

## 7

**THOMSON C. MINISTER FOR CLIMATE CHANGE ISSUES (2017)**Antoine LE DYLIO<sup>1</sup>

En Nouvelle-Zélande, les conséquences du dérèglement climatique sont d'ores et déjà visibles. L'une de ses manifestations les plus spectaculaires est assurément la fonte des glaciers, dont le volume a diminué d'un tiers ces quarante dernières années<sup>2</sup>. Par ailleurs cet État insulaire est particulièrement exposé à la montée des eaux : les îles Tokelau<sup>3</sup>, qui s'élèvent de trois à cinq mètres au-dessus de la mer, sont ainsi l'un des territoires les plus vulnérables<sup>4</sup>. Le dérèglement du climat pourrait également avoir raison de la faune et flore du pays, dont l'exceptionnelle richesse s'explique par l'insularité et une occupation humaine plus récente qu'ailleurs.

Consciente de la nécessité de fonder sa politique sur des éléments scientifiques, la Nouvelle-Zélande a élaboré un programme d'acquisition de connaissances sur le changement climatique à partir de 1988, l'année de création du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC). Ainsi, dès 1989, la *Royal Society of New Zealand* publiait un premier rapport sur le sujet.

À cette même période, la Nouvelle-Zélande est devenue partie à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC)<sup>5</sup>. Adopté au cours du Sommet de la Terre de Rio de Janeiro en 1992, il s'agit du premier accord international destiné à convenir d'une réponse collective face au changement climatique.

En 1997, à l'issue de la troisième réunion de la Convention des Parties (COP), elle a également signé le Protocole de Kyoto<sup>6</sup>, dont le premier objectif est la réduction des émissions de gaz à effet de serre (GES) par la mise en œuvre d'un système de marché de permis d'émission. À l'instar de la Russie et du Japon, la Nouvelle-Zélande n'avait au départ pas souhaité s'engager dans la deuxième période du protocole (2013-2020) proposée lors de la dix-huitième COP à Doha, avant de se raviser en décembre 2015<sup>7</sup>.

1 Avocat au barreau de Paris, Ingénieur en environnement.

2 M. ZEMP, M. HUSS, E. THIBERT, *et al.* « Global glacier mass changes and their contributions to sea-level rise from 1961 to 201 », *Nature*, 2019, 568, p. 382-386.

3 Archipel de trois atolls polynésiens de l'océan Pacifique, sous souveraineté néo-zélandaise.

4 Cette affirmation pourrait néanmoins être nuancée à l'avenir : des études géologiques récentes sur les îles de faible altitude du Pacifique, comme celles de Tuvalu, Tokelau et Kiribati, révèlent en effet que le sommet de ces îles s'élève à mesure que le niveau de la mer et la forte action des vagues entraînent vers elles sable et gravier : M. E. TUCK, P. S. KENCH, M. R. FORD, « Gerd Masselink; Physical modelling of the response of reef islands to sea-level rise », *Geology*, 2019 47 (9), p. 803-806.

5 Cette convention signée par 197 États est entrée en vigueur le 21 mars 1994.

6 Ce protocole signé par 184 États est entré en vigueur le 16 février 2005.

7 Décision commentée, § 29 ; RNZ, « NZ won't commit to second stage of Kyoto Protocol », 10 novembre 2012.

Enfin, la Nouvelle-Zélande est partie à l'Accord de Paris de 2015 qui réaffirme l'objectif de contenir le réchauffement climatique en deçà de 2 °C par rapport aux niveaux préindustriels et de poursuivre les efforts pour limiter ce réchauffement à 1,5 °C. L'Accord de Paris repose entre autres sur un mécanisme de Contributions nationales : l'article 4 prévoit que « Chaque Partie établit, communique et actualise les contributions déterminées au niveau national successives qu'elle prévoit de réaliser. Les Parties prennent des mesures internes pour l'atténuation en vue de réaliser les objectifs desdites contributions ». « La contribution déterminée au niveau national [...] de chaque Partie [...] correspondra à son niveau d'ambition le plus élevé possible ». Elles doivent être mises à jour tous les cinq ans<sup>8</sup>.

La Contribution néo-zélandaise, communiquée en octobre 2016, s'appliquera à compter de 2021 et fixe un objectif de réduction des émissions de GES à l'horizon 2030.

En parallèle de ce cadre international, la Nouvelle-Zélande s'est dotée dès 2002 d'une loi dédiée à la lutte contre le changement climatique<sup>9</sup>. L'objectif de ce *Climate Change Response Act*<sup>10</sup> est triple : il s'agit d'abord de permettre à la Nouvelle-Zélande de remplir les obligations fixées par la CCNUCC et le Protocole de Kyoto, ensuite de mettre en œuvre un système national d'échange de quotas de GES, et enfin d'instaurer des taxes sur les émissions de GES des véhicules motorisés et des autres biens<sup>11</sup>.

En matière de gestion de l'environnement, la principale législation néo-zélandaise est le *Resource Management Act* de 1991, qui a instauré un tribunal spécialisé pour juger les affaires environnementales (*Environment Court*)<sup>12</sup>.

C'est devant cette juridiction que s'est tenu en 2002 l'un des premiers procès néo-zélandais en matière climatique, l'affaire *Environmental Defence Society c. Auckland Regional Council and Contact Energy Ltd*<sup>13</sup>. Une association contestait l'autorisation de construire et d'exploiter à Auckland une centrale à cycle combiné au gaz de 400 mégawatts. Elle demandait que cette autorisation s'accompagne d'une compensation des émissions de GES au moyen d'un programme de séquestration forestière. Malgré le rejet de la demande, le tribunal a admis à cette occasion que « l'effet de serre est susceptible de se traduire par des changements importants dans l'environnement mondial, y compris en Nouvelle-Zélande »<sup>14</sup>, et que « les émissions de la centrale allaient entraîner, de façon cumulative, un effet négatif d'une certaine importance »<sup>15</sup>.

8 Paragraphes 2, 3 et 9 de l'article 4 de l'Accord de Paris.

9 En France, il faudra attendre 2005 pour que le Parlement adopte une loi qui se bornait à fixer des objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre : loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique.

10 <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2002/0040/latest/DLM158584.html>.

11 Section 3 – Purpose.

12 <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1991/0069/211.0/DLM230265.html>.

13 Environment Court of New Zealand, 6 September 2002, *Environmental Defence Society c. Auckland Regional Council and Contact Energy Ltd*, [2002] 11 NZRMA 492 [<http://climatecasechart.com/non-us-case/environmental-defence-society-v-auckland-regional-council-and-contact-energy-ltd/>].

14 *Idem*, § 65 : « the green house effect is likely to result in significant changes to the global environment, including New Zealand and the Auckland region ».

15 *Id.*, § 88 : « the prognosis is sufficiently serious for us to find that the proposed emissions from Otahuhu C will result, in a cumulative way, in an adverse effect of some consequence ».

Désormais, le Sabin Center de l'Université de Columbia recense dix-sept affaires climatiques en Nouvelle-Zélande<sup>16</sup> (permis pour l'extraction du charbon, projet de centrale électrique au charbon, questions migratoires, etc.).

L'une d'entre elles, et c'est l'affaire commentée, vient interroger pour la première fois la justiciabilité et la « légalité » des décisions gouvernementales qui fixent les objectifs de réduction des émissions de GES. Aussi ne se déroule-t-elle pas devant le tribunal spécialisé en matière d'environnement, mais devant la Haute cour de Nouvelle-Zélande (*High Court*).

En novembre 2015, Sarah Thomson, étudiante en droit, a ainsi introduit une action en justice pour contester la réponse du gouvernement face au dérèglement du climat<sup>17</sup>, et notamment son manque d'ambition au sujet de la réduction des émissions de GES. À cette date, la Nouvelle-Zélande avait fixé des objectifs à trois horizons temporels : 2020, 2030 et 2050.

L'objectif à l'horizon 2050 était fixé depuis 2011 par le Gouvernement qui s'était engagé, sur le fondement du *Climate Change Response Act*, à réduire les émissions de GES à hauteur de 50 % par rapport à 1990.

En octobre 2016, il a ensuite communiqué sa Contribution nationale qui prévoit de réduire les émissions à hauteur de 30 % par rapport à 2005 d'ici 2030, en application de l'Accord de Paris.

L'objectif à l'horizon 2020, fixé en application de la deuxième période du Protocole de Kyoto, n'était pas contesté.

La requérante sollicitait alors une *judicial review* de deux décisions gouvernementales relatives à ces objectifs climatiques. Afin de mieux comprendre la nature du recours entrepris, nous revenons brièvement sur le système juridique néo-zélandais.

Hérité du système britannique, le système juridique de la Nouvelle-Zélande s'appuie sur les lois passées par le Parlement (*statutes*) et la jurisprudence (*common law*). Tout comme le Royaume-Uni et l'État d'Israël, cet État ne dispose pas d'écrit constitutionnel unique. Sa Constitution se compose des lois adoptées par le Parlement, des règles coutumières et des décisions judiciaires. L'ensemble de ces *statutes* n'ont pas de valeur « suprême », elles peuvent être modifiées par le Parlement à la majorité simple.

C'est à l'aune de ce corpus que le juge opère le contrôle des décisions déferées dans le cadre de la *judicial review*. Cette action, qui porte sur « l'exercice légitime des pouvoirs légaux ou publics », prévoit un « contrôle constitutionnel du pouvoir public exercé par le pouvoir exécutif du gouvernement, mais elle a des limites qui reflètent la séparation du pouvoir entre les tribunaux et l'exécutif »<sup>18</sup>. Par la suite, nous utiliserons le terme de « légalité » pour faire référence au contrôle opéré par le juge dans le cadre d'une *judicial review*<sup>19</sup>.

16 <http://climatecasechart.com/non-us-jurisdiction/new-zealand/>.

17 La *complaint* est disponible à cette adresse : <http://climatecasechart.com/non-us-case/thomson-v-minister-for-climate-change-issues/>.

18 Décision commentée, § 5.

19 Pour une liste illustrative des fondements pouvant être invoqués dans le cadre d'une *judicial review*, voir : G. PALMER, « Can judges make a difference? The scope for judicial decisions on climate change in New Zealand domestic law », *Victoria University of Wellington Law Review*, 2018, 49.

À l'issue de cette procédure, qui se déroule donc devant la *High Court*, le juge peut se borner à une déclaration d'illégalité, invalider une décision, voire prononcer des injonctions à l'égard du Gouvernement.

Dans l'affaire commentée, deux décisions de la *Minister for Climate Change Issues* (« la Ministre ») étaient ainsi soumises au contrôle de la *High Court* : celle fixant l'objectif de réduction des émissions de GES pour 2050, et celle établissant la Contribution de la Nouvelle-Zélande pour 2030.

Premièrement, la requérante soutenait que la Ministre était tenue de réviser l'objectif de réduction des émissions de GES à l'horizon 2050. Selon Sarah Thomson, cet objectif fixé en mars 2011 aurait dû être reconsidéré au regard des conclusions du cinquième rapport d'évaluation du GIEC publié en 2014, qui représentait l'état le plus avancé des connaissances scientifiques en matière climatique.

Ensuite, la requérante affirmait que la Contribution nationale de la Nouvelle-Zélande<sup>20</sup>, qui fixe notamment des objectifs de réduction des émissions à l'horizon 2030, aurait dû prendre en compte des facteurs comme les effets néfastes du changement climatique sur les territoires les plus vulnérables, par exemple les îles Tokelau.

Enfin, elle prétendait que cette Contribution, élaborée sur un objectif de 2 °C, était irrationnelle et déraisonnable (*irrational or unreasonable*), car elle aurait dû être établie sur un objectif de 1,5 °C ; elle lui reprochait de reprendre mimétiquement des objectifs similaires à ceux d'autres États développés (« *based on optics* »), et de s'appuyer sur des technologies qui n'existent pas encore (« *“star trek” solution* »<sup>21</sup>), mais aussi d'être construite en grande partie sur des marchés de permis d'émission carbone, ce qui ne permet pas la réduction des émissions à l'échelon mondial.

La doctrine a relevé que les *judicial review* sont habituellement jugées dans de brefs délais<sup>22</sup>, tandis que pour l'affaire commentée, deux années se sont écoulées entre la date de dépôt de la demande et le prononcé de la décision. La juge Mallon a rendu une décision pédagogique qui rappelle clairement le cadre national et international en matière climatique ; elle s'est par ailleurs appuyée sur de nombreuses déclarations sous serment (*affidavit*) d'experts reconnus, et a pris soin d'analyser les décisions étrangères pour fonder son opinion.

Les audiences se sont déroulées sur trois jours en juin 2017 et la décision a été rendue le 2 novembre 2017. Entre temps, l'élection d'une nouvelle majorité – une coalition de Parti travailliste et de *New Zealand First* avec le soutien des Verts – s'engageant à la neutralité carbone pour 2050 a en partie joué sur le contenu de la décision. Conformément à son annonce, en novembre 2019 le nouveau gouvernement a en effet inscrit cet objectif dans le *Climate Change*

20 La *complaint* introduite en novembre 2015 a par la suite été complétée : la Contribution nationale est également celle présentée aux négociations en juillet 2015 comme l'objectif prévu de la Nouvelle-Zélande en matière de contribution nationale (INDC) dans le cadre de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques.

21 Décision commentée, § 67 et suivants.

22 G. PALMER, « Can judges make a difference? The scope for judicial decisions on climate change in New Zealand domestic law », *Victoria University of Wellington Law Review*, 2018, 49.

*Response Act*<sup>23</sup>, ainsi amendé par un *Climate Change Response (Zero Carbon) Amendment*. Selon les pouvoirs publics, cette réforme leur fournit un cadre qui permet d'élaborer et de mettre en œuvre des politiques claires et stables en matière de lutte contre les changements climatiques, afin de contribuer à l'effort mondial dans le cadre de l'Accord de Paris<sup>24</sup>.

La Cour a rejeté l'ensemble des demandes de la requérante, mais a apporté, au fil de la décision, des précisions qui pourront se révéler utiles lors de contentieux ultérieurs.

Interprétant la législation nationale au regard des objectifs poursuivis par la CCNUCC et l'Accord de Paris, la Cour a jugé que les objectifs de réduction des émissions de GES pris en application d'instruments nationaux, et notamment celui de 2050, doivent être réévalués en fonction de l'évolution des connaissances scientifiques, quand bien même les textes ne le prévoiraient pas expressément (I).

Elle a ensuite affirmé que la Contribution nationale de la Nouvelle-Zélande, qui fixe notamment l'objectif de réduction des émissions de GES à l'horizon 2030, relève de la compétence de la Cour dans le cadre d'une *judicial review*. Le contrôle du contenu de la Contribution nationale et des hypothèses retenues pour son élaboration demeure toutefois restreint (II).

## **I. Les objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre doivent être réévalués en fonction de connaissances scientifiques actualisées**

Sarah Thomson prétendait qu'à la suite de la publication du cinquième rapport d'évaluation du GIEC en 2014 (AR5), la Ministre aurait dû réviser l'objectif de réduction des émissions de GES à l'horizon 2050 pris sur le fondement du *Climate Change Response Act* (CCRA).

La juge Mallon a souligné d'emblée que l'annonce par le nouveau Gouvernement, postérieurement à l'audience, d'un objectif plus ambitieux de neutralité carbone pour 2050, impliquait que cette *cause of action* n'était plus pertinente. Elle a toutefois estimé que la question méritait d'être tranchée puisqu'elle est susceptible de se poser de nouveau à l'avenir.

La Cour juge alors que la publication d'un nouveau rapport du GIEC impose au ministre de réexaminer l'objectif pris en application de l'article 224 du *Climate Change Response Act*, et le cas échéant de le réviser (A). La circonstance qu'une Contribution nationale satisfait l'objectif mondial de réduction des émissions de GES pourrait toutefois ne pas suffire à en déduire qu'elle est appropriée pour la Nouvelle-Zélande (B).

23 Section 5Q – Target for 2050 ; cet acte a fait l'objet de nombreuses critiques puisque le méthane « biologique » produit par le bétail, qui représente une part importante des émissions de GES de la Nouvelle-Zélande, est exclu de l'objectif de neutralité carbone pour 2050 : pour celui-ci, l'objectif visé est une réduction de 24 à 47 % des émissions par rapport à l'année 2017.

24 [https://www.parliament.nz/en/pb/bills-and-laws/bills-proposed-laws/document/BILL\\_87861/climate-change-response-zero-carbon-amendment-bill](https://www.parliament.nz/en/pb/bills-and-laws/bills-proposed-laws/document/BILL_87861/climate-change-response-zero-carbon-amendment-bill).

## A. La publication d'un nouveau rapport d'évaluation du GIEC impose un réexamen des objectifs adoptés en application du Climate Change Response Act

En 2011, lors de l'adoption de l'objectif pour 2050, l'état le plus avancé des connaissances scientifiques était matérialisé par l'AR4 de 2007.

Cet objectif a été pris sur le fondement de l'article 224 du CCRA, qui prévoit pour le ministre l'obligation de fixer un objectif et de le publier<sup>25</sup>. Quant à l'article 225, il se borne à permettre au Gouverneur général d'édicter, par décret pris sur recommandation du ministre, des réglementations fixant un objectif de réduction de GES<sup>26</sup>.

L'article 225 impose également au ministre de réviser l'objectif établi lorsqu'un nouveau rapport d'évaluation du GIEC est publié.

Sarah Thomson proposait deux argumentations distinctes, fondées sur l'interprétation du *Climate Change Response Act*, pour démontrer que la publication de l'AR5 en 2014 exigeait la révision de l'objectif 2050.

La première thèse était que l'article 225(3)(a) exige expressément une révision de l'objectif pris en vertu de l'article 224 pour la réduction des émissions de GES. Sarah Thomson soutenait en effet que l'article 224 devait être interprété conformément au but visé par le CCRA, et selon la troisième section ce but est de satisfaire les obligations internationales fixées par la CCNUCC et le Protocole de Kyoto. En particulier, la Convention engage la Nouvelle-Zélande à tenir compte, dans la mesure du possible, des considérations liées au changement climatique dans la politique qu'elle mène<sup>27</sup>, et son préambule exige que cette politique se fonde sur les meilleures données scientifiques disponibles. L'Accord de Paris reconnaît également cette nécessité<sup>28</sup>.

La juge a rejeté cet argument, en se référant à la volonté du législateur. Selon elle, la détermination d'objectif selon les articles 224 et 225 suit des procédures distinctes, qui ont été voulues comme telles. Deux arguments plaident en faveur d'une telle interprétation. D'une part, c'est une même réforme de 2009 qui a modifié l'article 224 et créé l'article 225 ; on peut en conclure que le Parlement a volontairement circonscrit à l'article 225 l'obligation de réviser l'objectif. D'autre part, la note explicative attachée au projet de loi de 2009 précise que les objectifs fixés par l'article 225, donc contenus dans une réglementation, ont un statut supérieur. Cette disposition permet ainsi de prendre en considération avec plus de flexibilité les futurs rapports du GIEC. La seconde thèse développée par la requérante avançait que la Ministre était tenue d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour réviser l'objectif<sup>29</sup>.

25 « (1) The Minister must set a target ».

26 « (1) The Governor General may, by Order in Council made on the recommendation of the Minister, make regulations setting a target ».

27 Article 4(1)(f).

28 Cf. Préambule.

29 Décision commentée, § 85 : « She submits that when a decision maker has exercised a statutory power intended to have long term effect on a certain factual basis, and that factual basis is later materially qualified or superseded, a refusal to review and remake the decision is unlawful. ».

La juge a répondu qu'un pouvoir discrétionnaire tenu de la loi doit être exercé en cohérence avec son objectif et, le cas échéant, avec les obligations internationales du pays<sup>30</sup>. Elle en a déduit que l'article 224 doit être interprété conformément aux engagements souscrits. Elle a alors examiné alors si ces accords internationaux impliquent de revoir les objectifs en fonction des connaissances scientifiques fiables.

Elle a constaté au préalable que les rapports d'évaluation du GIEC présentent le consensus scientifique le plus abouti sur le changement climatique. Puis au regard des objectifs fixés par la CCNUCC et l'Accord de Paris, et au vu de la menace que le changement climatique fait peser sur l'humanité et l'environnement, elle a conclu que la publication d'un nouveau rapport du GIEC doit entraîner une réévaluation des objectifs par la Ministre (et, au besoin, l'adoption d'un nouvel objectif).

## **B. La circonstance qu'une Contribution nationale satisfait l'objectif mondial de réduction des émissions de GES ne permet pas d'en déduire qu'elle est appropriée pour la Nouvelle-Zélande**

La juge a d'abord relevé qu'à l'occasion de la publication de l'AR5, la Ministre s'était demandé quel serait l'objectif approprié pour 2030 afin d'élaborer la Contribution nationale, mais qu'elle ne s'était aucunement interrogée sur l'opportunité de réviser l'objectif de 2050 en fonction des nouveaux éléments scientifiques.

Alors que les mémoires soumis par la requérante n'abordaient pas directement cette question, la juge Mallon a examiné si l'AR5 présentait par rapport à l'AR4 des changements susceptibles d'affecter l'objectif pour 2050.

Elle s'est appuyée sur l'*affidavit* du Pr. Renwick, selon lequel l'AR4 recommandait que le réchauffement climatique ne dépasse pas 2 à 2,4 °C supplémentaires, ce qui impliquait 50 à 85 % de réduction des émissions par rapport à 1990 d'ici 2050. Quant à l'AR5, il préconise 35 à 55 % de réduction des émissions sur la même période pour contenir le réchauffement en deçà de 2 °C. L'expert concluait donc à la compatibilité de l'objectif gouvernemental de 50 % de réduction pour 2050 avec l'AR5.

La juge a relevé cependant que ce dernier rapport pourrait présenter d'autres éléments (au-delà des objectifs chiffrés de réduction des émissions de GES à l'échelon international) susceptibles d'amener la Ministre à envisager un objectif plus ambitieux, sans préciser lesquels.

Elle a conclu qu'il eût été opportun de solliciter d'autres contributions d'experts pour trancher. Mais, dans la mesure où le nouveau Gouvernement s'est engagé à adopter un objectif de neutralité carbone<sup>31</sup>, elle a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'approfondir cette question.

30 Décision commentée, § 88.

31 Inscrit dans la loi depuis le *Climate Change Response (Zero Carbon) Amendment* de novembre 2019.

## II. Une justiciabilité des Contributions nationales limitée par le contrôle restreint du juge

Si la *High Court* considère que les Contributions nationales relèvent de la compétence des tribunaux (A), le contrôle de leur contenu et des hypothèses ayant présidé à leur élaboration demeure restreint (B).

### A. Sur la justiciabilité des objectifs fixés par la Contribution nationale

Sarah Thomson soutenait que la Contribution nationale fixant l'objectif de 2030 avait été établie en fonction d'hypothèses erronées. Elle demandait que cette contribution soit déclarée « illégale » et annulée, et qu'il soit enjoint au Gouvernement d'en adopter une nouvelle.

La Ministre avançait pour sa part que la Cour n'était pas compétente pour juger cette décision, au motif que la contribution est fondée sur une obligation internationale qui n'a pas été intégrée en droit néo-zélandais : elle serait donc de nature politique et non juridique, d'autant qu'elle implique des enjeux socio-économiques et financiers qui ne seraient pas du ressort judiciaire.

La juge a estimé au contraire que la Cour était légitime pour examiner l'objectif établi par la Contribution nationale, dès lors que le pouvoir public ainsi exercé par l'exécutif avait des conséquences directes et significatives sur la population. Elle a relevé au passage que les Contributions nationales ne seraient pas contraignantes en droit international<sup>32</sup>, ce qui est sujet à discussion<sup>33</sup>.

La juge a alors analysé en détail d'autres décisions portant sur la justiciabilité de l'action ou de l'inaction du Gouvernement en matière de lutte contre le changement climatique : l'affaire *Massachusetts v Environmental Protection Agency*<sup>34</sup>, au sujet de la régulation des émissions de GES émis par les nouveaux moteurs de véhicules ; l'affaire *Juliana v United States*<sup>35</sup>, portée par vingt-et-un jeunes qui demandaient l'adoption d'une trajectoire carbone afin de ne pas dépasser 350 ppm de dioxyde de carbone dans l'atmosphère en 2100 ; l'affaire *Friends of the Earth v Canada*<sup>36</sup> relative à une action en *judicial review* d'un plan de lutte contre le changement climatique ; l'affaire néerlandaise *Urgenda* qui critiquait l'insuffisance des mesures de réduction des émissions de dioxyde de carbone ; et enfin, en matière de lutte contre la pollution atmosphérique cette fois, l'affaire britannique *Client Earth v Secretary of State*<sup>37</sup> portant sur la révision de plans de protection de l'atmosphère.

32 Décision commentée, § 38.

33 Si l'atteinte par l'État de ses objectifs ne semble pas contraignante en droit international, en revanche selon l'article 4(3) de l'Accord de Paris, « La contribution déterminée au niveau national suivante de chaque Partie représentera une progression par rapport à la contribution déterminée au niveau national antérieure et correspondra à son niveau d'ambition le plus élevé possible ».

34 Supreme Court of the United States, 2 avril 2007, *Massachusetts v Environmental Protection Agency*, 549 U.S. 497.

35 Oregon District Court, 8 April 2016, *Juliana v United States*, No 6 :15-CV-1517-TC upheld on review in Oregon District Court, 10 November 2016, *Juliana v United States*, 217 F Supp 3d 1224.

36 *Friends of the Earth v Canada* [2009] 3 FCR 201.

37 *R (on the application of ClientEarth) v Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs* [2015] UKSC 28 ClientEarth (second SC decision) decision].

Dans toutes ces affaires, les tribunaux ont considéré que les habitants qui relèvent de leur juridiction sont nécessairement affectés par l'insuffisance des politiques mises en place<sup>38</sup>. Devant l'importance de la question du changement climatique, ils ont alors jugé qu'ils étaient légitimes pour examiner les décisions gouvernementales en la matière, malgré les critiques qui leur étaient opposées :

« *The courts have not considered the entire subject matter is a “no go” area, whether because the state had entered into international obligations, or because the problem is a global one and one country’s efforts alone cannot prevent harm to that country’s people and their environment, or because the Government’s response involves the weighing of social, economic and political factors or because of the complexity of the science*<sup>39</sup>. »

Cette question soulève un parallèle évident avec la théorie française des actes de gouvernement. Ces actes non susceptibles de recours devant une juridiction nationale sont notamment ceux liés à la conduite des relations extérieures de la France (conditions de signature d'un accord international<sup>40</sup>, décision de ne pas publier un traité<sup>41</sup>, etc.). À supposer qu'une Contribution nationale entre dans cette catégorie – ce qui est loin d'être évident – il faudrait encore qu'elle n'ait pas été traduite au moyen d'instruments régionaux ou nationaux (directives, règlements, lois, textes réglementaires), sans quoi son contenu ne saurait échapper au contrôle du juge<sup>42</sup>.

S'inscrivant dans le droit fil de ces décisions récentes en matière climatique, la juge Mallon a conclu que l'importance du changement climatique pour chacun d'entre nous justifie que l'action du gouvernement soit soumise à un examen judiciaire, outre l'obligation de rendre compte devant le Parlement et lors des élections générales<sup>43</sup>.

## B. Un contrôle restreint du contenu de la Contribution nationale

La juge a souligné les limites constitutionnelles attachées à la *judicial review* : s'il peut revenir au pouvoir judiciaire de vérifier qu'une action appropriée est adoptée, les moyens pour la mettre en œuvre sont des choix politiques qui appartiennent à l'exécutif<sup>44</sup>.

38 Décision commentée, § 133 : « The courts have recognised the significance of the issue for the planet and its inhabitants and that those within the court’s jurisdiction are necessarily amongst all who are affected by inadequate efforts to respond to climate change » : « Les tribunaux ont reconnu l'importance de la situation pour la planète et ses habitants et le fait que les personnes relevant de leur juridiction font nécessairement partie de tous ceux qui sont touchés par les efforts insuffisants déployés pour répondre au changement climatique ».

39 Décision commentée, § 133 : « Les tribunaux n'ont pas considéré que l'ensemble du sujet était un domaine «interdit», soit parce que l'État avait contracté des obligations internationales, soit parce que le problème est mondial et que les efforts d'un pays ne peuvent à eux seuls empêcher de nuire à la population de ce pays et à son environnement, soit parce que la réponse du gouvernement implique l'évaluation de facteurs sociaux, économiques et politiques, soit en raison de la complexité de la science ».

40 CE, Ass., 4 novembre 1970, *de Malglaive*, n° 77759.

41 CE, Ass., 23 novembre 1984, *Association « Les Verts »*, nos 54359 et 54360.

42 Sous les réserves d'accès au prétoire en matière de justice environnementale.

43 Décision commentée, § 133 : « The importance of the matter for all and each of us warrants some scrutiny of the public power in addition to accountability through Parliament and the General Elections. If a ground of review requires the Court to weigh public policies ».

44 Décision commentée, § 133 : « Remedies are fashioned to ensure appropriate action is taken while leaving the policy choices about the content of that action to the appropriate state body ». À cet égard, le contrôle du juge dans le cadre de la *judicial review* s'apparente à celui du Conseil constitutionnel, qui se révèle par l'usage de la formule « Il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, de [...] ». Pour un exemple récent, voir : Cons. const., 31 janvier 2020, *Union des industries de la protection des plantes*, n° 2019-823 QPC.

C'est d'après cette « limite » qu'ont été examinées les critiques envers la Contribution nationale pour 2030. En raison de la marge de manœuvre reconnue à l'exécutif, l'ensemble des arguments invoqués par la requérante ont été écartés<sup>45</sup>.

Sarah Thomson avançait d'abord que la modélisation économique retenue pour établir la cible de 2030 s'appuyait sur un scénario *business as usual*, et n'intégrait pas suffisamment d'actions d'adaptation au changement climatique. La Ministre soutenait que cela n'était pas nécessaire étant donnée la faible contribution du pays aux émissions mondiales<sup>46</sup>. La juge a concédé ne pas être convaincue par l'argument, mais elle a relevé que l'Accord de Paris ne stipule pas de critères spécifiques sur la manière dont un pays doit fixer ses objectifs. Elle en a déduit que la méthode employée par la Ministre ne méconnaît pas les limites de son pouvoir en la matière.

La requérante affirmait ensuite que la Ministre doit tenir compte de la situation de Tokelau, et des pays en développement en général, lorsqu'elle élabore la Contribution nationale. La juge Mallon a convenu que l'impact sur les Tokelaiens est en effet une considération pertinente, dont le Gouvernement doit faire cas étant donné le lien de ce territoire avec l'État néo-zélandais<sup>47</sup>. Toutefois, à la lumière des dispositions de l'Accord de Paris, la juge Mallon a estimé que la vulnérabilité particulière de ces territoires ne semblait pas nécessiter que la Nouvelle-Zélande se donne un objectif plus contraignant de 1,5 °C ; la Contribution nationale n'aurait pas été différente si la situation des Tokelaiens avait été prise en compte.

La requérante faisait également valoir que selon la communauté scientifique, le cumul des diverses Contributions nationales ne permet pas d'atteindre un niveau de réduction des émissions de GES suffisant pour éviter des conséquences délétères sur le système climatique. Madame Thomson soutenait donc que la Nouvelle-Zélande aurait dû adopter une nouvelle Contribution nationale plus ambitieuse. La juge Mallon a simplement répondu que l'Accord de Paris n'impose pas aux États d'adopter un nouvel objectif si les Contributions combinées se révèlent insuffisantes pour maintenir le réchauffement en dessous de 2 °C. Enfin, dans une troisième *cause of action*, M<sup>me</sup> Thomson arguait que la Contribution nationale était irrationnelle ou déraisonnable. Selon elle, aucune preuve tangible ne permettait d'établir qu'elle pourrait renforcer la réponse mondiale à la menace du changement climatique ; d'autant que le consensus scientifique international admet que les Contributions échouent à atteindre l'ampleur des réductions nécessaires, et ne sont pas à la hauteur de l'urgence pour éviter toute perturbation néfaste. L'argument le plus intéressant est sûrement celui selon lequel la trajectoire carbone nationale repose sur l'échange de droits d'émission de carbone, ce qui fait échec à l'objectif de réduction des émissions de GES en valeur absolue. Ce mécanisme étant permis par l'Accord de Paris, la Cour a rejeté l'argument, tout en mentionnant que les prix de la tonne de carbone pourraient, grâce à ces mécanismes, augmenter significativement d'ici à 2030 y compris sur les marchés nationaux.

45 Y compris la quatrième *cause of action* tendant à ce qu'il soit enjoint à la Ministre de prendre une nouvelle Contribution nationale.

46 Décision commentée, § 136.

47 Territoire sous souveraineté néo-zélandaise.

En définitive, il ressort de cette décision que si la Contribution nationale peut être déférée devant les tribunaux dans le cadre d'une *judicial review*, le juge se borne à s'assurer du respect du cadre international (lequel n'est pas contraignant en ce qui concerne le contenu des contributions) et à vérifier que la Contribution n'est entachée d'aucune erreur « manifeste ».

On admet aisément que le juge opère un contrôle restreint quant aux moyens mis en œuvre par l'exécutif pour atteindre les objectifs de réduction des émissions de GES. En revanche, il est profondément regrettable que les hypothèses retenues pour établir ces objectifs ne fassent pas l'objet d'un contrôle plus étendu.

