Cour constitutionnelle avait déjà affirmé ce principe de la capacité à agir des mineurs dans le cadre processuel de l'*acción de tutela*⁴⁶, qui résulte logiquement de l'ouverture de cette action et de l'absence de formalité présidant à son introduction⁴⁷.

30 Pour le reste, la décision décrit les dégâts environnementaux dont « l'humanité est la principale responsable »⁴⁸, l'émergence de la conscience de la nécessité de changer les comportements, avec un long développement sur les droits des générations futures⁴⁹. La juridiction colombienne expose ce qu'elle estime être un « ordre public écologique mondial », fondé sur différents instruments, ainsi qu'un « ordre public écologique national », résultant des dispositions et de la jurisprudence constitutionnelles, largement citées⁵⁰. En définitive, la juridiction conclut à une violation des droits invoqués, établissant un lien direct entre le changement climatique généré par la déforestation de l'Amazonie et l'atteinte à ces droits. Les autorités ayant failli à leur obligation de lutter contre cette déforestation, y compris l'engagement pris par la Colombie dans le cadre de l'Accord de Paris de réduire à 0% le taux net de cette déforestation en 2020, la Cour suprême décide d'ériger l'Amazonie au rang de sujets de droit, comme l'avait déjà fait la Cour constitutionnelle à l'égard d'un fleuve dans une décision de 2016⁵¹. Par conséquent, accédant largement aux demandes des requérants, la décision adresse des injonctions précises aux diverses autorités mises en cause, dont celle d'élaborer dans les quatre mois un plan d'action de court, moyen et long termes visant à lutter contre la déforestation de l'Amazonie, et dans les cinq mois un pacte intergénérationnel pour la vie de l'Amazonie colombienne, prévoyant les moyens de réduire à zéro la déforestation et les émissions de gaz à effet de serre. La procédure a en effet pour particularité de doter le juge de larges pouvoirs d'injonction, en vue d'une protection efficace des droits fondamentaux, garantissant l'effectivité de la décision juridictionnelle⁵².

⁴³ *Corte suprema de justicia*, 5 avril 2018, STC 4360-2018, point 2.

⁴⁴ *Ibid.* La Cour réaffirme l'opportunité de recourir à la *tutela* dans le point 9 de l'arrêt.

⁴⁵ Point 3 de l'arrêt.

⁴⁶ V. sent. T-293/94 du 27 juin 1994.

⁴⁷ On peut signaler que le décret du 19 novembre 1991 permet, dans son article 14, que l'action soit exercée verbalement « en cas d'urgence ou quand le requérant ne sait pas écrire ou est mineur ».

⁴⁸ Point 4 de l'arrêt.

⁴⁹ Point 5.3 de l'arrêt.

⁵⁰ Points 6, 7 et 8 de l'arrêt. Pour une analyse détaillée de ces éléments de motivation, v. F. Lafaille, « Le juge, l'humain et l'Amazonie. Le constitutionnalisme écocentrique de la Cour suprême de Colombie (5 avril 2018) », *R.J.E.*, 2018/3 (volume 43), pp. 549-563.

⁵¹ Point 14.

⁵² À notre connaissance, le plan d'action et le pacte intergénérationnel exigés par la Cour suprême de justice de Colombie sont en cours d'élaboration mais pas encore achevés.

31 En définitive, on observe que les normes constitutionnelles, directement relatives à l'environnement ou non, ont permis à certains juges d'appréhender la question du changement climatique. Cependant, la généralité de ces normes les conduit souvent, comme au demeurant les requérants, à mobiliser d'autres principes et règles, dont ceux du droit international, avec plus ou moins d'efficacité. Actuellement, les décisions en faveur du climat reposent largement sur l'activisme de certains juges. On est donc fondé à penser que des dispositions constitutionnelles suffisamment précises et directives sur cet enjeu écologique majeur pourraient faciliter l'essor du contentieux et l'exercice de son contrôle par le juge. Il reste que les exemples de droit comparé étudiés montrent la diversité des effets des décisions : de l'annulation d'une décision ou d'un acte défavorable au climat à l'injonction pure et simple à agir, la palette des interventions juridictionnelles est large. Les avancées de fond ne doivent donc pas conduire à minorer l'importance du cadre procédural et des pouvoirs, variables d'un pays à l'autre et d'une procédure à l'autre, conférés au juge.