

**15**  
**FAMILLES D'AGRICULTEURS BIO ET GREENPEACE**  
**C. ALLEMAGNE (2019)**

Paul MOUGEOLLE<sup>1</sup>

Le tribunal administratif (TA) de Berlin a rendu le 31 octobre 2019 un jugement<sup>2</sup> intéressant dans le domaine des contentieux climatiques. Malgré le rejet du recours pour défaut d'intérêt à agir, le tribunal a reconnu en filigrane la nécessité d'agir contre le changement climatique afin de protéger les droits fondamentaux, conformément à la jurisprudence *Urgenda*. Ainsi, même si le résultat n'est pas positif en apparence pour la protection du climat, des enseignements peuvent en être tirés sur le plan juridique, en particulier pour le recours dirigé contre la France dénommé « l'affaire du siècle » qui fait face à des défis similaires<sup>3</sup>.

Dans cette affaire, trois familles d'agriculteurs « bio » ont demandé au tribunal administratif de Berlin au côté de l'association Greenpeace Allemagne – les requérants, représentés par le cabinet d'avocats Günther dont l'avocate Roda Verheyen en fait partie – l'exécution forcée de l'objectif climatique de 2020. Cet objectif est issu de trois précédentes décisions interministérielles (*Kabinettsbeschluss*) datant de 2007, 2010 et de 2014<sup>4</sup>. Le but est de faire réduire les gaz à effet de serre (GES) de l'Allemagne de 40 % en 2020 par rapport à 1990. Or, fin 2018, le gouvernement annonça qu'il n'allait pas être capable de tenir cet objectif. Les requérants ont interprété son irréalisation comme constituant un excès de pouvoir et introduit le 29 octobre 2018 un recours administratif afin de demander sa mise en œuvre forcée. Les juges ont cependant considéré que la décision interministérielle ne constitue pas un acte administratif pouvant être rendu opposable au gouvernement par des tiers<sup>5</sup>.

1 Doctorant en droit comparé à l'Université de Paris Nanterre (CEJEC) et Potsdam (MRZ), Chercheur Encommuns, chargé du contentieux contre Total SA à Notre affaire à tous.

2 Jugement (*Urteil*) de la 10<sup>e</sup> chambre du tribunal administratif de Berlin du 31 octobre 2019 (VG 10 K 412.18). V. ci-dessous le lien internet vers le communiqué de presse et le jugement du tribunal administratif de Berlin : <https://www.berlin.de/gerichte/verwaltungsgericht/presse/pressemitteilungen/2019/pressemitteilung.860292.php>.

3 Recours administratif de plein contentieux de *Notre affaire à tous et autres. c. France* dans « l'affaire du siècle », en attente de jugement par le tribunal administratif de Paris.

4 *Aktionsprogramm Klimaschutz 2020, Kabinettsbeschluss* du 3 décembre 2014. Celui-ci s'appuyait aussi sur deux décisions interministérielles précédentes de 2010 et 2007 : Il s'agit des décisions de « Meseberg » de 2007, ci-après la référence exacte : „Eckpunkte für ein integriertes Energie – und Klimaprogramm“, des 23./24.7.2007 et du « Energiekonzept » de 2010 qui s'appuyait même sur le contrat de coalition du nouveau gouvernement, ci-après la référence exacte : („Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung“, 28 septembre 2010).

5 P. 15 à 19 du jugement commenté.

Les requérants ont alors invoqué à titre subsidiaire que l'irréalisation de l'objectif va à l'encontre de l'obligation positive de protéger les droits fondamentaux issus de la Constitution allemande et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH)<sup>6</sup>. Le tribunal a toutefois constaté que les émissions allemandes ont été réduites de 32 % en 2018 par rapport à 1990<sup>7</sup>, ce qui est conforme aux recommandations du GIEC pour limiter le réchauffement à 2°C et plus ambitieux en comparaison avec d'autres pays tels que les Pays-Bas ou la France. Il est de plus prévu que l'objectif de -40 % soit atteint en 2023, c'est-à-dire avec trois ans de retards selon le projet de loi du 9 octobre 2019<sup>8</sup>. Partant, le tribunal n'a pas pu en déduire un comportement manifestement inadapté au regard des obligations positives et a conséquemment rejeté l'action des requérants en raison de leur manque d'intérêt à agir et du bien-fondé de leur prétention<sup>9</sup>.

Avançant en terrain inconnu en matière d'évaluation de l'obligation positive de protection climatique et reconnaissant l'importance des questions soulevées par ce contentieux, le tribunal a laissé la possibilité aux demandeurs de former un appel<sup>10</sup>. Les requérants n'ont pas saisi cette opportunité et ont décidé d'attaquer plutôt la carence normative (*gestzgeberisches Unterlassen*) de la nouvelle loi climatique allemande adoptée en 2019, qui fixe un objectif de réduction de GES de 55 % pour 2030 par rapport à 1990 directement devant la Cour constitutionnelle<sup>11</sup>. Les arguments ainsi que les moyens de droit sont presque identiques à ceux développés à titre subsidiaire par les requérants devant le tribunal administratif (c'est-à-dire ceux relatifs à l'obligation positive de protection des droits fondamentaux), sauf qu'ils se rapportent à l'objectif de 2030 inclus dans une norme législative<sup>12</sup>.

En attendant la décision de la Cour constitutionnelle allemande à cet égard, cet article s'efforcera de démontrer en quoi la décision du tribunal administratif de Berlin est une contribution importante à l'établissement d'une justice climatique devant les tribunaux nationaux. En effet, bien que le recours ait été jugé irrecevable dans ce cas d'espèce<sup>13</sup>, le tribunal a posé des jalons intéressants en matière de recevabilité des recours climatiques (I) et de responsabilité des États (II).

## I. Sur la recevabilité des prétentions des requérants

Après avoir justifié sa compétence ainsi que la justiciabilité des demandes des requérants (A), le tribunal a fait état des conditions particulières de recevabilité de ce recours climat, tout en laissant ouvert un nombre important de questions à cet égard (B).

6 P. 7 du jugement commenté ; V. aussi p. 4 du mémoire en réponse des requérants du 10 septembre 2019.

7 P. 4 du jugement commenté.

8 P. 17 du jugement commenté, ce projet de loi a été adopté par une décision interministérielle (*Kabinettsbeschluss*).

9 P. 29 du jugement commenté : « En tout état de cause, même si les plaignants étaient admis à tenter une action contre une éventuelle violation des droits fondamentaux par l'État, l'action ne serait pas fondée ».

10 *Ibid.*, p. 32 du jugement commenté.

11 Il s'agit de la nouvelle loi de protection du climat *Bundesklimaschutzgesetz* (BGBl. I (2019) S. 2513 ff). V. Requête déposée devant la Cour constitutionnelle fédérale du 12 février 2020 : [https://www.germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/Klimaklage%202020%20-%20Verfassungsbeschwerde\\_online.pdf](https://www.germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/Klimaklage%202020%20-%20Verfassungsbeschwerde_online.pdf).

12 Le résumé du recours constitutionnel est disponible sur le site internet du cabinet d'avocats Günther : <https://rae-guenther.de/klimaschutz/> (dernière consultation le 27/03/2020).

13 Il convient de remarquer qu'il ne s'agit pas d'une ordonnance (*Beschluss*), mais d'un jugement rendu à la suite d'une audience (*Urteil*).

## A. Sur la nature administrative et la justiciabilité du recours

Une des défenses principales des conseils du gouvernement consistait à affirmer que l'action intentée par les requérants n'est pas justiciable en raison de sa nature politique<sup>14</sup> : au regard du principe de la séparation des pouvoirs, un tribunal ne pourrait répondre à de telles demandes. Cela étant, comme dans toutes les autres actions climatiques européennes<sup>15</sup>, cette défense récurrente si ce n'est désormais classique en matière de litiges climatiques n'a pas prospéré devant le tribunal berlinois. Est-ce dû au fait qu'un tel moyen ne soit pas prévu explicitement dans l'ordre juridique administratif allemand<sup>16</sup>? Le tribunal considère en tout cas qu'une exclusion de tout contrôle du comportement du gouvernement serait justement contraire au principe de la séparation des pouvoirs, de l'État de droit et du droit à un recours effectif<sup>17</sup>. L'action en justice ne serait pas non plus incompatible avec la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande relative au domaine réservé de l'exécutif (*Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung*<sup>18</sup>), visant à protéger la liberté et la marge d'appréciation du gouvernement allemand au cours de certains processus tels que l'élaboration de la loi contre certaines demandes de transparence pouvant provenir de parlementaires<sup>19</sup>.

S'agissant de la compétence du tribunal administratif, les conseils du gouvernement ont considéré que ce litige comporte des questions de portée constitutionnelle et qu'ainsi la voie administrative n'est pas ouverte<sup>20</sup>. Le tribunal administratif de Berlin n'est pas de cet avis. Il considère que le recours est admissible au titre de l'art. 40 al. 1 du Code de procédure administrative allemand (ci-après VwGO) puisqu'il s'agit d'un contentieux de droit public entre des citoyens et l'État. Que des questions d'application de droit constitutionnel et de droits fondamentaux surviennent n'y change rien, cela est tout à fait normal de traiter de telles questions dans un contentieux administratif<sup>21</sup>.

Les conseils du gouvernement ont également avancé que l'action des demandeurs a pour objet une carence normative<sup>22</sup>. Or, seule la Cour constitutionnelle détient la possibilité en Allemagne de remédier à une telle carence<sup>23</sup>. Il est vrai que la demande des requérants vise la mise en œuvre forcée de l'objectif climat de 2020 qui est clairement dépourvu de tout caractère législatif. De plus, pour atteindre la réduction de 40 % des GES avant la fin de l'année 2020 par rapport à 1990, une

14 Le mémoire en réponse des requérants souligne que le manque de justiciabilité est l'argument principal des défendeurs (v. p. 2 de l'écriture des requérants du 10 septembre 2019). Lors de l'audience du 31 octobre 2019, il s'agissait quasiment de la seule ligne de défense évoquée par les conseils du gouvernement.

15 En l'état des connaissances, aucune affaire climat n'a été rejetée en Europe pour ce motif. Cependant, aux États-Unis d'Amérique, la doctrine de la question politique issue du principe de la séparation des pouvoirs a été la cause d'irrecevabilité des affaires suivantes, qui se trouvent en appel : Affaire *Juliana c. USA* ; actions en justice de certaines collectivités territoriales américaines telles que Oakland et New York contre plusieurs firmes multinationales pétrolières : United States District Court For the Northern District of California 1, Case 3:17-cv-06011-WHA Document 283 Filed 06/25/18, p. 15-16. United States District Court, Southern District of New York, *City of New York c. BP et al.*, No. 18 Civ. 182 (JFK), 19 juillet 2018.

16 Les conseils du gouvernement considèrent qu'il serait tout de même possible de l'opposer aux requérants, malgré le vide juridique laissé par le Code de justice administrative allemand (pp. 10-11).

17 Issu notamment de l'art. 19 de la loi fondamentale allemande (ci-après GG) ; p. 14 et 15 du jugement commenté.

18 Cour constitutionnelle allemande (BVerfG), Beschluss vom 30. Juni 2015 – 2 BvR 1282/11 –, BVerfGE 139, 321-378, juris Rn. 126 ; BVerfG, Beschluss vom 13. Juni 2017 – 2 BvE 1/15 –, BVerfGE 146, 1-70, juris Rn. 92.

19 P. 14 du jugement commenté.

20 P. 11 du jugement commenté.

21 P. 13 du jugement commenté.

22 V. aussi VOLAND T., „Zur Reichweite von Menschenrechten im Klimaschutz, Wäre die „Urgenda-Entscheidung“ auch im deutschen Recht zu erwarten?“ NVwZ 2019, 116.

23 BVerwG, Urteil vom 15. Januar 1987 – BVerwG 3 C 19.85 –, BVerwGE 75, 330, 334, juris Rn. 33; VOLAND T., NVwZ 2019, 114 m.w.N.



intervention législative semble irrémédiable pour réaliser avec certitude l'objectif climat de 2020 dans le temps imparti. Seule la fermeture de certaines centrales électriques fonctionnant au charbon aurait pu permettre d'atteindre encore l'objectif avant 2020<sup>24</sup>, selon une certaine étude réalisée pour les requérants<sup>25</sup>. Comme le tribunal le constate à juste titre, une telle fermeture implique nécessairement une intervention législative. Les actions non législatives mises en avant par les requérants (programme de soutien des énergies renouvelables, adoption de certains décrets, concertation avec l'industrie en vue de se désengager volontairement des énergies fossiles) ne semblent pas quant à elles en mesure de garantir l'atteinte de l'objectif dans les temps. En tout état de cause, l'incapacité pour le tribunal administratif d'ordonner l'élaboration d'une norme législative ne l'obligerait pas selon lui à se dessaisir dans ce cas d'espèce. Toutefois, si les requérants avaient obtenu gain de cause, la compétence exclusive de la Cour constitutionnelle aurait pu significativement diminuer l'effectivité de leur action.

Enfin, le tribunal a considéré que les demandes relatives à la tenue de l'objectif climat pour 2020 sont suffisamment précises et intelligibles<sup>26</sup>, sauf en ce qui concerne la seconde formée à titre subsidiaire<sup>27</sup>. Celle-ci n'associe aucun horizon temporel précis à l'objectif de réduction de 40 % de GES, mais simplement le libellé « le plus rapidement possible ». Le tribunal considère qu'il ne disposerait pas d'un contenu suffisamment précis permettant d'engager une éventuelle procédure d'exécution forcée sans encombre s'il donnait raison au fond aux demandeurs. L'État défendeur pourrait effectivement continuer à objecter le caractère adapté des demandes, tant en termes de choix des mesures que du rythme de leur adoption<sup>28</sup>.

Quoi qu'il en soit, la compétence du tribunal administratif est acceptée et le recours est considéré comme justiciable, justifiant l'examen de l'intérêt à agir des requérants.

## **B. Sur les conditions de l'intérêt à agir dans le cadre de ce recours administratif allemand : un débat laissé ouvert**

L'intérêt à agir des requérants n'a pas été reconnu, ni pour l'ONG Greenpeace (1) ni pour les requérants individuels (2).

### *1. Malgré le manque d'intérêt à agir de Greenpeace, des obstacles surmontables pour les associations en Allemagne ?*

Le tribunal a rejeté l'intérêt à agir de l'ONG Greenpeace à l'égard de l'ensemble des demandes formées à titre principal<sup>29</sup>. Constatant que Greenpeace n'a pas obtenu d'agrément au titre de l'article 3 de la loi *Umweltrechtsbehelfsgesetz*, le tribunal a conclu que l'association n'a pas qualité pour agir.

24 P. 15 du jugement commenté.

25 Expertise (Gutachten) du Fraunhofer Instituts réalisée pour Greenpeace, *Wie Deutschland sein Klimaziel noch erreichen kann Teilergebnisse eines 1,5 °C-Szenarios*, août 2018.

26 P. 15 du jugement commenté.

27 P. 13 et 31-32 du jugement commenté.

28 Cour administrative fédérale allemande (plus haute juridiction administrative ; ci-après BVerwG), Urteil vom 5. September 2013 – 7 C 21/12 –, BVerwGE 147, 312-329, juris Rn. 54 m.w.N.

29 P. 28 du jugement commenté.

Les conseils des requérants ont toutefois avancé que l'association a le droit d'ester en justice dans l'optique de représenter des intérêts individuels subjectifs de manière procuratoire, comme en France avec le préjudice moral des membres<sup>30</sup> ou aux Pays-Bas avec la « *class-action* » formée par la fondation Urgenda<sup>31</sup>. Un tel droit aurait pu être reconnu selon le tribunal si réciproquement l'intérêt à agir avait été reconnu aux requérants individuels. En cette absence, Greenpeace ne peut s'appuyer sur ce dispositif juridique, créé par la plus haute juridiction administrative allemande afin de faire face au manque d'implémentation de l'article 9 alinéa 3 de la Convention d'Aarhus<sup>32</sup>. Dans tous les cas, il n'est pas possible de s'appuyer directement sur cette disposition de la convention d'Aarhus, puisqu'elle n'est pas considérée d'effet direct<sup>33</sup>.

Greenpeace pourrait en revanche en tant qu'association de protection de l'environnement contrôler l'application du droit objectif en s'appuyant sur la décision « *protect* » de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)<sup>34</sup>. Pour ce faire, la norme de droit public contestée doit provenir du droit communautaire, directement ou indirectement, et avoir un contenu objectif suffisamment précis, contraignant et inconditionnel<sup>35</sup>. Or, cela n'est pas le cas en ce qui concerne la décision interministérielle, qui ne découle pas d'une transposition d'une obligation européenne. En revanche, la décision n° 406/2009/CE « *Effort Sharing* »<sup>36</sup> constitue une telle disposition que l'Allemagne n'aurait manifestement pas remplie. En effet, alors qu'il lui a été assignée de réduire de 14 % ses GES en 2020 par rapport à 2005 dans le domaine des activités non couvertes par le marché européen du carbone (ETS), l'Allemagne n'aurait réussi à ne faire diminuer que de 3 % ses émissions en 2017 et ne serait pas en capacité d'assurer la réduction requise d'elle-même selon ses propres déclarations<sup>37</sup>. D'après les avocats des demandeurs, cette décision est dotée de force contraignante et requiert de réduire les GES de manière linéaire conformément à l'article 3 alinéa 2 de la décision. Le tribunal a toutefois conclu que les requérants, et en particulier Greenpeace, ne peuvent pas contester l'éventuelle non-réalisation de cette décision puisqu'elle offre aux États membres des marges de manœuvre au sein de ses articles 3 et 5. Les États membres sont notamment autorisés à acheter des certificats de réduction de GES à leurs pairs ou pourraient également s'appuyer sur des réductions passées excédentaires, conformément aux alinéas 3 à 5 de l'art. 3<sup>38</sup>. Il demeure d'ailleurs possible que le gouvernement allemand puisse profiter de tels mécanismes de compensation, même si les avocats du gouvernement étaient incapables de répondre à la question du président du tribunal à cet égard<sup>39</sup>. Il ne serait donc possible de constater qu'en fin 2021 si les objectifs n'ont réellement pas été atteints à la suite de la prise en compte de l'ensemble des différentes marges de manœuvre. Auquel cas, l'État

30 Si la protection de ces intérêts individuels figure dans les statuts de l'association.

31 L'association peut ainsi défendre les intérêts de ses membres via une « *class-action* » au sens de l'article 3 :305 du Code civil néerlandais et demander une protection adéquate du droit à la vie et à la vie privée.

32 BVerwG, Urteil vom 5. September 2013 – 7 C 21/12 –, juris Rn. 31, 34 f., 48.

33 P. 28 du jugement commenté.

34 CJUE, arrêt du 20 décembre 2017, C-664/15.

35 TA de Berlin, Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 18. April 2018 – 11 K 216.17 –, *Gigaliner*, juris Rn. 26-27.

36 Décision n° 406/2009/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à l'effort à fournir par les États membres pour réduire leurs émissions de gaz à effet de serre afin de respecter les engagements de la Communauté en matière de réduction de ces émissions jusqu'en 2020.

37 Bundesumweltministeriums, Klimaschutz in Zahlen, von 2018 (S. 23).

38 P. 29 du jugement commenté.

39 P. 30 du jugement commenté.



membre devra prévoir une « action corrective » conformément aux articles 7 et 13 de la décision, en présentant à la Commission – éventuellement assistée du comité des changements climatiques – un plan d'action correctif permettant de « donner la priorité aux politiques et mesures nationales » en suspendant tout transfert de quota d'émissions. Cette décision ne poserait pas non plus une obligation de comportement selon le tribunal sur laquelle les requérants pourraient s'appuyer avec succès à cause des degrés de latitude<sup>40</sup>. En tout état de cause, le tribunal considère que cette décision est claire et qu'il n'y a pas lieu de poser une demande préjudicielle à la CJUE.

## 2. Une évaluation *prima facie* incomplète du bien-fondé des prétentions des requérants individuels

Selon la jurisprudence constante<sup>41</sup>, les exigences de l'article 42 alinéa 2 du Code de procédure administrative (VwGO)<sup>42</sup> s'appliquent dans le cadre d'une action visant une demande d'injonction de faire ou de ne pas faire (*Leistungsklage*). Au terme de cet article, il est nécessaire que les requérants démontrent qu'un acte ou une omission de l'administration ait porté atteinte à leurs droits personnels. Bien qu'il vise explicitement la recevabilité de l'action (*Zulässigkeit*), cet article pose des conditions se rapportant clairement au fond (*Begründetheit*), puisqu'il est nécessaire de démontrer qu'une lésion des droits personnels ait été causée par l'administration.

C'est pourquoi les requérants ont fait valoir des atteintes à leurs droits fondamentaux subjectifs, issus de la loi fondamentale allemande (*Grundgesetz*, dit aussi Constitution) ainsi que de la CEDH. S'agissant du droit à la vie (article 2 GG), les demandeurs individuels avancent une *mise en danger*. Des atteintes à leur santé seraient à prévoir en particulier en raison notamment de l'augmentation de la fréquence des périodes de canicules. En s'appuyant sur deux décisions de la Cour constitutionnelle<sup>43</sup>, le tribunal reconnaît que de tels risques peuvent être considérés dans des circonstances particulières de manière équivalente à des violations de l'article 2 GG et requérir la prévention de la part de l'État<sup>44</sup>.

Le tribunal est resté toutefois ouvertement indécis à l'égard de l'intérêt à agir personnel des requérants individuels. Il considère que les demandeurs n'ont pas démontré un intérêt réellement distinct du reste de la population, étant précisé qu'il s'agit d'un critère de l'intérêt à agir<sup>45</sup>. Le tribunal a pris par ailleurs note de l'ordonnance de rejet rendue par le Tribunal de l'UE dans l'affaire du *Peoples' Climate Case*, dans laquelle il a été concédé que le changement climatique affecte(ra) vraisemblablement l'ensemble des personnes d'une manière ou d'une autre, mais que cela ne justifierait pas pour autant l'octroi d'un intérêt à agir direct et individuel<sup>46</sup> permettant de contester une mesure

40 P. 31 du jugement commenté.

41 P. 16 du jugement commenté, v. aussi BVerwG, Urteil vom 5. September 2013 – 7 C 21/12 –, BVerwGE 147, 312-329, juris Rn. 18.

42 Code de procédure administrative allemand.

43 BVerfG, Beschluss vom 19. Juni 1979 – 2 BvR 1060/78 –, BVerfGE 51, 324-351, juris Rn. 72 ; BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 1981 – 1 BvR 612/72 –, BVerfGE 56, 54-87, juris Rn. 60.

44 P. 21 du jugement commenté.

45 BVerwG, Urteil vom 28. November 2007 – 6 C 42/06 –, BVerwGE 130, 39-52, juris Rn. 11.

46 Ce critère découlant de l'article 263 al. 4 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et la jurisprudence correspondante *Plaumann* de la CJUE (25/62, EU:C:1963:17).

d'application générale telle que l'objectif climat de l'UE de 2030<sup>47</sup>. Une autre décision d'irrecevabilité de la Cour constitutionnelle allemande dans une affaire relative au stationnement d'armes nucléaires américaines sur le sol allemand a été d'ailleurs relevée, dans laquelle, la requérante n'aurait pas su démontrer en quoi sa situation diffère du reste des riverains exposés à la même situation<sup>48</sup>. Dans le cas d'espèce climatique, le tribunal considère que les familles requérantes ne sont aucunement exposées à des risques plus importants que le reste de la population : l'augmentation des périodes de sécheresse et de la fréquence des canicules ne concerne pas seulement les requérants. Poussés à leur paroxysme, ces critères de la recevabilité semblent constituer des obstacles rédhibitoires en matière climatique et renvoient à certains égards aux mêmes types de difficulté que la séparation des pouvoirs : étant donné que tout le monde est concerné par le changement climatique, il s'agit par conséquent d'une demande politique dont la résolution nécessite l'intervention du législateur, seul légitime à trancher une telle question au regard du principe de la démocratie. Les juges précisent néanmoins que la circonstance qu'un nombre élevé de personnes soit affecté par certains risques n'exclut pas la possibilité de pouvoir faire preuve d'un intérêt particulier, spécifique et direct à agir<sup>49</sup>. À ce titre, le tribunal ajoute que dans le cas d'espèce, « les propriétaires des trois exploitations agricoles biologiques sont touchés de manière particulière par le changement climatique »<sup>50</sup> sans trancher la question de leur intérêt à agir au regard de la violation du droit fondamental à la propriété. Les conseils des requérants ont souligné lors de l'audience qu'il serait absurde de ne pas reconnaître l'intérêt à agir si d'autres personnes sont également touchées par le même problème<sup>51</sup>. Le président du tribunal a concédé lors du prononcé du jugement qu'il s'agit d'une question difficile et a laissé la possibilité de faire appel, suggérant ainsi qu'elle devrait être tranchée par une instance plus élevée.

Si le tribunal n'a pas apprécié amplement la question de la causalité, un paragraphe intéressant a été tout de même développé à cet égard<sup>52</sup>. Relevant que seulement 2 % des émissions mondiales proviennent du territoire allemand, le tribunal rappelle, à l'image de la Cour de cassation néerlandaise<sup>53</sup>, que le principe de responsabilité commune, mais différenciée applicable en droit international du climat (citant l'article 2 alinéa 2 de l'Accord de Paris) ne permet pas à un État contractant de s'exonérer de sa propre responsabilité en se référant aux émissions de GES dans d'autres États. Cette règle s'applique-t-elle devant le juge national ? Le tribunal relève toutefois que « la protection juridique individuelle contre les effets du changement climatique n'est concevable que si les exigences

47 TUE, Ordonnance du Tribunal (deuxième chambre), 8 mai 2019, *Armando Carvalho e.a. contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, T-330/18, § 49 et suiv.

48 BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 15. März 2018 – 2 BvR 1371/13 –, juris Rn. 47.

49 V. p. 21 du jugement du tribunal administratif de Berlin, *op. cit.*

50 P. 22 du jugement commenté ; l'article 14 de la loi fondamentale allemande protège le droit à la propriété.

51 Il est étonnant que le tribunal n'ait pas abordé spécifiquement l'intérêt à agir des requérants individuels de la petite île de Pellworm en mer du Nord, qui font manifestement face à des dangers véritablement spécifiques et distincts du reste de la population au regard de l'élévation du niveau de la mer et de l'augmentation de l'occurrence et de l'intensité d'événements météorologiques extrêmes. Est-ce dû au fait que l'atteinte liée à ces dangers ne s'est pas encore matérialisée (cf. le tribunal a peut-être considéré que les dangers n'ont pas encore affecté les rendements et donc le droit fondamental à la propriété ainsi que la liberté d'entreprendre) ? Rappelons que le tribunal administratif n'a considéré les *risques* d'atteintes qu'au regard du droit à la vie issu de l'art. 2 de la loi fondamentale allemande.

52 P. 21-22 du jugement commenté.

53 V. p. 4 de l'arrêt de la Cour de cassation néerlandaise : “a country cannot escape its own share of the responsibility to take measures by arguing that compared to the rest of the world, its own emissions are relatively limited in scope and that a reduction of its own emissions would have very little impact on a global scale.”



relatives à la causalité entre les manquements climatiques nationaux et les effets sur les positions juridiques protégées des personnes concernées ne sont pas étendues »<sup>54</sup>. Cette assertion, énigmatique, semblerait signifier que la protection climatique « individuelle » (ou plutôt celle introduite par des individus devant des tribunaux nationaux) pourrait se restreindre exclusivement à des demandes préventives de réduction de GES ou d'adaptation au changement climatique, étant donné les règles correspondantes à la causalité, qui nécessitent que le fait générateur soit la cause directe du dommage (dans l'affaire *Urgenda*, le juge néerlandais a considéré que la causalité n'est pas pertinente dans le cadre d'une demande d'injonction préventive de lutte contre le changement climatique<sup>55</sup>). Il est effectivement difficile si ce n'est impossible d'entrevoir une responsabilité climatique *indemnitaires* en raison notamment du fait qu'aucun acteur puisse être tenu responsable à lui seul du dérèglement climatique au regard de la multiplicité quasiment infinie d'émetteurs de GES. Le tribunal administratif de Berlin rejette même le procédé consistant à attribuer les émissions provenant du territoire allemand exclusivement à l'État (v. *infra*) ce qui empêcherait *a priori* d'établir une responsabilité pécuniaire proportionnée à la contribution de l'Allemagne au réchauffement climatique. afin de garantir,

Enfin, le tribunal énonce que d'après l'article 42 alinéa 2 VwGO, les requérants doivent démontrer la violation de l'obligation de protection de manière « concluante » (*schlüssig*)<sup>56</sup> et suffisamment justifiée, ce qui constituerait selon ses propres termes un obstacle difficile à surpasser. Et jusqu'ici, les requérants ne l'auraient pas surmonté selon le tribunal<sup>57</sup>.

## II. Malgré l'absence de faute manifeste détectée dans ce cas d'espèce, un jugement en ligne avec la jurisprudence *Urgenda*

Paradoxalement, en rejetant le recours pour défaut d'intérêt à agir, le tribunal a développé une longue motivation empiétant largement sur la résolution du litige au fond. Cela a permis au tribunal d'affirmer que même si l'intérêt à agir devait être reconnu, les prétentions des requérants ne pourraient prospérer au fond (*unbegründet*)<sup>58</sup>. Pour ce faire, le tribunal a non seulement démontré l'impossibilité pour les demandeurs de se prévaloir de la décision interministérielle (A), mais aussi l'absence de violation des droits fondamentaux, et ce tant en matière d'obligation de respecter les droits de l'homme que de l'obligation positive de les protéger (B).

54 Traduction libre du passage suivant de la p. 23 : „Ein Individualrechtsschutz in Bezug auf den Klimaschutz ist nur denkbar, wenn die Anforderungen an die Kausalität zwischen den unterlassenen nationalen Maßnahmen des Klimaschutzes und der Auswirkungen auf die geschützten Rechtspositionen der Betroffenen nicht überspannt werden.“

55 V. § 64 de l'arrêt de la Cour d'appel dans *Urgenda*, 9 octobre 2018, n° 200.178.245/01 : « these proceedings concern a claim for imposing an order and not a claim for damages, so that causality only plays a limited role. In order to give an order it suffices (in brief) that there is a real risk of the danger for which measures have to be taken ».

56 Voir à ce titre l'arrêt de la plus haute juridiction administrative allemande auquel le tribunal fait référence : BVerwG, Urteil vom 5. April 2016 – 1 C 3/15 –, BVerwGE 154, 328-351, juris Rn. 23).

57 V. *infra*, II.

58 *Ibid.*, jugement commenté, p. 29.



## A. Sur l'impossibilité d'attaquer directement le manquement à la décision interministérielle

Le jugement du tribunal administratif de Berlin démontre en quoi il est difficile de rendre opposable le manquement à un plan ou une déclaration d'intention comme il en existe tant en matière climatique. L'objectif de 2020 – formulé pour la première fois dans une décision interministérielle (*Kabinettsbeschluss*) de 2007<sup>59</sup>, réitéré en 2010<sup>60</sup> et confirmé en 2014<sup>61</sup> – était pourtant libellé clairement, précisément et inconditionnellement. Celui de 2014 énonçait :

« Notre prochain objectif dans la protection du climat est de réduire les émissions de gaz à effet de serre d'au moins 40 % d'ici 2020 par rapport aux niveaux de 1990. Nous voulons créer la base pour atteindre les objectifs suivants pour les années 2030, 2040 et 2050 ainsi que pour réaliser l'objectif climatique européen. Avec ce programme d'action 2020 pour la protection du climat, le gouvernement allemand prend des mesures supplémentaires pour atteindre l'objectif de 2020. »<sup>62</sup>

Cependant, malgré les différentes théories exposées par les requérants (soulignons qu'il s'agissait de l'argument soulevé à titre principal mis en avant par les requérants dans une trentaine de pages<sup>63</sup>), ils n'ont pas réussi à convaincre le tribunal de le rendre exécutable. En effet, le tribunal a commencé par définir l'acte litigieux : il s'agit d'une décision interministérielle qui lie bien les membres du gouvernement, mais seulement entre eux et constituerait simplement du droit interne (*Binnenrecht*)<sup>64</sup>. Un tel acte ne pourrait dès lors être opposé au gouvernement par un tiers en raison de l'absence d'origine législative, selon le tribunal<sup>65</sup>.

De plus, bien que la décision interministérielle ait justifié de nombreux actes législatifs et réglementaires (comme par exemple la fermeture de centrale électrique au charbon), le tribunal ne considère pas que la théorie de l'engagement volontaire contraignant de l'administration (*Selbstbindung der Verwaltung*) puisse s'appliquer. Celle-ci suppose l'exercice d'une pratique administrative régulière assortie de mesures antérieures sur lesquelles les requérants peuvent se fonder directement afin de rendre l'acte opposable<sup>66</sup>. Que l'objectif soit qualifié de « plan » ou de « directive » par la décision interministérielle n'est aucunement susceptible de lui conférer un effet contraignant afin que des tiers puissent l'invoquer<sup>67</sup>.

59 Il s'agit des décisions de « Meseberg » de 23./24.7.2007, ci-après la référence exacte : „Eckpunkte für ein integriertes Energie – und Klimaprogramm“.

60 Il s'agit du « Concept énergie » qui s'appuyait même sur le contrat de coalition du nouveau gouvernement, ci-après la référence exacte : („Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung, 28. September 2010).

61 Aktionsprogramm Klimaschutz 2020, Kabinettsbeschluss vom 3. Dezember 2014.

62 Traduction libre de la décision interministérielle de 2014.

63 P. 42-58 du recours.

64 P. 17 du jugement commenté, le tribunal parle de „Binnenrecht“.

65 Au contraire, la terminologie employée par le plan climat 2020 adoptée dans le cadre de cette décision du cabinet, faisant état d'une utilisation de la première personne du pluriel, constitue un indice supplémentaire selon le tribunal pour qualifier l'acte de déclarations politique. Un texte mettant à la charge de l'administration certaines obligations est généralement construit bien différemment.

66 P. 18 du jugement commenté.

67 P. 17 du jugement commenté ; la terminologie (*Handlungslenkende Richtlinie*) est utilisée ; v. l'arrêt de la Cour administrative fédérale : BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2018 – 7 C 19/17 –, juris Rn. 30 ; v. aussi Volland, NVwZ 2019, 114, 116 – évoquant une directive politique.

L'invocation de la théorie de la « réserve parlementaire ou législative » (*Wesentlichkeitstheorie bzw. Parlamentsvorbehalt*), c'est-à-dire la nécessité pour le parlement de régler lui-même l'articulation des droits fondamentaux, ne permet pas non plus aux requérants de faire basculer la décision interministérielle dans le droit dur à leur profit. Le fait que des mesures prises par le gouvernement dans l'optique de réaliser l'objectif climatique de 2020 implique des atteintes à des droits fondamentaux, tels que le droit de propriété pour les producteurs d'électricité à base de charbon, ne constituerait pas un argument valable en l'appui de cette théorie selon le tribunal. Après tout, la baisse des émissions de GES fait déjà partie des objectifs à valeur constitutionnelle au titre de l'article 20 a) de la loi fondamentale allemande, avance le tribunal<sup>68</sup>.

Une opposabilité de l'acte ne peut pas non plus être déduite à l'aide de la théorie de la protection de la confiance en l'administration (*Vertrauensschutz*) dans la mesure où les requérants n'auraient pas procédé à des investissements en prenant appui sur l'acte administratif. En somme, cette décision du cabinet n'est qu'une déclaration d'intention politique, ne conférant aux tiers aucun droit de le rendre opposable au gouvernement<sup>69</sup>.

## B. Sur l'absence de violation manifeste des droits fondamentaux dans ce cas d'espèce

Selon le tribunal administratif de Berlin en Allemagne, les requérants n'ont ni su faire valoir une violation de l'obligation de respect des droits fondamentaux des requérants (1), ni une carence de l'obligation positive de protection (2).

### 1. Sur l'absence de pertinence de l'obligation de l'État de respecter les droits fondamentaux des requérants

Le tribunal considère que les demandeurs n'ont pas pu établir que l'État allemand a porté atteinte à leurs droits fondamentaux à travers l'obligation de les respecter (*Abwehrrechte*)<sup>70</sup>. La jurisprudence constitutionnelle reconnaît la possibilité de faire valoir une violation du droit à la vie<sup>71</sup> et à la propriété<sup>72</sup> à l'encontre d'atteintes indirectes et factuelles portées par l'État<sup>73</sup>. Cela nécessite toutefois d'attribuer un acte ou certains comportements à l'État. Dans le cas d'espèce, les GES ne seraient pas imputables à l'État, même s'ils proviennent de son territoire. Pour arriver à ce résultat, le tribunal a procédé par analogie en s'appuyant sur une décision de la Cour constitutionnelle de 1998 relative aux dommages forestiers par la pollution de l'air. Dans cette affaire, la Cour a exonéré l'État, au motif que l'adoption de mesures de prévention en matière de qualité de l'air ne permet pas d'en

68 P. 18-19 du jugement commenté ; l'art. 20 GG énonce le principe de la protection des écosystèmes pour les générations futures ; v. aussi décision de la Cour constitutionnelle allemande, 13.03.2007 – 1 BvF 1/05 –, BVerfGE 118, 79-111, juris Rn. 110.

69 Les requérants devraient s'appuyer sur la base du principe de l'égalité de traitement issu de l'art. 3 de la Constitution allemande, p. 18-19 du jugement commenté.

70 P. 19 du jugement commenté.

71 Articles 2 al. 2 de la loi fondamentale allemande (*Grundgesetz*).

72 Articles 14. al. 1 de la loi fondamentale allemande (*Grundgesetz*).

73 BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 15. März 2018 – 2 BvR 1371/13 –, juris Rn. 29 m.w.N.



déduire pour autant sa co-responsabilité<sup>74</sup>. Les requérants ne pourraient d'ailleurs se prévaloir d'une décision antérieure de la Cour constitutionnelle qui établit une co-responsabilité de l'État en matière d'énergie nucléaire<sup>75</sup>, en raison de la spécificité des dangers et de l'ancienneté de la décision (20 ans de plus que celle relative à la pollution de l'air précitée)<sup>76</sup>. Une telle conclusion semble d'ailleurs exclure toute responsabilité pécuniaire de l'État en cas de demande de réparation de certains dommages liés au changement climatique comme évoqué *supra*<sup>77</sup>.

## 2. La reconnaissance de la nécessité d'établir une protection climatique minimale

Dans le cadre d'une action visant la mise en œuvre de l'obligation positive de protéger, un préjudice ne fait pas nécessairement partie des conditions de validité du recours en Allemagne, en particulier si une mise en danger du droit à la vie est exposée. Une mise en conformité ou une cessation de l'illicite peut dès lors être demandée afin de servir la protection des droits à titre préventif. C'est ainsi que les requérants ont agi à titre subsidiaire dans l'optique de faire valoir leur demande de réduction de GES de 40 % en 2020 par rapport à 1990. Il s'agit du versant objectif de la requête renvoyant à l'esprit de la requête formée par *Urgenda* ainsi qu'à la catégorie du recours pour excès de pouvoir en France, qui vise exclusivement le rétablissement de la légalité. Cela étant posé, rappelons qu'il est nécessaire que les demandeurs fassent état d'un intérêt à agir spécifique et distinct du reste de la population, y compris dans ce cadre.

S'agissant de l'article 20 a) de la loi fondamentale allemande, le tribunal s'interroge sur la façon dont il est invocable par les requérants<sup>78</sup>. À titre de rappel, cet article « protège les ressources naturelles et les animaux de manière responsable pour les générations futures ». La protection du climat relève de son champ d'application selon la Cour constitutionnelle<sup>79</sup>. L'État doit dès lors développer un système efficace de protection afin de remplir cette obligation. À ce titre, le tribunal renvoie à un récent article de doctrine qui a lié le concept juridique du « standard minimum de protection » requis constitutionnellement, à savoir le « *Untermassverbot* »<sup>80</sup> à l'article 20 a) de la loi fondamentale allemande. Selon l'auteur de cet article, les « limites planétaires », notamment climatiques ne doivent surtout pas être franchies, autrement les générations actuelles et à venir sont sérieusement

74 BVerfG, Kammerbeschluss vom 26. Mai 1998 – 1 BvR 180/88 –, juris Rn. 17.

75 BVerfG, Beschluss vom 20. Dezember 1979 – 1 BvR 385/77 –, BVerfGE 53, 30-96, juris Rn. 54.

76 Le tribunal cite d'autres affaires afin de rejeter l'argumentation des requérants sur la question de savoir si l'État a violé son obligation de respecter les droits fondamentaux : ainsi, dans la récente décision de rejet de la Cour constitutionnelle relative au stationnement des armes nucléaires américaines sur le sol allemand citée *supra*, la Cour n'a ni reconnu une atteinte aux droits fondamentaux ni une violation de l'obligation positive de protection (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 15. März 2018 – 2 BvR 1371/13 –, juris Rn. 29, 31 f). Enfin, dans l'arrêt rendu par la Cour d'appel administrative de (*Oberverwaltungsgericht*) relatif à l'utilisation de la base aérienne *Ramstein* par l'armée américaine dans l'optique de déployer des attaques armées par des drones au Yémen, tandis que la Cour d'appel s'appuie sur l'obligation de protection issue de l'article 2 du GG (droit à la vie), la violation des droits fondamentaux a été rejetée. Selon le tribunal administratif de Berlin, l'extrapolation de la solution de cet arrêt au cas d'espèce ne permet pas non plus de soutenir l'argumentation de la violation alléguée par les plaignants de leurs droits fondamentaux (P. 20 du jugement commenté).

77 En France, des demandes indemnitaires en matière de pollution de l'air n'ont pas abouti malgré la reconnaissance de la faute de l'État, en raison notamment de la responsabilité collective en la matière ; v. TA de Montreuil, 25 juin 2019, *Mme Farida T.*, n° 1802202 ; TA de Paris, 4 juillet 2019, *Mme N.*, n° 1709333 ; TA de Paris, 4 juillet 2019, *Mme B.*, n° 1810251 ; TA de Paris, 4 juillet 2019, *M. G.*, n° 1814405.

78 P. 22 du jugement commenté.

79 BVerfG, Beschluss vom 13. März 2007 – 1 BvF 1/05 –, BVerfGE 118, 79-111, Rn. 110.

80 Le concept d'*Untermassverbot* pourrait aussi se traduire par l'interdiction de protéger les droits fondamentaux de manière insuffisante et a été développé dans une jurisprudence antérieure relative à l'avortement (BVerfGE 88, 203, 27 octobre 1998).

mises en danger. Cela contraint le gouvernement à mettre tous les moyens en œuvre afin d'éviter un réchauffement dangereux du système climatique<sup>81</sup>. Le tribunal abonde en citant la déclaration conjointe des Comités onusiens des droits de l'homme, selon laquelle les États sont tenus de mettre toutes les mesures climatiques à leur disposition en œuvre nécessaires à la protection adéquate des droits humains<sup>82</sup>.

Cependant, le tribunal rappelle que l'exécutif et le parlement disposent d'une large marge d'appréciation dans la détermination des modalités de protection des droits humains et d'articulation des intérêts publics et privés contradictoires. Le tribunal ajoute qu'en principe il ne peut exercer qu'un contrôle limité et restreint envers cette marge de manœuvre. Dès lors, il ne peut être qu'exclusivement attendu des pouvoirs publics que la mise en œuvre de l'obligation positive ne soit manifestement pas inadéquate ou insuffisante<sup>83</sup>. Cela étant, à côté du standard de l'erreur manifeste d'appréciation, la Cour constitutionnelle allemande applique aussi le « *Untermassverbot* », comme déjà évoqué ci-dessus. Le tribunal énonce que ce second standard permettrait de vérifier si le législateur a diligemment (*sorgfältig*) pris en compte les faits et les a évalués de manière défendable (*vertretbar*)<sup>84</sup>. Cela permet d'assurer que la protection soit adaptée et effective. Comme il a été relevé au cours de l'audience par l'avocate des requérants, la Cour constitutionnelle ne précise pas toutefois dans quelle situation l'un ou l'autre standard a vocation à s'appliquer. Même si la notion de la protection minimale semblerait quelque peu plus exigeant, il ne s'agit que d'une hypothèse, si bien qu'elle demeure encore largement spéculative. Quoiqu'il en soit, tant que la Constitution ne détermine pas une obligation positive concrète de protection qui contraint exceptionnellement l'État de suivre un comportement précis, il appartient au législateur de déterminer les modalités normatives de mise en œuvre du concept de protection<sup>85</sup>.

En tout état de cause, le tribunal considère que les requérants n'auraient pas réussi à démontrer la violation de l'obligation de protection au regard d'aucun des deux standards : les mesures adoptées jusqu'ici ne sont pas aux yeux du tribunal manifestement inadaptées ou insuffisantes, et aucun élément ne justifierait que l'objectif de réduction de GES de 40 % en 2020 constitue le standard minimum garanti par la Constitution<sup>86</sup>.

81 CALLIES C., „Abstand halten: Rechtspflichten der Klimaschutzpolitik aus planetaren Grenzen“, *ZuR* 2019, 385, 386 ; les limites planétaires renvoient à un concept développé scientifiquement par une équipe internationale de 26 chercheurs, menés par Johan Rockström du Stockholm Resilience Centre et Will Steffen de l'Université nationale australienne. Ce groupe a identifié en 2009 neuf processus et systèmes régulant la stabilité et la résilience du système terrestre – les interactions de la terre, de l'océan, de l'atmosphère et de la vie qui, ensemble, fournissent les conditions d'existence dont dépendent nos sociétés. Des valeurs seuils – les limites planétaires – ont été définies pour chacun de ces processus ou systèmes, des limites qui ne doivent pas être dépassées si l'humanité veut pouvoir se développer dans un écosystème sûr, c'est-à-dire évitant les modifications brutales et difficilement prévisibles de l'environnement planétaire.

82 V. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Comité de la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, Comité des droits de l'enfant, Comité des droits des personnes avec des handicaps, 16 septembre 2019 (disponible seulement en anglais à l'adresse suivante) : <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24998&LangID=E> (consulté le 2 janvier 2020).

83 BVerfG, Beschluss vom 29. Oktober 1987 – 2 BvR 624/83 –, BVerfGE 77, 170-240, juris Rn. 101.

84 P. 23 du jugement commenté ; renvoyant aussi BVerfG, Urteil vom 28. Mai 1993 – 2 BvF 2/90 –, BVerfGE 88, 203-366, Schwangerschaftsabbruch II, juris Rn. 166.

85 P. 22 du jugement commenté ; v. aussi BVerfG, Urteil vom 30. Juli 2008 – 1 BvR 3262/07 –, BVerfGE 121, 317-388, juris Rn. 120).

86 P. 23-24 du jugement commenté.



Pour arriver à une telle conclusion, le tribunal a développé une longue motivation proche de celle retenue par le juge néerlandais dans l'affaire *Urgenda*. Le tribunal a effectivement pris en compte la science climatique ainsi que le cadre normatif international, à l'image des juges de La Haye, afin d'évaluer la faute du gouvernement. À ce titre, le tribunal a pris note du principe d'équité, de responsabilités communes, mais différenciées ainsi que celui des capacités respectives établit dans les conventions internationales, selon lesquels les pays développés et industrialisés doivent prendre des initiatives plus ambitieuses que ceux en développement<sup>87</sup>. D'après l'article 4 alinéa 3 de l'Accord de Paris, les États-parties doivent aussi régulièrement réhausser leurs contributions nationales déterminées afin de correspondre aux meilleures ambitions possible (*best efforts*). Le tribunal constate que ce cadre normatif n'a pas permis de faire avancer la communauté internationale convenablement sur ses objectifs. Avec le protocole de Kyoto de 1997, les États industrialisés se sont simplement obligés à réduire leurs GES de 5 % entre 2008 et 2012 par rapport à 1990 (phase I) ; ces objectifs ont certes été remplis, mais la seconde phase qui prévoyait une réduction supplémentaire pour 38 pays industrialisés de 18 % entre 2012 et 2020 n'est pas entrée en vigueur, constate le tribunal. L'Union européenne (UE) s'est toutefois fixée comme objectif de réduire de 20 % ses GES et le remplira également. Le tribunal note aussi le résultat de l'affaire *Urgenda*, dans laquelle l'État néerlandais a été enjoint de réduire d'au moins 25 % les GES en 2020 par rapport à 1990, ce qui a été confirmé par la Cour de cassation néerlandaise fin 2019<sup>88</sup>. Dans le cadre de l'Accord de Paris, l'UE s'est obligée à réduire de 40 % les émissions en 2030 par rapport à 1990. En 2007, lorsque le gouvernement allemand a décidé pour la première fois de s'engager à réduire de 40 % les émissions en 2020 par rapport à 1990, le GIEC aurait recommandé, selon le tribunal, de réduire de 10 à 40 % les émissions en 2020 dans le cadre de son quatrième rapport AR4/2007<sup>89</sup>, ce qui a été repris par le plan d'action adopté à Bali la même année (*Bali Road Map*). Soulignons cependant que cette fourchette de réduction « recommandée par le GIEC » ne concernait pas le scénario le plus ambitieux du GIEC de l'époque (450 ppm), qui prévoit une réduction a minima de 25 % en 2020 par rapport à 1990 afin de pouvoir limiter le réchauffement global à 2°C. Ce scénario a justifié l'injonction dans le jugement *Urgenda*. Le tribunal note, à juste titre, que l'objectif interministériel du gouvernement allemand de réduire de 40 % les émissions en 2020 est le plus ambitieux au regard des données du GIEC ainsi qu'en comparaison avec les autres États et conclut que les arguments des requérants, selon lesquels l'objectif de -40 % en 2020 est le seuil minimum garanti par la Constitution, ne sont pas justifiés. Également, si le gouvernement réalise son objectif avec trois ans de retard, le tribunal n'y voit pas d'infraction au niveau minimal de protection devant être garanti constitutionnellement. Le tribunal rappelle par ailleurs que le gouvernement n'est pas resté entièrement inactif et qu'il a mis en œuvre certaines de ses mesures issues de son programme climat 2020. Il a enfin adopté en 2019 une loi visant à réduire de 55 % les émissions en 2030 par

87 V. l'art. 3 al. 1de la CCNUCC de 1992, art. 10 al. 1 du protocole de Kyoto et art. 2 al. 2 de l'accord de Paris.

88 Hoge Raad, ECLI: NL:HR:2019:2006.

89 Technical Summary of the contribution of Working Group III to AR4/2007 (p. 39), in which the following is stated (p. 90): "Under most equity interpretations, developed countries as a group would need to reduce their emissions significantly by 2020 (10–40 % below 1990 levels) and to still lower levels by 2050 (40–95 % below 1990 levels) for low to medium stabilization levels (450–550ppm CO<sub>2</sub>-eq) (see also Chapter 3)."

rapport à 1990<sup>90</sup>, que les requérants individuels attaquent désormais devant la Cour constitutionnelle comme invoqué en introduction<sup>91</sup>.

De plus, bien que les requérants appuient leurs prétentions sur de nouveaux résultats scientifiques, en particulier sur les résultats principaux issus du rapport spécial SR15 du GIEC de 2018, qui démontrent de graves risques sociaux et environnementaux ainsi que des points de non-retour absolument dangereux au-delà de 1,5°C. Ce rapport expose par conséquent la nécessité d'adopter des réductions de GES encore plus drastiques afin de limiter le réchauffement à un tel seuil et justifierait ainsi *a minima* une réduction de 40 % pour des raisons d'équité selon certains climatologues<sup>92</sup>. Le tribunal constate qu'aucun État industrialisé ne dispose d'un objectif aussi élevé pour 2020 et qu'au regard de la marge d'appréciation, d'évaluation et de décision dont dispose le gouvernement, l'objectif de -40 % pour 2020 ne pourrait être assigné par une juridiction à l'exécutif selon le tribunal de Berlin<sup>93</sup>.

La mobilisation du système normatif de la CEDH ne permettrait pas aux requérants d'obtenir un résultat plus favorable. En effet, la CEDH et la jurisprudence de la Cour permettent de nourrir l'interprétation ainsi que la portée des droits fondamentaux garantis par la Constitution allemande et offrent *in fine* une protection similaire<sup>94</sup>. Ainsi, les États disposent d'une « marge d'appréciation étendue » selon la jurisprudence constante de la Cour en matière de protection du droit à la vie de l'article 2 de la CEDH<sup>95</sup>, signifiant qu'aucune charge disproportionnée impossible à remplir ne peut être imposée aux pouvoirs publics. Les juridictions néerlandaises ont à ce titre longuement justifiées la faisabilité et la « raisonabilité » de l'objectif de -25 % de réduction des GES en 2020 par rapport à 1990. Le tribunal de Berlin constate que cette valeur est en dessous de celle qui sera atteinte en 2020 par l'Allemagne (-32 % ont été atteints en 2018). Le tribunal administratif en conclut qu'il se doit de respecter son devoir de réserve envers le gouvernement et ne pourrait le contraindre à relever ses engagements de réduction de gaz à effet serre<sup>96</sup>.

\*\*\*

En raison de l'importance de ce contentieux pour la sauvegarde des droits de l'homme, ainsi que des questions juridiques de principe liées à l'intérêt à agir des requérants individuels et des associations au regard du contrôle de la bonne application du droit européen, le tribunal a décidé de laisser l'opportunité de faire appel. Le sentiment laissé par la lecture de ce jugement et des débats

90 P. 24-25 du jugement commenté.

91 L'objet de cette requête constitutionnelle du 06.02.2020 est la carence normative (*gestzgeberisches Unterlassen*) de la nouvelle loi climat (Bundesklimaschutzgesetz (BGBl. I (2019) S. 2513 ff).

92 Le tribunal cite <paris-equity-check.org> et indique que la méthode et les résultats auraient fait l'objet d'une vérification par un comité de lecture anonyme ; la métrique utilisée dans ce site s'appuierait dans ce site sur les différents éléments d'équité tirés du cinquième rapport AR5 du GIEC de 2014, mais serait plus sophistiquée, car elle ne se contenterait pas de faire exclusivement la distinction entre les pays industrialisés de l'annexe 1 et les autres de l'annexe 2. Pour plus d'informations, voir : <https://iopscience.iop.org/article/10.1088/1748-9326/11/5/054005> (consulté le 23 mars 2020).

93 P. 25-26 du jugement commenté.

94 BVerfG, Beschluss vom 26. März 1987 – 2 BvR 589/79 –, BVerfGE 74, 358-380, juris Rn. 35; stRspr.

95 Le tribunal administratif cite le jugement de la CEDH, *Kolyadenko et autres c. Russie*, 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05, 28 février 2012.

96 P. 26-27 du jugement commenté.



de l'audience donnent l'impression que le tribunal de première instance se soit retiré de manière quelque peu précipitée afin que des instances plus élevées se prononcent, plus à même de trancher les questions de principe délicates et significatives d'un tel litige. Comme évoqué en introduction, cette affaire précise ne sera pas poursuivie. Les mêmes requérants individuels ont effectivement décidé de former un nouveau recours constitutionnel (Greenpeace n'en fait d'ailleurs plus partie formellement, même si l'organisation continue à soutenir officiellement avec l'association Germanwatch les requérants<sup>97</sup>) à l'encontre de la carence normative de la nouvelle loi climat de 2019. Cette affaire pourra permettre de régler ces questions, si (et seulement si) le recours est déclaré recevable, bien entendu<sup>98</sup>.

---

97 Aucune explication publique n'a été trouvée par rapport à l'absence formelle de l'ONG dans le recours constitutionnel. L'association BUND (section allemande des Amis de la Terre) a toutefois introduit aux côtés de nombre d'autres requérants individuels une requête constitutionnelle climatique similaire en 2018, qui est encore en attente de jugement, voir : <https://klimaklage.com/wp-content/uploads/2019/04/Klageschrift.-Stand-Nov.-2018-2.pdf> (dernière consultation le 27 mars 2020).

98 L'objet de cette requête constitutionnelle du 6 février 2020 est la carence normative (*gestzgeberisches Unterlassen*) de la nouvelle loi climat (Bundesklimaschutzgesetz (BGBI. I (2019) S. 2513 ff).

