

## 12

**PAYS-BAS C. URGENDA (2019)**Delphine MISONNE<sup>1</sup>

Bénéficiaire d'un arrêt de cassation dans le cadre d'un contentieux climatique est particulièrement puissant. Les arrêts de cassation sont des arrêts essentiels. Ils fixent les interprétations. Ils garantissent l'unité de la jurisprudence. La Cour de cassation est à la fois la gardienne du droit – celle dont l'interprétation fait autorité – mais aussi la caisse de résonance de l'évolution de nos sociétés. C'est souvent d'elle que surgit, quand elle estime que le temps est mûr, la confirmation des plus grandes avancées sur le plan juridique.

Or l'affaire *Urgenda*, qui défraie la chronique juridique mondiale depuis que le Tribunal de la Haye ordonna à l'État néerlandais, le 24 juin 2015, de réduire ses émissions de gaz à effet de serre (GES), d'au moins 25 % pour fin 2020 au regard des chiffres de 1990, et ceci à la requête d'un groupement de citoyens, a poursuivi son cheminement judiciaire. Vers la cour d'appel d'abord, où le jugement fut confirmé. Vers le Hoge Raad der Nederlanden (HR) ensuite, sur pourvoi en cassation précisément. C'est sur l'arrêt délivré le 20 décembre 2019<sup>2</sup> par cette cour suprême que se concentre la présente contribution.

**I. L'ascension vers la Cour suprême****A. Le génie d'Urgenda**

Urgenda est une Fondation de droit néerlandais créée en 2007, par Marjan Minnesma et le professeur Jan Rotmans de l'Institut Drift à l'Université Erasmus de Rotterdam. Tous deux souhaitaient mettre en pratique leurs analyses théoriques sur la transformation de la société, vers plus de durabilité. Ils étaient préoccupés par l'immobilisme de l'État en matière climatique. Le nom de leur Fondation ne fut pas choisi au hasard : il combine les mots urgent et agenda. C'est de la lecture d'un ouvrage, *Revolutie met recht*<sup>3</sup>, écrit par l'avocat Roger Cox, que jaillit leur projet de recourir à la sagesse du juge pour questionner le rôle de l'État, à leur propre égard, en matière de climat. L'auteur

<sup>1</sup> Chercheur qualifiée au FNRS, Professeure à l'Université Saint-Louis Bruxelles.

<sup>2</sup> Références de l'arrêt ECLI:NL:HR:2019:2006 : <https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/> (consulté le 13 mars 2020).

<sup>3</sup> R.J. Cox, *Revolutie met recht*, 2011, Prosperity Fondation.

y vantait le potentiel du standard de *bonus pater familias* – l’obligation de se comporter de manière normalement prudente et diligente – pour interroger la défaillance des pouvoirs publics, lorsque ni gouvernements ni législateurs ne sont en mesure d’agir à la hauteur du défi, tout simplement parce qu’ils sont englués dans de multiples conflits d’intérêts.

L’originalité juridique de la démarche tenait au contexte particulier de l’époque où l’action fut introduite. Le cadre dans lequel l’État devait opérer ses choix en matière de politique climatique restait *en apparence* encore peu contraint par les ordres juridiques supra-étatiques, sa marge d’appréciation étant *a priori* d’autant plus grande. Sur le plan international, d’abord. La communauté universelle ne parvenait pas à écrire la suite du Protocole de Kyoto pour la période post-2012. La communauté internationale allait-elle rester soudée autour de l’enjeu climatique ? Au niveau de l’Union européenne, ensuite. Les déclarations politiques se succédaient, mais le cadre législatif, à part sur aspects sectoriels, laissait la bride pendre sur le cou des États, quand il s’agissait de décider de leur propre niveau d’ambition<sup>4</sup>. Au plan national, enfin, la manière d’approcher l’enjeu climatique restait une question politique laissée à l’appréciation du gouvernement. De manière générale, la tendance consistait à approcher l’enjeu climatique comme une *affaire d’États*, comme un enjeu de relations diplomatiques. Des États à l’encontre desquels, en cas de défaillance, de très improbables recours devraient remonter vers les plus hautes cours internationales.

Le génie d’Urgenda fut de changer le point de vue. La Fondation força l’État à se retourner pour voir derrière-lui les gens qu’il représente, qui s’inquiètent et qui s’impatientent. Peu importe, finalement, le marasme de ce droit supranational et le caractère peu prescriptif du droit de l’Union européenne. L’État a déjà des comptes à rendre à ses propres générations présentes et futures en matière de climat. Tout simplement en vertu du droit commun, non spécialisé, le droit de la responsabilité civile. Le socle de son action, qui emporta la conviction du juge civil en première instance, elle le trouva dans un article du Code civil néerlandais<sup>5</sup> consacrant, à l’appui de la jurisprudence qui en dérive<sup>6</sup>, un « *zorgplicht* », un principe non écrit de protection et de diligence<sup>7</sup>, un *duty of care* qu’il incombe à l’État de respecter, lorsqu’il s’agit de prévenir un danger prévisible. Si l’on peut être tenu pour responsable en laissant par manque de prévoyance une porte ouverte sur un escalier dans lequel tombera nécessairement le premier passant, pourquoi l’État ne serait-il pas tenu responsable de sa négligence à l’égard de la production de GES ? La surabondance de ceux-ci mettra inmanquablement en danger la vie et le bien-être de ses habitants, menacés par la montée du niveau de la mer. Cet article 6.162 § 2 – consacré aux quasi-délits en matière extra-contractuelle, selon lequel « cause un dommage la personne qui viole un droit subjectif, enfreint une obligation légale ou ne se comporte pas de la manière attendue en société selon des standards non écrits » – conjugué, mais seulement à partir du jugement d’appel, à l’atteinte aux droits fondamentaux à la vie, à la protection de la vie privée et du domicile et à une protection juridictionnelle effective, constitua le cœur névralgique du contentieux.

4 Ceci à l’inverse d’autres domaines, pourtant proches, où l’Union était plus prescriptive, comme en matière de qualité de l’air. Ceci est lié aux restrictions que contient le Traité de Lisbonne, dans les domaines ayant une forte incidence sur les choix des États en matière de mix énergétique.

5 Art. 6.162 § 2, consacré aux quasi-délits (*onrechtmatige daad*) en matière extra-contractuelle. En vertu de cet article, cause un dommage la personne qui viole un droit subjectif, enfreint une obligation légale ou ne se comporte pas de la manière attendue en société selon des standards non écrits.

6 Un arrêt concernant une chute dans un escalier : HR 5 novembre 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, NJ 1966, 136.

7 J.M. VAN DEN BERG et R.H. COX, « Is de staat aansprakelijk voor klimaatverandering? », AV&S 2014/2, p. 5-11.



Certes, Urgenda ne fut pas véritablement la toute première à mobiliser, à l'époque, de tels moyens fondés sur le droit commun, non spécialisé, qui n'est pas spécialement créé pour traiter de l'enjeu du climat. Un détour par la jurisprudence américaine<sup>8</sup> démontre en effet que de premiers jalons y furent posés, au départ d'éléments de *tort law* notamment. Mais Urgenda est la première à avoir obtenu une décision de justice asseyant en première instance la pertinence de cette argumentation – un standard de comportement – pour ordonner à un gouvernement une réduction chiffrée de ses GES, à des fins de protection de ses propres résidents<sup>9</sup>.

La décision du tribunal fit immédiatement le tour du monde. Autant le préciser d'emblée : elle étonna la communauté des juristes, partagés entre crispation et admiration<sup>10</sup>. Mais elle fut aussi source d'émulation et d'enthousiasme dans de nombreux pays. Les actions en justice augmentèrent considérablement suite au jugement de juin 2015 tout en se diversifiant. Urgenda créa un effet d'entraînement, comme l'expliquent Anne-Sophie Tabau et Christel Cournil dans le présent ouvrage.

## B. Le contexte

La décision prise dans le cadre du pourvoi en Cassation était d'autant plus attendue. Allait-elle confirmer la solidité de l'argument ou faire retomber le soufflé ?

8 L'arrêt *Massachusetts c. EPA* de 2007 et d'anciennes affaires évoquent la doctrine dite du public trust.

9 K.J. de GRAAF et J.H. JANS, « The Urgenda Decision : Netherlands Liable for Role in Causing Dangerous Global Climate Change », *Journal of Environmental Law*, 2015, 27, 517-527, p. 527.

10 La littérature est très abondante. Voy. notamment K.J. de GRAAF et J.H. JANS, *op. cit.*, décrivant la décision comme « nothing short of ground-breaking ». Mais aussi : J. VAN ZEBEN, « Establishing a Governmental Duty of Care for Climate Change Mitigation: Will Urgenda Turn the Tide ? », *Transnational Environmental Law*, vol. 4, 2015, p. 339-357 ; A.-S. TABAU et C. CURNIL, « Nouvelles perspectives pour la justice climatique, Cour du district de La Haye, 24 juin 2015, Fondation Urgenda contre Pays-Bas », *RJE*, 4/2015, p. 674-695. ; C. BACKES, *noot onder Rechtbank Den Haag*, 24 juin 2015, AB (ned) 2015/36, p. 212-216 ; R. SCHUTGENS, « Urgenda en de trias. Enkele staatsrechtelijke kanttekeningen bij het geruchtmakende klimaatvonnis van de Haagse rechter », *NJB* 2015/1675 (afl. 33), p. 2272 ; R.A.J. van GESTEL et M.A. LOTH, « Urgenda: roekeloze rechtspraak of rechtsvinding 3.0? », *NJB* 2015/1849 (afl. 37), p. 2599-2604 ; N.J. SCHRIJVER, « De reflexwerking van het internationale recht in de klimaatzaak van Urgenda », *Milieu en Recht* 2016/41, p. 270-272 ; M.A. LOTH, « Climate Change Liability After All: A Dutch Landmark Case », *Tilburg Law Review* 2016, p. 25 ; R. COX, « A Climate Change Litigation Precedent: Urgenda Foundation c. the State of the Netherlands », *Journal International and Comparative Law*, vol. 21, 2016, p. 5-30 ; M. TORRE-SCHAUB, « La justice climatique. À propos du jugement de la Cour de district de la Haye du 24 juin 2015 », *RIDC*, n° 3, 2016, p. 672-693 ; M. 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) », *Revue québécoise de droit international*, vol. 29, 2016, p. 161-183 ; S. FIKKERS, « Urgenda, de zorgplicht en toekomstige generalities », *Nederlands justistenblad*, n° 33, 2015, p. 2289-2293 ; L. BERGKAMP et J.C. HANEKAMP, « Climate Change Litigation against States: The Perils of Court-Made Climate Policies? », *European Energy and Environmental Law Review*, 2015, p. 102-114 ; A. SOETE et H. SCHOUKENS, « Klimaatverandering in de rechtbank. De rechter als scherprechter bij een falend milieubeleid? », *Nieuw Juridisch Weekblad*, 2016, p. 186-203 ; H. SCHOUKENS et A. SOETE, « Climate change litigation against states after Urgenda : the times they are a-changing? », *Aménagement-Environnement*, 2018/4, p. 148-182 ; C. CURNIL et L. VARISON (dir.), *Les procès climatiques entre le national et l'international*, Pedone, 2018, p. 113-127 ; B. MAYER, « The State of the Netherlands c. Urgenda Foundation: Ruling of the Court of Appeal of The Hague (9 October 2018) », *Transnational Environmental Law*, 8(1), 2019, p. 167-192., Y. KERBRAT, « Note sur Cour d'appel de La Haye, 9 octobre 2018 Pays-Bas c. Fondation Urgenda », *RGDIP*, 2018, p. 1086-1089 ; L.F.M. BESSELINK, « De constitutioneel meer legitieme manier van toetsing. Urgenda voor het Hof Den Haag », *NJB* 2018/2154 (afl. 41), p. 3079 ; T. R. BLEEKER, « Nederlands klimaatbeleid in strijd met het EVRM », *NTBR* 2018/39 (afl. 9/10), p. 292 ; D.G.J. SANDERINK, *JB* 2019/10, onder 3 en 12 ; P. GILLAERTS et W.T. NUNINGA, « Privaatrecht en preventie: Urgenda in hoger beroep », *AV&S* 2019/9 (afl. 2), p. 44 en 46 ; J. M. EMAUS, « Subsidiariteit, preventie en voorzorg. Een verklaring van het arrest in de Klimaatzaak aan de hand van drie fundamentele beginselen in het recht onder het EVRM », *AV&S* 2019/11 (afl. 2), p. 56-64 ; T. BARKHUYSEN et M.L. van EMMERIK, « Zorgplichten volgens de Hoge Raad en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: van LINDENBAUM/Cohen via Kelderluik en Öneriyildiz naar Urgenda? », *RMT* 2019 (afl. 1), p. 54 ; L. BURGERS et T. STAAL, « Climate action as positive human rights obligation: The appeals judgment in Urgenda v The Netherlands », in R.A. WESSEL, W. WERNER et B. BOUTIN (red.), *Netherlands Yearbook of International Law* 2018, The Hague: Asser Press 2019 ; E.R. DE JONG, « Urgenda en de beoordeling van macroargumenten », *MvV* 2019 (afl. 4), p. 133-141 ; D.G.J. SANDERINK, « Positieve verplichtingen als redders van het klimaat », *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2019 (afl. 1), p. 64-69 ; J. SPIER, « There is no future without addressing climate change », *Journal of Energy & Natural Resources Law* 2019 (vol. 37, no. 2), p. 181-204 (m.n. p. 198). Vgl. ook J.W.A. FLEUREN, « Urgenda en niet(?) – rechtstreeks werkend internationaal (klimaat)recht », *NJB* 2019/475 (afl. 9), p. 604-605.

Au moment où la Cour de cassation se prononce, beaucoup de lignes ont bougé par rapport au contexte de juin 2015 lors du jugement de première instance. D'abord, la communauté internationale est formellement sortie de l'impasse, avec l'adoption de l'Accord de Paris, repositionnant les termes de la coopération internationale et confiant de nouvelles tâches aux Parties. Elles doivent annoncer la manière dont elles contribueront aux objectifs communs. De leurs promesses spontanées, décidées au niveau national, supposées conformes à la plus haute ambition possible dans la mesure de la capacité de chacune des Parties, dépend le succès de la réalisation de ces objectifs<sup>11</sup>. L'Union européenne, par ailleurs, a aussi musclé son dispositif législatif et requiert désormais un effort de planification conséquent de la part des États. Il est enfin et surtout notoire que la société civile a considérablement haussé le ton. L'Accord de Paris n'est pas un aboutissement mais un nouvel engagement, dont la mise en œuvre s'annonce difficile et une partie de l'opinion publique l'a compris. Des marches pour le climat et des actions de protestation se sont multipliées dans le monde entier. Les jeunes se mobilisent et interpellent l'ensemble de la société sur l'enjeu climatique, avec une lucidité jamais rencontrée jusqu'alors.

Aux Pays-Bas, l'enjeu du climat et l'action en justice portée par Urgenda ne font pas que des émules. Certes, il y eut un *effet Urgenda* incontestable, déjà avant la décision sur le pourvoi en cassation. La société se mit en marche, en commençant par créer des lieux de discussion. Ainsi fut organisé, sous la direction des pouvoirs publics, un grand exercice consultatif traduit par un cycle de tables rondes<sup>12</sup> incluant les composantes majeures de l'économie qui aboutit le 28 juin 2019 à la conclusion d'un vaste « accord sur le climat »<sup>13</sup>. Un consensus politique s'était par ailleurs dégagé sur la nécessité, parallèle, de se doter d'une loi climat, qui fixerait un cap. Une loi climat fut en effet adoptée, le 2 juillet 2019<sup>14</sup>, soit entre le jugement de première instance et la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Urgenda*, mais son contenu est minimal et peu prescriptif. Concrètement cependant, les émissions de gaz à effet de serre baissent peu. La question climatique rencontre l'opposition d'une frange de la classe politique qui se déclare ouvertement climatosceptique. Le déploiement des énergies renouvelables se heurte dans certaines régions à une franche hostilité. Tout autant symptomatiques de l'interface qui se joue entre questions environnementales et le modèle économique dominant, les mesures de réduction de l'azote proposées en application du droit de l'Union européenne sont confrontées depuis peu à une opposition radicale, avec occupation des voies publiques, tant dans le secteur agricole que dans le secteur de la construction. En décembre 2019, au moment où la Cour de cassation rend son arrêt, les tracteurs venaient à peine de quitter les rues.

11 Art. 4, § 2 & 3. Voy. notamment D.MISONNE, « L'ambition de l'Accord de Paris sur le changement climatique. Ou comment, par convention, réguler la température de l'atmosphère terrestre ? », *Aménagement-Environnement*, 2018/4, p. 8-26.

12 Sous la direction de Ed NIJPELS, incluant le secteur de l'électricité, du bâtiment, de l'agriculture, de l'industrie et de la mobilité. <https://www.klimaataakkoord.nl/organisatie/hoe-het-klimaataakkoord-tot-stand-kwam/klimaatberaad> (Consulté le 15 avril 2020).

13 <https://www.klimaataakkoord.nl> (Consulté le 15 avril 2020).

14 Loi du 2 juillet 2019, établissant un cadre pour le développement d'une politique visant à réduire de manière irréversible et progressive les émissions de gaz à effet de serre des Pays-Bas afin de limiter le réchauffement de la planète et le changement climatique (Klimaatwet). Cette loi est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020. <https://wetten.overheid.nl/BWBR0042394/2020-01-01> (Consulté le 15 avril 2020).



## C. L'arrêt de la Cour d'appel

Le pourvoi en cassation porte sur l'arrêt de la Cour d'appel, prononcé le 9 octobre 2018. Celui-ci confirmait la décision du tribunal de première instance tout en consolidant son argumentation, déplaçant le centre de gravité de la décision.

Alors que le tribunal avait retenu la violation d'un standard de comportement dont le contenu était non écrit, mais interprété à la lumière de facteurs mis en articulation subtile – l'état des avancées scientifiques, d'abord ; le statut des Pays-Bas en tant que « pays de l'annexe I » de la Convention-cadre de 1992 sur le changement climatique et donc supposé servir de modèle et se positionner à l'avant-garde de la lutte contre ce changement ensuite ; les avancées du « *soft law* » international enfin –, la Cour d'appel place l'atteinte aux droits de l'homme, tels que garantis de manière autonome par la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), au cœur du contentieux.

D'abord, la Cour revint sur la question de l'intérêt à agir. L'action initiale avait été introduite devant le tribunal de première instance par la Fondation Urgenda, agissant en son nom propre en tant que plateforme dite citoyenne regroupant divers acteurs sociétaux, mais aussi au nom de 886 personnes physiques qui l'avaient mandatée à cette fin. Il existe un droit d'action collective aux Pays-Bas. Les intérêts collectifs d'un groupe de personnes peuvent être représentés par une même personne morale, si la cause concernée est conforme à ses statuts<sup>15</sup>. Urgenda représentait donc un double collectif : elle-même comme Fondation et le groupe de citoyens. Le juge de première instance ne reconnut pas l'intérêt à agir de cette seconde branche du collectif<sup>16</sup>. Mais la Cour d'appel réintégra l'action collective dans la procédure<sup>17</sup>, dont le sens, rappela-t-elle, consiste parfois *in fine* à représenter les intérêts d'un groupe indéfini de personnes<sup>18</sup>, soit les générations actuelles de résidents néerlandais et donc la société dans son ensemble.

Ensuite, et l'argumentation est liée, la Cour d'appel jugea que le tribunal commit une erreur de droit en refusant à Urgenda la possibilité de se prévaloir d'une violation des droits de l'homme, considérant qu'elle ne pouvait elle-même être considérée comme une victime directe ou indirecte au sens de l'article 34 de la CEDH. Arguant d'une confusion entre une exigence procédurale applicable devant la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) et un moyen recevable en vertu du droit néerlandais, quant à la possibilité d'introduire ou non une action collective, elle replaça l'atteinte aux droits fondamentaux au centre du contentieux.

Le jugement de la Cour d'appel articule l'état de l'art scientifique avec la CEDH, pour démontrer la pertinence de la mobilisation d'un discours sur les droits de l'homme afin de tester les ressorts du rôle de l'État en matière de climat, à l'égard de sa population. Il est désormais établi que l'État doit prévenir et intervenir pour protéger la vie des personnes (article 2 de la CEDH) et garantir la

15 Art. 3:305a BW.

16 § 4.109 du jugement du 24 juin 2015.

17 § 35 et 36 de l'arrêt de la Cour d'appel.

18 § 38.

jouissance de leur domicile (article 8 de la CEDH) dans les cas de danger imminent. Or, l'analyse des faits et circonstances démontre qu'il existe une réelle menace d'un changement climatique dangereux, emportant un risque sérieux, pour les générations présentes, de perte de vie ou d'atteinte à leur bien-être, en vertu du changement climatique, décida la Cour. Il en résultait pour l'État une obligation de protéger ses citoyens contre ce risque, qui justifiait l'injonction formulée par le juge.

## D. Le poids de la science

Les Pays-Bas ne contestent aucunement la réalité du changement climatique. L'État accepte la nécessité de réduire les GES. Le contentieux porte plutôt sur le rôle du juge, sur les ressorts de la responsabilité de l'État et sur l'existence d'éventuelles limites à sa marge d'appréciation politique.

Dans ce contentieux, l'argument scientifique n'en reste pas moins fondateur. D'une part, la notion de danger – enracinée dans les rapports du GIEC, les documents des Nations unies, mais aussi la manière dont en 2015 les travaux scientifiques influencèrent la rédaction de l'Accord de Paris – constitue l'une des assises essentielles de l'argumentation juridique ancrée dans la protection des droits de l'homme. D'autre part, l'existence d'un consensus scientifique sur les chiffres de réduction proposés y joue également un rôle déterminant.

L'affaire *Urgenda* montre comment les travaux d'institutions spécialement dédiées, en l'espèce le GIEC, pèsent sur le contentieux en matière climatique. Bien qu'un pourvoi en cassation ne porte que sur des questions de droit, la Cour suprême estima néanmoins nécessaire de dresser un état des données scientifiques disponibles (évoquant même la notion de « tipping point », §. 7.2.10) puisque la protection des droits de l'homme au sens de la CEDH s'inspire de la compréhension des faits scientifiques<sup>19</sup>.

Une telle incidence de la science sur le droit est palpable jusque dans la symbolique des dates, le jugement d'appel ayant été prononcé le lendemain de la publication du rapport spécial du GIEC sur les conséquences d'un réchauffement planétaire de 1.5°C<sup>20</sup>.

## II. Le climat devant la Cour suprême

### A. Un pourvoi en cassation

La Cour Suprême (le *Hoge Raad der Nederlanden*) est la plus haute cour des Pays-Bas en matière civile, pénale et fiscale, chargée notamment de traiter des pourvois en cassation. Elle ne traite dans ce type de pourvoi que de questions de droit. Sa tâche consiste à vérifier la manière dont la juridiction dite de fond, la Cour d'appel, a interprété le droit applicable, sans toutefois

19 N. DE SADELEER, « Pour le Hoge Raad des Pays-Bas, une politique trop frileuse de réduction des émissions de gaz à effet de serre viole la Convention européenne des droits de l'homme », Justice en ligne, 13 février 2020, <https://www.justice-en-ligne.be/>.

20 [https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/09/IPCC-Special-Report-1.5-SPM\\_fr.pdf](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/09/IPCC-Special-Report-1.5-SPM_fr.pdf).

exercer de contrôle de constitutionnalité des lois<sup>21</sup>. Le rôle de la Cour est de casser ou de confirmer l'arrêt incriminé, pas de le réécrire.

Le HR inclut un ministère public indépendant, dont la tâche consiste à formuler une opinion sur les éléments soumis à cassation. Le 13 septembre 2019, le procureur général et l'avocat général, dans des conclusions déroulant minutieusement tout l'historique de l'affaire, conseillèrent la confirmation du jugement prononcé en appel,<sup>22</sup>.

## B. Une décision définitive

L'arrêt rendu le 20 décembre 2019 par la Cour suprême est, en l'espèce, définitif.

Aussi étonnant que cela puisse paraître, puisque le jugement se fonde sur une interprétation extensive des obligations de l'État à l'égard de droits fondamentaux consacrés par la CEDH, il ne pourra faire l'objet d'un recours devant le juge de Strasbourg<sup>23</sup>. Les recours y sont en effet prévus au profit des requérants alléguant d'une violation de leurs droits fondamentaux, qui auraient été déboutés. Or, Urgenda a obtenu gain de cause ; son recours est devenu sans objet. Pour l'État, un recours n'est envisageable que lorsque le manquement reproché est imputé à un autre État<sup>24</sup>, mais ce n'est pas le cas en l'espèce. L'hypothèse de l'État mécontent de l'interprétation défendue par sa propre cour de cassation n'est pas prévue, pas même pour demander la confirmation d'une interprétation. Les avis consultatifs qui pourraient être sollicités en vertu de la Convention selon des modalités exceptionnelles ne peuvent être requis à propos du contenu des articles 2 et 8 de la Convention, car les droits et libertés définis au titre I de la Convention sont exclus de cette procédure<sup>25</sup>.

Quant à la question préjudicielle, il eut été possible pour le HR d'en poser une, en vertu d'un nouveau Protocole n° 16 à la CEDH, entré récemment en vigueur et qui ouvre précisément la faculté – mais pas l'obligation – pour une cour suprême d'obtenir un avis consultatif sur des questions de principe traitant de l'interprétation et de l'application des droits et libertés. La Cour n'a pas estimé nécessaire de solliciter un tel avis<sup>26</sup>. Quoiqu'il n'existe encore aucun jugement de la Cour de Strasbourg traitant de climat ou du comportement de l'État à l'égard d'un problème dont les causes et les incidences sont globales, et non locales uniquement, le HR estima que la jurisprudence existante

21 Aux Pays-Bas, le contrôle de constitutionnalité est limité. L'article 120 de la Constitution prive le juge de la possibilité de contrôler la constitutionnalité des lois et des traités, une situation vivement critiquée, mais à ce jour restée inchangée, malgré plusieurs projets de révision de la Constitution (en 2002, en 2018) et les recommandations récentes d'une commission spécialement chargée de proposer des améliorations du système parlementaire invitant, en 2018, à créer une cour constitutionnelle aux Pays-Bas. Par contre, les articles 93 et 94 de la Constitution consacrent la nécessité de respecter le droit international, en particulier lorsqu'il a trait aux droits des citoyens. Dès lors, les cours et tribunaux tendent à évoquer de manière autonome la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en cas de contentieux portant sur les droits fondamentaux, plutôt que leur propre Constitution. C'est probablement l'une des raisons pour laquelle, dans l'affaire en cause et quoiqu'il n'y s'agit pas d'un contrôle de légalité d'une loi spécifique, la disposition de la Constitution néerlandaise qui consacre que « les pouvoirs publics veillent à l'habitabilité du pays ainsi qu'à la protection et à l'amélioration du cadre de vie » ne joue pas de rôle explicite, ni les articles correspondants au droit à la vie et à la protection du domicile également inscrits bien sûr dans cette même Constitution.

22 Les conclusions sont disponibles en langue anglaise sur le site <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2019:1026>.

23 CEDH, art.34.

24 CEDH, art.33.

25 CEDH, art.47.

26 Voy. 5.6.4.



était déjà « suffisamment claire ». D'autant plus que le temps manquait, de l'avis de l'ensemble de parties, vu que l'injonction dont il est question doit être mise en œuvre avant la fin 2020 (§ 5.6.4).

Ce n'est donc qu'à l'occasion d'un tout autre contentieux, soit à l'occasion d'une question préjudicielle ou si, à l'inverse, la violation des droits fondamentaux des particuliers n'est pas été admise par le juge national dans un contexte similaire de danger climatique, qu'un positionnement à ce plus haut niveau pourrait être obtenu<sup>27</sup>, qui influencera ensuite les interprétations.

### C. Un jugement *urbi et orbi*

L'arrêt de la Cour suprême ne vaut *stricto sensu* qu'à l'égard des juridictions néerlandaises. Pourtant, la Cour s'est adressée à une audience plus vaste, mondiale, consciente semble-t-il des regards portés sur elle, jusqu'au Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme. L'arrêt fut prononcé en néerlandais, mais aussi partiellement en anglais. Le prononcé était diffusé en direct. La Cour a immédiatement publié un communiqué de presse en anglais. Elle a produit des explications filmées<sup>28</sup>, avec sous-titres en anglais, disponibles pour les réseaux sociaux. Le texte même de l'arrêt, écrit en langue néerlandaise et traduit en anglais, est fluide, peu jargonnant, facilement compréhensible pour le non-juriste. On ne peut que s'émerveiller devant l'exercice de transparence et de communication réalisé par la Cour suprême néerlandaise.

### D. La teneur du pourvoi

La question essentielle soumise à pourvoi en cassation était de savoir si l'État est tenu de réduire les émissions de GES produits sur son territoire d'au moins 25 % pour 2020, par rapport aux chiffres de 1990 et si le juge peut-il lui en donner l'ordre, en vertu de l'argumentation juridique entérinée par la Cour d'appel.

Les moyens de cassation formulés par l'État néerlandais sur 46 pages<sup>29</sup> dénonçaient la manière dont la Cour d'appel s'était saisie des droits fondamentaux au sens de la CEDH pour en extraire l'assise d'une obligation de l'État à l'égard de ses administrés en matière de climat. Le fondement légal de l'objectif de réduction des émissions de GES fixé à 25 % était aussi contesté. Était enfin posée la question de savoir si l'injonction de réduire les émissions était assimilable à une injonction de légiférer et si le juge d'appel n'avait pas procédé à des pesées d'intérêts de nature politique.

<sup>27</sup> Des interactions entre les cours auront lieu entretemps, par ailleurs. La Cour européenne des droits de l'homme organise par exemple lors de chaque rentrée annuelle un séminaire consacré au « dialogue des juges ».

<sup>28</sup> [https://www.youtube.com/watch?v=hCFcyNcYklQ&feature=emb\\_logo](https://www.youtube.com/watch?v=hCFcyNcYklQ&feature=emb_logo) (Consulté le 22 février 2020).

<sup>29</sup> Le site web de la Fondation Urgenda répertorie de nombreuses pièces de la procédure, dont le pourvoi : <https://www.urgenda.nl/wp-content/uploads/20190108-procesinleiding-Staat-Urgenda-PRDF-2436693.pdf>.



### III. Que l'État « fasse sa part »

#### A. Les droits fondamentaux

L'apport majeur de la jurisprudence Urgenda résulte de la problématisation du climat au regard de l'enjeu des droits fondamentaux, dans un dialogue entre l'État et ses administrés, à la lumière de la CEDH et, en première instance, à l'appui du Code civil néerlandais. L'application des droits fondamentaux à cette problématique était suggérée depuis plusieurs années par la doctrine<sup>30</sup> et même dans les sphères des Nations unies<sup>31</sup>, mais elle restait controversée<sup>32</sup>.

Or, invoquer les droits fondamentaux est lourd d'implications, car, d'une part, il s'agit d'un domaine dans lequel le contrôle opéré par le juge est magnifié et dans lequel la marge d'appréciation du décideur politique, à l'inverse, se restreint. Protéger les droits fondamentaux des citoyens, en ce compris à l'encontre de leur propre gouvernement, est bien l'une des missions essentielles du juge dans un régime démocratique, caractéristique de l'État de droit<sup>33</sup>, insiste la Cour suprême. Il y a en effet des liens plus forts que d'autres<sup>34</sup>. L'ingérence grave dans les droits fondamentaux limite le pouvoir d'appréciation du décideur et justifie de la part du juge un contrôle plus strict, comme l'indique également la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne<sup>35</sup>.

La Cour rappelle que la CEDH oblige les États, qui sont Parties à ce traité, comme les Pays-Bas, à garantir à leurs résidents la jouissance des droits et libertés reconnus par cette Convention. L'article 2 protège le droit à la vie, l'article 8 le droit à la protection de la vie privée et familiale. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg impose à l'État une obligation de prendre les mesures qui s'imposent, lorsque le risque pour la vie et le bien-être des personnes est avéré et immédiat, et connu par l'État. Le HR ne s'étend pas sur le fait que cette jurisprudence est en réalité assez frileuse sur les questions environnementales, car, procédant « par ricochet »<sup>36</sup>, elle ne s'intéresse qu'aux atteintes les plus graves, celles susceptibles d'impacter des droits tels que le droit à la vie. Par ailleurs, en matière environnementale, la Cour de Strasbourg est plus prompte à sanctionner des atteintes aux exigences de nature procédurale, comme l'absence ou l'incomplétude d'une étude préalable, que des manquements matériels questionnant le niveau de protection des droits fondamentaux effectivement garanti.

30 A. GOURTIN, « La Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur les obligations positives en matière environnementale peut-elle s'appliquer aux changements climatiques ? », in C. COURNIL et C. COLARD-FABREGOULE (dir.), *Les changements climatiques et les défis du droit*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 255-256 ; C. COURNIL & C. COLARD-FABREGOULE, *Changements environnementaux globaux et droits de l'homme*, Bruylant, 2012, 646 p.

31 J. KNOX, Report of the Special Rapporteur on the Issue of Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment: Climate Change Report, United Nations Human Rights Council, A/HRC/31/52, 10 février 2016.

32 Selon les termes de N. DE SADELEER, *op. cit.*, Voy. par exemple la décision du Tribunal de première instance de l'Union européenne dans l'affaire *Carvalho*, T-330/18, ECLI:EU:T:2019:324, qui portait cependant sur l'intérêt à agir.

33 § 8.3.3.

34 O. PEDERSEN, « The Ties that Bind: The Environment, the European Convention on Human Rights and the Rule of Law », *European Public Law* 2010 (vol. 16, no. 4), p. 571-595.

35 Voy., par analogie, l'opinion de l'avocat général Kokott dans l'affaire *Craeynest*, CJUE, C. 723/17, ECLI:EU:C:2019:168, § 47 & 53, évoquant l'arrêt *Digital Rights Ireland e.a.* (C-293/12 et C-594/12, EU:C:2014:238, point 48).

36 V. D. MISONNE, *Droit européen de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau élevé de protection*, Anthémis, 2011, p. 337-373.

Même si cette jurisprudence, selon le procureur général auprès de la Cour suprême, doit être considérée comme un socle minimal, car la CEDH elle-même ne s'oppose pas à une protection additionnelle qui serait déployée au niveau national<sup>37</sup>, il était essentiel pour le HR de démontrer que c'est bien la gravité de la situation occasionnée par le changement climatique qui impose de vérifier la manière dont l'État se conduit à l'égard de ses résidents à l'égard du changement climatique.

Selon le HR, il existe un risque d'atteinte grave à la vie et au bien-être des résidents des Pays-Bas (§ 5.6.2.). Cela concerne notamment la possibilité d'une forte élévation du niveau de la mer, qui pourrait rendre les Pays-Bas partiellement inhabitables. Contrairement à ce qu'affirme l'État, le fait que ce risque ne se manifesterait que dans quelques décennies et qu'il ne concerne pas un groupe de personnes spécifiques, mais de larges pans de la population ne signifie pas que les articles 2 et 8 de la CEDH n'offrent pas de protection contre cette menace. Mobilisant la jurisprudence de Strasbourg qui reconnaît les principes de prévention et de précaution, par référence à l'affaire *Tatar*<sup>38</sup> (§ 5.3.2), et autorise le constat de la violation de droits consacrés même lorsque le danger est incertain, lorsque ce danger n'est pas encore matérialisé (la montée des eaux) ou lorsqu'il concerne des atteintes à la population dans son ensemble, le HR en infère que l'existence d'une possibilité suffisamment réelle de concrétiser ce risque exige donc que des mesures appropriées soient prises.

D'ailleurs, l'article 13 de la CEDH qui prévoit le droit à un recours effectif devant une autorité nationale en cas de violation des droits et libertés énoncés dans la CEDH, impose d'opérer une distinction entre les solutions « de papier » et les solutions qui sortent effectivement des effets. La Cour suprême en déduit une obligation de prévenir la survenance des violations les plus graves (§.5.5.2)<sup>39</sup>.

## B. La communauté de vue dans les sociétés modernes

Quant à la traduction matérielle du devoir de diligence qui incombe à l'État en vertu de la jurisprudence de Strasbourg et rappelant le type d'obligation – de moyen plutôt que de résultat – découlant des articles 2 et 8 de la CEDH (§.5.3.4), la Cour suprême mobilise le principe d'effectivité caractéristique du droit international des traités et la jurisprudence dite de la communauté de vue ou « common-ground » (§ 5.4.2, par référence à l'arrêt *Nada c. Suisse*<sup>40</sup>). Elle s'en inspire pour affirmer que la CEDH, qui n'est finalement elle aussi rien d'autre qu'un traité, doit être interprétée dans son contexte, et non isolément. Ceci implique de la concilier avec les principes généraux du droit international ainsi qu'avec le consensus émergent des instruments internationaux spécialisés (même non ratifiés ou non obligatoires, et ceci est décisif dans l'affaire en cause) et de la pratique des États contractants pouvant attester, sur un aspect précis, de l'existence d'une *communauté de vue* dans les sociétés modernes (arrêt *Demir & Baykara c. Turquie*<sup>41</sup>).

37 ECLI:NL:PHR:2019:1026, § 2.34 & 2.40. Selon l'article 53 de la CEDH, aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie.

38 CEDH 27 janvier 2009, n° 67021/01 (Tatar/Roumanie).

39 Sur la possibilité de combiner l'action collective aux Pays-Bas et ces différentes prétentions de violation d'articles de la CEDH, voy. le §. 5.9.2 où il fait référence à la Convention d'Aarhus.

40 CEDH 12 septembre 2012, n° 10593/08 (Nada/Suisse).

41 CEDH 12 novembre 2008, n° 34503/97 (Demir et Baykara/Turquie).



Pour la Cour suprême, l'interprétation et l'application de la CEDH doivent donc tenir compte de ce qui fait consensus, tant sur les connaissances scientifiques (d'où l'accent accordé à l'état de la science dans cet arrêt) que sur les normes généralement acceptées (§.5.4.3), qu'elle va extraire de la gouvernance internationale du climat, comme l'arrêt *Tatars* s'était lui-même appuyé sur la déclaration de Rio, l'archétype du *soft law* international.

### C. L'individualisation de la responsabilité

L'une des difficultés majeures dans le cadre de ce contentieux portait sur l'individualisation de la responsabilité de l'État, en vertu des droits de l'homme certes, mais aussi dans le cadre d'un enjeu global caractérisé aussi par la nécessité d'une réponse globale, à l'échelle de la planète entière. À cet égard, la Cour suprême innove en affirmant qu'il incombe au pouvoir public néerlandais de faire « sa part ».

Ceci, d'abord, en raison du principe de responsabilité commune, mais différencié caractéristique de l'asymétrie de la gouvernance du climat depuis ses origines, où le projet environnemental a toujours été entremêlé aux revendications d'un droit au développement portées par les pays du Sud, ainsi que de l'affirmation concomitante du rôle d'avant-garde que les États dit « de l'annexe I »<sup>42</sup> à la Convention-cadre des Nations unies sur le changement climatique se sont engagés à assumer.

Mais aussi, de manière véritablement créatrice, par référence au « Principe 21 », dit « no-harm principle », ce principe de la déclaration de Stockholm sur l'environnement (1972) consacré au rang des principes généraux de droit international, en vertu duquel les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur propre politique d'environnement et de développement, et ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale. Dans les deux précédents jugements dans la même affaire, le moyen avait été écarté au motif qu'il ne concernait que la responsabilité inter-étatique. Lors du pourvoi en cassation, le principe nourrit bien au contraire la démonstration de la possibilité d'une « responsabilité partielle » (en néerlandais dans le texte « *deelverantwoordelijkheid* ») de l'État néerlandais, à l'égard d'Urgenda, mais aussi de l'ensemble des personnes se trouvant aux Pays-Bas, pour cause de contribution au changement climatique. « Cette approche justifie une responsabilité partielle : chaque pays est responsable de sa part et peut donc être tenu pour responsable », dit la Cour ( § 5.7.5 )<sup>43</sup>.

Articulant ledit principe 21 aux lignes directrices de la Commission de droit International des Nations unies portant sur la responsabilité des États pour actes internationaux illégaux, la Cour démonte l'argument selon lequel une participation minimale à des faits de portée globale constituerait

42 Voy. notamment S. LAVALLÉE, « Le principe des responsabilités communes, mais différenciées à Rio, Kyoto et Copenhague. Essai sur la responsabilité de protéger le climat », *Études internationales*, vol.41, 2010, p. 51-78 ; S. LAVALLÉE, S. MALJEAN-DUBOIS, « L'Accord de Paris : fin de la crise du multilatéralisme climatique ou évolution en clair-obscur ? », *Revue juridique de l'environnement*, vol.41, 2016/1, p. 19-36.

43 Traduction libre.



une cause d'exonération. Puisqu'il est bien établi que lorsque des États polluent une rivière commune, chacun est susceptible d'être tenu pour partie responsable de sa contribution à la pollution globale, pourquoi en serait-il autrement à l'égard du climat ? Les États ont des obligations correspondantes au rôle qui leur est assigné en vertu du droit international et toute réduction de GES est importante (citant à cet égard l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis, *Massachusetts c. EPA*<sup>44</sup>), indépendamment de la question de savoir ce que font les autres États, assène la Cour.

C'est donc en combinant l'appréciation de la réalité du danger climatique à l'individualisation de la responsabilité de l'État dans le cadre de la gouvernance du climat que la Cour suprême estime être en mesure de préciser le contenu matériel des obligations positives incombant aux Pays-Bas en vertu des articles 2 et 8 de la CEDH (§ 5.8).

La définition de cette « part » qui incombe à chacun est même affaire d'équité. Mobilisant de manière implicite le principe de responsabilité commune mais différenciée et même les revendications de justice climatique – portées de manière pressante par le monde associatif à l'échelle mondiale depuis de nombreuses années : « What do we want ? Climate justice ! » –, selon lesquels il incombe aux pays développés d'assumer leurs responsabilités historique et financière à l'égard de l'enjeu climatique, la Cour suprême estime devoir être en mesure d'identifier « une limite inférieure dans les mesures qui doivent être prises au niveau mondial contre un changement climatique dangereux », qu'il incomberait à l'État de respecter, sous le contrôle du juge (§ 6.3).

## D. Chiffrer la part équitable

La Cour affirme que la marge d'appréciation politique n'est pas totale. Dans son rôle de juge, il lui revient d'apprécier, mais avec réserve, si un seuil minimum de réduction des GES peut être identifié, qui devrait au moins être atteint, dans la continuité de son appréciation du lien entre climat et droits fondamentaux. Elle explore pour ce faire le soutènement de l'objectif de réduction de -25 % à -40 % de gaz à effet de serre, exposant sa lente, mais ferme construction à l'appui des travaux du GIEC, de l'évolution de la négociation internationale, de la politique européenne ou encore des travaux du PNUE.

L'État estimait que les nombreuses références aux rapports du GIEC, dont en particulier le rapport 4, étaient inadéquates, car elles donnaient l'impression que la Cour d'appel en inférait des obligations contraignantes<sup>45</sup>. Mais ce n'est pas la contrainte qui imposait au juge de tenir compte de cette assise scientifique.

Le HR démontre l'existence d'un *large consensus international* (§ 7.2.11) portant sur la nécessité urgente d'une réduction d'ici 2020 d'au moins 25-40 % des émissions de GES par rapport à 1990 par les pays de l'Annexe I, afin d'atteindre au moins l'objectif maximal réalisable de deux degrés. Et en conclut que ce degré élevé de consensus peut être considéré comme une « communauté de vue » au

<sup>44</sup> Cour suprême des États-Unis, *Massachusetts c. EPA*, 127 S. Ct. 1438 ; 549 U.S. 497 (2007)., V. Commentaire dans cet ouvrage de P. ABADIE.

<sup>45</sup> Conclusions du bureau du procureur général, § 4.96 et sv.

sens de la jurisprudence de la CEDH, qui doit être prise en compte dans l'interprétation et l'application de la CEDH », comme l'*impose* d'ailleurs le principe de précaution (§. 7.2.5, § 7.2.10).

À défaut pour l'État de la convaincre du contraire – au motif que la mesure est impossible ou disproportionnée –, le HR estime que le niveau plancher de la fourchette (25 %) doit être imposé pour garantir le respect de la CEDH (§ 7.5.3).

C'est de cette manière que le HR écarta les très fortes réticences d'une partie conséquente de la doctrine, sur cet aspect en particulier, pour décider de la possibilité, pour un juge, d'assigner le respect d'un chiffre précis de réduction des GES, dans le respect du système étatique néerlandais.

## E. La séparation des pouvoirs

Dans la joute doctrinale qui caractérise l'affaire *Urgenda* depuis ses débuts<sup>46</sup>, l'aspect le plus controversé concernait la séparation des pouvoirs<sup>47</sup>, soit la possibilité, pour le juge, de donner un ordre à l'État dans les circonstances de l'espèce, et un ordre chiffré de surcroît. Le jugement de première instance surprit et la doctrine le reçut d'abord comme une curiosité. Comment et en vertu de quoi un juge pouvait-il ordonner à un gouvernement de réduire ses GES, en lui imposant un chiffre précis de réduction de ses émissions ?

Certes, les injonctions du juge se multiplient en droit de l'environnement. L'un des leviers déjà connu résulte des avancées du droit de l'Union européenne de la qualité de l'air ambiant<sup>48</sup>. Mais le cadre applicable à la réduction des GES n'est du tout pas le même, car, dans l'affaire *Urgenda*, en première instance, l'injonction fut prononcée à une époque caractérisée par un certain vide juridique, où tant le droit de l'Union européenne que le droit international peinaient à poser des limites à l'action des États au-delà de 2012, qui soient à la mesure de l'enjeu climatique.

Outre le travail opéré sur la dimension chiffrée, exposé ci-avant, la Cour suprême rappelle la large marge d'appréciation dont bénéficient le gouvernement et le législateur quand il s'agit de décider de l'opportunité d'adopter une loi et précise que l'ordre de réduire les GES d'au moins 25 % n'indique aucunement la manière dont il convient de procéder pour ce faire, ni n'impose une obligation de légiférer ; la liberté de choix du gouvernement et du législateur reste entière.

Cependant, puisque la protection des droits humains est une composante essentielle de l'État de droit, la vérification du respect des limites inhérentes à la protection des droits fondamentaux n'en reste pas moins bien l'une des tâches caractéristiques du juge.

46 Voy. *supra* n. 10.

47 Voy. Aussi J. PEEL & H. OSOFSKY, *Climate Change Litigation*, CUP, 2015, p. 270.

48 D. MISONNE, « The Emergence of a Right to Clean Air. Transforming European Union Law through Litigation and Citizen Science », *RECIEL*, à paraître, 2020.

Invoquant le caractère d'exception de l'affaire en cause, la Cour conclut que vu la menace d'un changement climatique dangereux, des mesures sont nécessaires et *urgentes*. L'État est tenu de faire « sa part » et cette obligation découle des articles 2 et 8 de la CEDH, en vertu desquels l'État est tenu de protéger le droit à la vie et à la vie privée et familiale de ses résidents. Le fait que les pays de l'Annexe I, dont les Pays-Bas, devront réduire leurs émissions d'au moins 25 % d'ici 2020 découle de ce qui fait désormais consensus dans la science du climat et dans la communauté internationale. La Cour suprême déclare que la politique que l'État a menée et entend mener depuis 2011, consistant à nier l'urgence des mesures à prendre, n'est manifestement pas conforme à cette communauté de vue, ou du moins l'État n'a pas été en mesure de démontrer le contraire. La Cour d'appel pouvait donc conclure que l'État est tenu de réaliser la réduction susmentionnée d'au moins 25 % en 2020. La Cour suprême rejette le pourvoi et confirme l'arrêt de la Cour d'appel.

\*\*\*

L'arrêt de la Cour suprême des Pays-Bas fera date dans l'histoire des droits fondamentaux. Même s'il ne concerne en principe que les Pays-Bas, il propose une interprétation de la CEDH potentiellement démultipliable, puisque les avancées proposées concernent la protection de droits fondamentaux universels, soit le droit à la vie, le droit à la protection du domicile et le droit à la protection juridictionnelle effective, à l'aune de la lutte contre le changement climatique.

La Cour suprême y confirme une jurisprudence résolument novatrice, qui change radicalement le point de vue sur la tâche des décideurs politiques à l'égard du climat. Le climat n'est plus seulement une préoccupation dont il convient de traiter entre États, mais aussi une atteinte aux droits humains fondamentaux de l'Homme, des humains à l'égard desquels des comptes doivent être rendus.

L'arrêt de la Cour suprême apporte son lot d'éléments neufs au regard de l'argumentation de la Cour d'appel, susceptibles eux aussi de jouer un rôle de précédent et d'alimenter les controverses doctrinales. D'une part, l'affirmation d'une *communauté de vue*, forgée notamment sur le consensus scientifique, susceptible de peser sur la marge de manœuvre du politique en matière de climat. Ensuite le rôle attribué au « principe 21 » de la déclaration de Stockholm pour procéder à l'individualisation de la responsabilité de l'État néerlandais<sup>49</sup>. Enfin et surtout cette insistance sur la nécessité pour l'État de *faire sa part*, en tant que moteur de sa responsabilité à l'égard de ses administrés. Faut-il rappeler ici la légende amérindienne contée par Pierre Rabhi ? « Un jour, dit la légende, il y eut un immense incendie de forêt. Tous les animaux terrifiés, atterrés, observaient impuissants le désastre. Seul le petit colibri s'activait, allant chercher quelques gouttes avec son bec pour les jeter sur le feu. Après un moment, le tatou, agacé par cette agitation dérisoire, lui dit : Colibri ! Tu n'es pas fou ? Ce n'est pas avec ces gouttes d'eau que tu vas éteindre le feu ! Et le colibri lui répondit : je le sais, mais je fais ma part<sup>50</sup>. » Il y a comme un écho à cette légende désormais bien connue dans la manière dont la Cour suprême a formulé sa réponse. L'arrêt *Urgenda* est un arrêt *Colibri*.

49 Un principe qui retrouve de la puissance : B. MAYER, "The relevance of the no-harm principle to climate change law and politics", *Asia Pacific Journal of Environmental Law*, septembre 2016, n° 19(1), p. 79-104.

50 Extrait de <https://www.colibris-lemouvement.org/mouvement/legende-colibri>. P. RHABI, *La part du colibri*, Poche, 2006.



Certes, tout n'est pas généralisable et l'arrêt ne s'adresse qu'aux Pays-Bas, dans le contexte d'un litige qui surgit, rappelons-le, avant même l'adoption de l'Accord de Paris, dans un vide juridique à l'époque qui força l'imagination des requérants. Mais ce qui n'était que de l'imagination fantaisiste pour certains est désormais confirmé au plus haut niveau de l'ordre judiciaire. Le juge, en donnant une injonction au gouvernement, n'exerce que son rôle de contrôle de la bonne application de la CEDH, explique la Cour suprême des Pays-Bas. Un rôle caractéristique d'une saine démocratie. Au juge aussi, il incombe de faire « sa part ».

