

20

**PUSH SWEDEN, FÄLTBIOLOGERNA ET AUTRES
C. GOUVERNEMENT SUÉDOIS (2018)**

Pau DE VÍLCHEZ MORAGUES¹

Après la décision rendue par la Cour de District de La Haye dans l'affaire *Urgenda* en 2015, de nombreux recours ont été intentés devant la justice nationale partout à travers le monde, mettant en cause la politique climatique de leurs gouvernements respectifs. En Suède, un recours² a été présenté en 2016 à la suite de la décision du gouvernement de vendre des centrales électriques au charbon situées en Allemagne ainsi que les mines leur fournissant la matière première. En effet, le 2 juillet 2016, le gouvernement a autorisé la vente par la société d'État Vattenfall de ses centrales électriques au charbon et mines de lignite situées en Allemagne à la société privée tchèque Energetický A Prumyslový Holding (EPH) et à ses partenaires financiers Investments PPF.

Depuis plusieurs années se sont succédées de nombreuses déclarations et décisions du gouvernement et du parlement suédois portant sur la nécessité de se désinvestir des énergies fossiles afin d'accélérer la transition énergétique de la Suède. On citera ci par exemple, la Déclaration de politique gouvernementale de 2014, dans laquelle il est clairement indiqué que le pays « doit cesser d'investir dans ce qui détruit notre planète »³. Toujours en 2014, les autorités suédoises ont décidé d'annuler l'expansion des activités charbonnières autorisées par le précédent gouvernement. Un an plus tard, l'initiative *Fossil Free Sweden*⁴, initiative conjointe du gouvernement, des municipalités, des régions, de l'industrie et d'organisations de toute la Suède, a été lancée. Peu après, en 2016, le Conseil suédois des objectifs environnementaux⁵ a publié son rapport final sur la politique climatique du gouvernement, appelant la Suède à devenir un chef de file des efforts mondiaux de lutte contre le changement climatique⁶.

1 Professeur de droit international public et sous-directeur du Laboratoire Interdisciplinaire sur le Changement Climatique de l'Université des Îles Baléares (LINCC UIB).

2 Requête (traduction anglaise par les requérants): http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2016/20160915_3649_summons.pdf (consulté le 20 janvier 2020).

3 *PUSH Sweden, Fältbiologerna et al. c. le Gouvernement de la Suède*, requête du 15 septembre 2016, § 26.

4 Suède libre de combustibles fossiles. *Ibidem*, § 32. Plus d'informations sur l'initiative sur leur site officiel : <http://fossilfritt-sverige.se/in-english/> (consulté le 22 janvier 2020).

5 Nommé par le gouvernement suédois, le Conseil des objectifs environnementaux coordonne, avec le soutien d'autres organismes de l'État, des régions ainsi que des ONG, les efforts pour atteindre les objectifs, examine les progrès accomplis à leur égard et fait rapport au gouvernement. Son secrétariat est basé à l'Agence de protection de l'environnement. Plus d'information sur son rôle ainsi que sur l'analyse de la politique environnementale suédoise est disponible sur ce lien ainsi que sur le site de l'Agence suédoise de protection de l'environnement (consulté le 22 janvier 2020).

6 *Ibidem*, § 33.

Sur le plan législatif et réglementaire, plusieurs lois et « ownership directives »⁷ doivent être ici présentées. En 1997, le gouvernement a approuvé les objectifs environnementaux suédois qui fixent ce que l'on appelle « l'objectif générationnel », adopté par le Parlement suédois en 1999, et qui devrait être atteint en 2020⁸. Ensuite en 2009, les « ownership directives » de Vattenfall ont été modifiées, substituant à l'hostilité de l'entreprise envers les énergies renouvelables une plus grande sensibilité au problème du réchauffement climatique et à l'extension de sa responsabilité au-delà des frontières suédoises⁹. Enfin, en 2010, les statuts de Vattenfall ont été modifiés pour en faire une entreprise leader de la « production d'énergie durable »¹⁰.

Outre les motifs juridiques et politiques susmentionnés, des considérations économiques et financières ont également joué un rôle important étant donné que la rentabilité future de la production d'énergie à partir du charbon est devenue de plus en plus incertaine¹¹. À cela il faut ajouter que, en ce qui concerne les activités de Vattenfall en Allemagne, les émissions de gaz à effet de serre (GES) liées aux quatre centrales à charbon et leurs quatre mines associées étaient de 60 millions de tonnes, ce qui représente 5 millions de tonnes de plus que l'ensemble des émissions annuelles de l'ensemble de la Suède¹². Dès lors, la vente de ces actifs permettait à la Suède d'être fidèle à ses engagements en matière de désinvestissement des énergies fossiles, de se libérer d'actifs au rendement futur incertain et de cesser de produire dans le pays voisin plus de GES que dans son propre territoire.

Pourtant, le 15 septembre 2016, deux organisations non gouvernementales (ONG) environnementales (*PUSH Sweden, Fältbiologerna*)¹³ et 176 citoyens suédois ont dénoncé cette vente devant la Cour de District de Stockholm¹⁴. D'après les requérants, malgré les arguments mis en avant par l'État, l'opération de vente pouvait avoir comme conséquence une augmentation très importante des émissions de GES du fait du caractère suspect de l'acquéreur et du potentiel d'exploitation des mines incluses dans l'opération.

7 Ces « directives de propriété » sont les normes qui guident le fonctionnement et la prise de décisions des entreprises publiques suédoises.

8 *Ibidem*, § 28-30.

9 *Ibidem*, § 44. « Vattenfall is today an international company with more than half of production and revenue from markets outside Sweden. The Nordic electricity market is so integrated that it is difficult to define exactly what is meant by "Swedish" energy. The Government considers that the Swedish state should be a responsible owner of the group Vattenfall, and the company will conduct exemplary operations based on current conditions regardless of the market in which the company operates. Thus all geographical boundaries should be deleted from the Articles of Association. » (« Vattenfall est aujourd'hui une entreprise internationale avec plus de la moitié de la production et des revenus des marchés en dehors de la Suède. Le marché nordique de l'électricité est tellement intégré qu'il est difficile de définir exactement ce que l'on entend par énergie « suédoise ». Le gouvernement considère que l'État suédois devrait être un propriétaire responsable du groupe Vattenfall, et l'entreprise mènera des opérations exemplaires sur la base des conditions actuelles quel que soit le marché sur lequel l'entreprise opère. Ainsi, toutes les limites géographiques devraient être supprimées des statuts »).

10 Le choix du mot « durable » au lieu de « renouvelable » n'est pas surement un hasard, puisque Vattenfall continue d'exploiter des centrales nucléaires en Europe. Plus d'information est disponible dans leur site internet : <https://corporate.vattenfall.com/about-energy/non-renewable-energy-sources/nuclear-power/nuclear-power-at-vattenfall/> (consulté le 20 janvier 2020).

11 Voir, par exemple, le récent rapport du *think tank* britannique Carbon Tracker, *Apocalypse Now*, disponible en ligne : <https://www.carbontracker.org/reports/apocalypse-now/> (consulté le 20 janvier 2020).

12 *Supra* n. 3, § 53.

13 Push Sweden est un réseau de plus de 20 ONG et plus de 600 jeunes qui travaillent pour construire une société durable en Suède. Avec plus de 2 000 membres, Fältbiologerna (Nature et Jeunesse) est la plus grande et ancienne ONG environnementale de jeunesse de la Suède.

14 Décision de la Cour de District de Stockholm (Stockolms Tingsrätt) dom 2017-06-30 i mål nr T 11594-16 m.fl, du 30 juin 2017 et Décision de la Cour d'appel (Svea Hovrätt) dom 20178-01-23 i mål nr T 7261-17, du 23 janvier 2018 ; pendant le procès et pendant quelque temps après les décisions rendues en première instance et en appel, toute la documentation était disponible sur le site internet <http://www.magnoliamålet.se>. Aujourd'hui, malheureusement, le site n'est plus actif. Il existe encore un profil de l'affaire sur le réseau social Facebook.

L'acquéreur EPH est une société holding d'origine tchèque qui travaille principalement dans le secteur de l'énergie en Europe. Non seulement la politique environnementale et relative au développement durable de cette société était inexistante, mais leurs rapports annuels allaient jusqu'à critiquer les standards environnementaux, accusés de potentiellement réduire les profits de la société. De plus, la propriété de la société était basée dans des paradis fiscaux et elle aurait été condamnée par la Commission européenne pour obstruction dans une enquête de corruption. De surcroît, cette société prônerait le développement du charbon comme source d'énergie en Europe pour les prochaines années¹⁵.

Par ailleurs, la vente ne concernait pas uniquement les quatre centrales et les quatre mines qui étaient opérationnelles à ce moment, mais également cinq mines encore non actives et dont Vattenfall avait renoncé à l'exploitation. Si EPH décidait de les exploiter, les émissions qui en découleraient, d'après les requérants, seraient de l'ordre 1 200 millions de tonnes de CO₂, c'est-à-dire, vingt-deux fois la quantité annuelle d'émissions de GES de toute la Suède¹⁶. Ainsi, la conséquence de la vente à une société qui prônait ouvertement une « renaissance » du charbon en Europe combinée au potentiel des mines encore non exploitées encore pouvait se révéler être une augmentation nette des émissions de GES, contraire à l'objectif affiché par l'exécutif suédois d'être à la pointe dans la lutte contre le réchauffement climatique.

Face à ce risque, les requérants ont saisi le tribunal de District de Stockholm de trois griefs principaux : premièrement, déclarer que l'État, en autorisant ou en n'empêchant pas la transaction, n'avait pas respecté son devoir de diligence envers les citoyens suédois, deuxièmement, déclarer la vente illégale et, troisièmement, mettre à disposition toute la documentation relative à la vente¹⁷. En 2017, la Cour a rejeté la requête sans entrer dans le fond de l'affaire, considérant que les dommages à subir par les requérants étaient trop hypothétiques. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel un an plus tard, et les requérants ont décidé de ne pas faire appel à la Cour Suprême, compte tenu de leurs maigres moyens financiers.

Ce chapitre présentera les contours du recours (I) portés par les deux ONG environnementales et des centaines de plaignants individuels, afin d'identifier les similitudes, mais aussi les différences entre ses fondements juridiques et ceux des autres affaires climatiques récentes. L'ambition étant ici de révéler la palette de couleurs communes du tableau des procès climatiques, mais aussi les traits différenciés qui la parsèment et dérivent aussi bien des particularités juridiques de chaque pays que des stratégies, fructueuses ou non, propres à chaque requérant (II).

I. Les contours de la stratégie juridique du recours

À l'instar des procès climatiques récents, les bases juridiques du recours sont riches et fondées sur des arguments variés et complémentaires. Aux fondements relatifs à la réputation de l'acquéreur ou aux exigences de transparence (A), s'ajoutent des fondements communs à la plupart des procès climatiques, dont les droits de l'homme, les traités internationaux sur le changement climatique ou les principes du droit de l'environnement (B).

15 *Supra* n. 3, § 68-74.

16 *Ibidem*, § 52.

17 *Ibidem*, § 125.

A. Une riche argumentation juridique

Comme dans bon nombre d'actions en justice contre le changement climatique mentionnées dans cet ouvrage, les plaignants de cette affaire élaborent une argumentation complexe composée d'un large éventail de fondements juridiques, qui vont des exigences administratives et procédurales à des obligations constitutionnelles et internationales plus substantielles¹⁸.

Premièrement, les requérants soutiennent que lors de la vente d'une société de l'État, il est nécessaire d'évaluer l'acheteur et de prendre en compte dans cette évaluation la perspective de la durabilité, ce qui semble faire défaut en l'espèce. Les demandeurs prétendent que le niveau requis de « durabilité » devrait être, au moins, le même que celui exigé des entreprises publiques. Aucune base juridique contraignante n'est fournie à propos de cette argumentation. Ils se réfèrent en effet au Pacte mondial des Nations unies de 2000 et aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. Deux initiatives de *soft law* qui n'ont aucun effet juridiquement contraignant¹⁹. Nonobstant le caractère volontaire de ces initiatives internationales, il ressort des informations fournies par les plaignants que le bilan d'EPH en matière de durabilité environnementale, voire le respect de la loi, est loin d'être exemplaire, puisqu'elle « [...] a été condamnée par la Commission européenne pour obstruction à une enquête de corruption ; manque de tout type de comptes environnementaux et de durabilité ; recherche une utilisation accrue du charbon en Europe ; est détenue par trois oligarques par le biais d'une « brass-plate company »²⁰ dans un paradis fiscal et a l'intention de financer l'opération géante par le biais d'une société complètement opaque dans un paradis fiscal »²¹.

Deuxièmement, les requérants estiment qu'il n'est pas certain que le gouvernement ait procédé à une évaluation des implications environnementales, climatiques et de durabilité de l'opération et ajoutent que Greenpeace a en vain demandé l'accès à ces informations avant le début du procès ; les autorités ayant rejeté leur demande. Ce point est peu développé par les requérants et aurait mérité de l'être davantage. Ce manque d'élaboration dans le recours laisse en suspens la question essentielle de savoir si les plaignants se réfèrent à une étude d'impact sur l'environnement (EIE) ordinaire ou à une autre sorte d'évaluation. Or ces obligations procédurales environnementales découlant aussi de la dimension procédurale des droits de l'homme sont devenues un élément crucial des litiges environnementaux, en particulier depuis les Conventions d'Espoo et Aarhus²².

18 Pour une étude un peu plus approfondie du contexte dans lequel s'inscrit cette affaire, ainsi que les similitudes et différences avec l'affaire présentée en Norvège presque au même moment, voir, entre autres, P. DE VÍLCHEZ MORAGUES, « Extraterritoriality and judicial review of state's policies on global warming: Some reflections following the 2016 Scandinavian climate lawsuits », *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2017, n° 34, p. 1-27, disponible sur <https://ssrn.com/abstract=3102153> (Consulté le 22 janvier 2020).

19 *Ibidem*, § 65-67. Le Pacte Mondial des Nations unies est une initiative lancée en 2000 par l'ONU, qui vise à impliquer les entreprises dans la promotion de pratiques durables dans le monde. L'initiative participe actuellement à la promotion des objectifs de développement durable de 2015 et dispose d'un site internet dédié (consulté le 20 janvier 2020). Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sont également un instrument non contraignant adressant des recommandations aux entreprises multinationales et peuvent être téléchargés sur le site internet de l'OCDE (consulté le 20 janvier 2020).

20 Une société qui n'existe que par la plaque en fer qui est accrochée au mur de l'immeuble.

21 *Ibidem*, § 74.

22 Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, 25 février 1991, 1989 UNTS 310 (Espoo Convention). Pour une analyse de l'évolution de la notion, voir N. CRAIK, « Principle 17: Environmental Impact Assessment », in J.E. VIÑUALES (ed), *The Rio Declaration on Environment and Development*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 451-470. A. BOYLE, « Developments in the International Law of Environmental Impact Assessments and their Relation to the Espoo Convention », *Review of European Community & International Environmental Law*, 20(3), 2011, p. 227-231. Au niveau de l'UE, la norme de référence est la Directive 2011/92/EU du 13 décembre 2011, modifiée

Troisièmement, la vente semble contraire à plusieurs normes concernant Vattenfall, en particulier ses statuts et les directives de propriété et de politique de l'État susmentionnées. Les requérants insistent pour que ces normes soient lues conformément aux objectifs climatiques suédois et aux traités internationaux que la Suède a signés²³. Il semble également y avoir un différend sur la question de savoir si les « ownership directives » établissent une priorité aux considérations commerciales sur les considérations environnementales, un argument avancé par le gouvernement suédois, qui fait valoir que pour mettre fin à l'accord, de nouvelles « ownership directives » seraient nécessaires et un vote majoritaire au Parlement requis. D'autre part, les plaignants citent plusieurs experts juridiques, dont un professeur en droit civil et un en droit constitutionnel, qui affirment que, selon les « ownership directives », les considérations commerciales ne devraient pas avoir la priorité et que, même si c'était le cas, le gouvernement pourrait facilement changer ces directives²⁴.

Quatrièmement, les plaignants mettent en doute la cohérence de l'opération par rapport aux objectifs de l'Union européenne (UE) en matière de réduction des émissions de GES, en raison d'une augmentation prévue de ces émissions en Allemagne. Selon les requérants, contribuer à une telle augmentation irait à l'encontre des décisions du Parlement suédois, telles que « l'objectif générationnel », approuvé en 1999, qui établit la résolution des problèmes environnementaux de la Suède sur le temps d'une génération, et qui appelle à une transition sans causer des atteintes environnementales en dehors de la Suède. De surcroît, une telle augmentation serait aussi contraire à la notion de durabilité, qui demande une réduction globale des GES. Toutefois, alors que les plaignants mentionnent des objectifs de réduction des émissions de GES de l'UE, ils ne font aucune référence détaillée au droit de l'UE sur le sujet, contrairement à d'autres litiges climatiques tels qu'*Urgenda*, aux Pays-Bas²⁵.

Cinquièmement, la vente avait été dénoncée devant la Commission européenne par une société germano-mongole sous l'accusation qu'elle comportait la concession de subventions publiques illégales à l'EPH de la part des autorités suédoises²⁶.

par la Directive 2014/52/EU du 16 avril 2014, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement. Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, 25 juin 1998, Aarhus (Danemark). E. V. MORGERA, « An Update on the Aarhus Convention and its Continued Global Relevance », 14 (2) *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2005, p. 138-147 [10.1111/j.1467-9388.2005.00434.x]. Sur l'évolution de la Convention d'Aarhus dans le cadre européen, voir M. PALLEMAERTS, *The Aarhus Convention at Ten: Interactions and Tensions Between Conventional International Law and EU Environmental Law*, Europa Law Publishing, 2011. Pour un analyse de l'impact de la Convention d'Aarhus sur le régime international du changement climatique : S. DUYCK, « Promoting the Principles of the Aarhus Convention in International Forums: The Case of the UN Climate Change Regime », 22 (4) *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, (2015), p. 123-138. Dans tous les cas, les plaignants auraient pu se référer à l'article 4.1 (f) de la CCNUCC, qui pourrait fournir une base intéressante pour la nécessité de mener une évaluation d'impact sur les politiques liées au climat : « (Toutes les parties) Tiennent compte, dans la mesure du possible, des considérations liées aux changements climatiques dans leurs politiques et actions sociales, économiques et écologiques et utilisent des méthodes appropriées, par exemple des études d'impact, formulées et définies sur le plan national, pour réduire au minimum les effets – préjudiciables à l'économie, à la santé publique et à la qualité de l'environnement – des projets ou mesures qu'elles entreprennent en vue d'atténuer les changements climatiques ou de s'y adapter ».

23 *Supra* n.3, § 101-102.

24 *Ibidem*, § 80-82.

25 Trois textes législatifs de l'UE sont généralement mentionnés dans des cas similaires : l'article 191 TFUE, la Directive relative au Système communautaire d'échange de quotas d'émission (SEQE) et la Décision relative à la répartition de l'effort. V. les § 2.53 à 2.77 et 4.26 à 4.80 de l'arrêt *Urgenda* de la Cour de District de La Haye. *The Urgenda Foundation c. The Netherlands*, Judgment, 24 June 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7196, Rechtbank Den Haag.

26 *Supra* n. 3, § 79.

B. Une argumentation rejoignant celle d'autres procès climatiques en cours

Au-delà de ces fondements, plus étroitement liés aux conditions particulières de l'affaire, force est de constater des arguments juridiques communs à d'autres litiges climatiques qui permettent de déceler la responsabilité des États d'agir de façon responsable vis-à-vis des dangers posés par le réchauffement climatique. Il s'agit des principes du droit international de l'environnement, des traités qui forment le régime international du changement climatique et des droits de l'homme²⁷.

En ce qui concerne ces derniers, il ne fait aujourd'hui plus aucun doute que les droits de l'homme sont menacés par le changement climatique²⁸. En l'espèce, les requérants soutiennent que la vente d'une partie des actifs liés au charbon allemands de Vattenfall à EPH serait contraire au chapitre 1^{er}, article 2 de la Constitution suédoise, qui consacre le droit à un « bon environnement pour les générations présentes et futures »²⁹, et qu'elle supposerait en plus la violation des droits à la vie et à la vie privée et familiale, reconnus par la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH), dans les articles 2 et 8, respectivement, ainsi que le droit à la santé, consacré par l'article 11 de la Charte sociale européenne³⁰.

Pour ce qui est du régime international sur le changement climatique, les plaignants dressent le tableau des conférences et accords plus importants : de la Convention Cadre des Nations unies sur le Changement Climatique (CCNUCC) à l'Accord de Paris, en passant par le Protocole de Kyoto ou les accords de Bali. Ils affirment sur cette base juridique qu'en signant la CCNUCC et le Protocole de Kyoto, l'État a explicitement accepté un « devoir de diligence » qui rejoint le devoir de diligence de l'État envers ses citoyens qui découlerait de la Constitution, la Convention européenne des droits de l'Homme et les principes généraux du droit (CEDH). D'après les requérants, la portée de ce devoir de diligence est déterminée par la combinaison de différents éléments, tels que les traités internationaux dont la Suède est part, les objectifs environnementaux définis au niveau national, la législation relative à l'environnement, ou les déclarations du gouvernement, entre autres³¹. Ainsi, conformément à la CCNUCC, pour s'acquitter de cette obligation, chaque État doit, dans toute la mesure du possible, conformément à sa propre situation, mettre en œuvre les meilleures mesures possibles pour réduire les émissions de GES³².

27 *Ibidem*, § 24. Il est intéressant de constater ici l'influence des Principes d'Oslo sur les Obligations relatives au changement climatique, proposition doctrinale rendue publique en 2015 et qui fonde ces obligations sur l'interaction de différentes sources juridiques, dont celles citées ci-dessus. Expert Group on Global Climate Obligations, *Oslo Principles on Global Climate Obligations*, Eleven International Publishing, The Hague, 2015, p. 52. Une version est disponible sur le site internet dédié aux *Principes* : <https://globaljustice.yale.edu/oslo-principles-global-climate-change-obligations> (consulté sur internet le 20 janvier 2020).

28 Voir, par exemple, les travaux des deux derniers rapporteurs de Nations unies sur les Droits de l'Homme et l'Environnement, John Knox et David R. Boyd : *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*, UN Doc. A/HRC/31/52, 1 February 2016, et *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*, UN Doc. A/74/161, 15 July 2019. Le Haut-Commissariat des Nations unies sur les Droits de l'Homme avait déjà émis un rapport sur le sujet en 2009 : *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights*, UN Doc. A/HRC/10/61, 15 janvier 2009.

29 *Supra* n. 3, § 88.

30 *Ibidem*, § 89.

31 *Ibidem*, § 92 et 95.

32 *Ibidem*, § 98.

Il est important aussi de rappeler que ce régime est inscrit dans le cadre plus large de la protection internationale de l'environnement, dont les conférences de Stockholm et Rio sont deux moments politiques forts³³ desquels a découlé du *soft law*. Enfin, ces références sont complétées par des références aux principes de précaution et de prévention, même si ces arguments auraient pu être davantage développés, spécialement en ce qui concerne le principe de précaution³⁴.

De l'ensemble de ces motifs ainsi que du droit de la responsabilité civile qui n'est mentionnée qu'en passant³⁵, dériverait une obligation de diligence de l'État concernant le changement climatique. Celle-ci l'obligerait à prendre les mesures nécessaires pour réduire les émissions de GES, au-delà des frontières suédoises, pour éviter un « risque majeur, immédiat et prévisible ». Ne pas le faire équivaudrait à une négligence et, l'augmentation des émissions de GES étant un résultat très probable de la vente, l'État devrait être reconnu coupable d'avoir manqué à son obligation de diligence et la vente devrait être déclarée illégale.

II. Les spécificités de l'espèce à sa portée juridique limitée

En plus des fondements susmentionnés, qui se retrouvent dans bon nombre des procès climatiques récents ou en cours, l'on trouve dans cette affaire certaines caractéristiques intéressantes qui permettent de la distinguer des autres. Il s'agit, notamment, du choix d'une approche basée sur un projet concret (A) et non pas sur l'ensemble de la politique climatique de l'État, de la dimension extraterritoriale de la requête (B), ainsi que de la demande spécifique de dommages (C).

A. La limitation de la requête à un projet concret

De nombreuses actions en justice intentées jusqu'à présent par des citoyens contre leurs gouvernements remettent en cause leur politique climatique dans son ensemble, car elle est jugée insuffisante, voire contradictoire, à la vue des actions nécessaires pour atteindre un niveau d'émissions de GES relativement sûr. Ainsi, les plaignants dans les affaires *Juliana*, *Urgenda* ou encore *Ashgar Leghari* utilisent le litige comme un outil stratégique pour influencer les politiques climatiques, demandant généralement une action plus ambitieuse de leur gouvernement. Et souvent, même lorsqu'ils se réfèrent à des projets spécifiques, comme dans l'affaire *Rabab Ali*, où le demandeur met en question un grand projet d'extraction de charbon parrainé par la Chine, ou l'affaire *Juliana*, où les demandeurs s'opposent à l'exportation de gaz naturel liquéfié, l'objectif de ces initiatives est d'obtenir la mise en œuvre de politiques responsables vis-à-vis la crise climatique. Ici l'affaire *Magnolia* se limite à un type de litige lié à des projets spécifiques. Il s'agit d'un exemple de ce que Mérédith Wilensky

33 *Ibidem*, § 10-25.

34 Pour le principe de prévention, voir l'analyse développée ci-dessous. Quant au principe de précaution, il est mentionné lorsque les requérants citent les Principes d'Oslo (§ 24) de même que lorsqu'ils citent le Pacte Mondial de l'ONU sur les entreprises responsables (§ 66). Il est aussi intéressant de voir comment les requérants suggèrent aussi une des possibles conséquences de l'application du principe de précaution, notamment le renversement de la charge de la preuve, lorsqu'ils soulignent le manque de transparence vis-à-vis l'opération de vente. « When assessing the likelihood of a link between the sale and increased climate damage, it should be taken into consideration that the Government has classified all relevant material; as long as this documentation remains classified, *the risk of harm should be presumed* ». *Ibidem*, § 105.

35 *Ibidem*, § 96.

appelle un « litige tactique »³⁶ et que nous appellerons ici des litiges basés sur des projets concrets, par opposition aux litiges fondés sur les politiques climatiques dans leur ensemble.

Compte tenu de la complexité de la base juridique de ces affaires, le choix d'une approche tactique au lieu d'une approche plus stratégique, qui viserait l'ensemble des politiques climatiques de leurs États respectifs, est tout du moins surprenant, surtout si l'on considère les succès récents dans les affaires *Urgenda* ou *Leghari*, et encore davantage lorsque l'on considère la pertinence des critiques que l'on peut trouver dans la requête de l'affaire *Magnolia* à l'égard non seulement de la vente des actifs liés au charbon en Allemagne de l'entreprise publique suédoise, mais également vis-à-vis des politiques climatiques et environnementales du pays. Ainsi, les plaignants soulignent que : « le rapport annuel de l'Agence suédoise de protection de l'environnement a noté en 2016 que 14 des 16 « objectifs de qualité de l'environnement », y compris l'objectif de réduction de l'impact sur le climat, ne seront pas atteints d'ici 2020 avec les instruments et mesures existants³⁷.

Force est de souligner que même dans leurs références scientifiques, les requérants citent des études qui appellent à des niveaux et des délais de réduction des GES plus ambitieux que ceux proposés par le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC). Ainsi, ils citent le scientifique Kevin Anderson, du Centre Tyndall de l'Université de Manchester, qu'affirmait en 2016 que « même avec une lecture plus optimiste du budget carbone de la Suède 2016-2100 (la valeur 336MtCO₂), d'ici 2025, les émissions de CO₂ uniquement énergétiques devront avoir été réduites de plus de 70 % pour atteindre une réduction de près de 95 % d'ici 2035. Sur la base d'un budget plus prudent (mais toujours bien supérieur à ce qui correspond aux objectifs de température de l'Accord de Paris), ces taux de réduction augmentent de manière significative à plus de 90 % et 99 % d'ici 2025 et 2035, respectivement »³⁸.

Il est donc singulier de constater que même si les plaignants suédois se réfèrent au jugement néerlandais comme prouvant qu'un tribunal pourrait statuer sur une plainte « sur la base de l'échec du gouvernement à prendre des mesures suffisantes pour lutter contre le changement climatique et exhorter le gouvernement à prendre des mesures supplémentaires »³⁹, ils ont plutôt choisi de se concentrer uniquement sur l'illégalité de la vente.

Si les politiques globales de l'État en matière de climat sont clairement insuffisantes, s'il semble également y avoir un soutien scientifique pour des mesures de réduction des GES plus exigeantes, et s'il existe de surcroît des précédents réussis de litiges mettant en cause l'ensemble des politiques climatiques de l'État, pourquoi alors réduire la portée de la demande à une décision particulière du Gouvernement ? Il est fort probable que les plaignants aient considéré qu'ils avaient plus de chances

36 M. WILENSKY, « Climate Change in the Courts: An Assessment of Non-US Litigation », *Duke Environmental Law & Policy Forum*, n° 26, 2015, p. 144-145.

37 *Supra* n. 3, § 34.

38 Une telle approche ne semble pas non plus entièrement conforme aux principes d'Oslo, cités par les plaignants. Les auteurs des Principes ont clairement indiqué que, en application du principe de précaution, s'il existait des études crédibles par un nombre substantiel de scientifiques qui montraient la nécessité de réductions de GES plus strictes afin d'atteindre une augmentation de température « sûre » (2° C, selon les auteurs des *Principes*), le niveau de réduction des GES devrait être basé sur les scénarios de réduction les plus exigeants.

39 *Ibidem*, § 114.

d'obtenir un avis favorable de la Cour si leur requête concernait une action ou une omission spécifique de l'État qui aurait un impact négatif clair sur le système climatique, que s'ils avaient contesté l'absence d'une politique générale suffisamment ambitieuse de l'État en matière de changement climatique.

Néanmoins, une question se pose inévitablement : l'absence d'une remise en question de la politique climatique de l'État dans son ensemble signifie-t-elle une approbation de cette politique ? Même si les plaignants répondraient sûrement par la négative, l'incohérence potentielle d'une telle approche apparaît à plusieurs reprises dans la requête. Par exemple, lorsque les plaignants soutiennent qu'afin de « s'acquitter de son devoir de diligence, l'État devrait veiller à ce que les opérations soient sous propriété suédoise pour permettre le démantèlement responsable des opérations de lignite, ou bien garantir que l'acquéreur soit responsable et accepte d'être lié par les conditions restrictives qui s'appliquent aux opérations sous propriété suédoise »⁴⁰.

Cela signifie-t-il qu'il serait conforme au devoir de diligence de l'État en matière de changement climatique de continuer à brûler du charbon au même rythme qu'auparavant ? L'adoption d'une approche limitée et plus étroite pourrait laisser entendre que le problème réside uniquement dans l'augmentation de l'extraction et de la combustion du charbon, n'attribuant ainsi aucune importance, en termes de changement climatique, aux niveaux actuels d'utilisation et d'exploitation du charbon. Ce serait, bien entendu, une conclusion incongrue.

Sans compter qu'un tel choix tactique, malgré certains succès récents – comme la décision dans l'affaire *Thabametsi* en Afrique du Sud⁴¹ ou l'affaire *Gloucester* en Australie – n'est cependant pas une garantie de succès. Ainsi, en juillet 2017, le tribunal de district de Stockholm a refusé de juger l'affaire sans en examiner le fond, car selon elle : « on peut conclure que l'action des plaignants ne signifie pas qu'ils aient été exposés, sans pouvoir se protéger, à une menace réelle, ou qu'il y ait eu des effets néfastes au niveau matériel, quels qu'ils soient »⁴².

Bien que cette décision judiciaire relève une compréhension limitée de la complexité du changement climatique et de ses effets délétères, notamment pour les droits de l'homme, elle soulève également la question de savoir si contester une décision spécifique avec des effets limités – bien que pertinents – sur la contribution de l'État au réchauffement climatique aurait pu rendre plus difficile l'identification du lien de causalité entre l'action contestée et la prétendue atteinte aux droits des plaignants.

40 *Ibidem*, § 106.

41 V. le commentaire de D. OWONA dans cet ouvrage.

42 Stockholms Tingsrätt, Mål nr T 11594-16 m.fl., 30 juin 2017, p. 5-6. En 2018, la Cour d'appel a confirmé cette décision.

B. La question de l'extraterritorialité

Le deuxième élément qui permet de différencier le procès climatique suédois de la plupart des litiges climatiques est celui de la portée extraterritoriale de son approche (qui apparaît également dans le cas norvégien *Greenpeace Nordic et Nature and Youth c. Ministry of Petroleum and Energy*). Dans la plupart des cas, à la base de la requête contre le gouvernement d'un État, sont mises en relief les activités qui ont lieu sur le territoire de cet État, et qui assurément produiront des conséquences nuisibles sur ce même territoire. Or, ce qui est le plus particulier dans les deux cas scandinaves, c'est qu'ils ont tous les deux une dimension extraterritoriale très pertinente qui apparaît à plusieurs niveaux : par rapport à l'endroit où l'activité qui déclenche la requête judiciaire aura lieu, à l'endroit où les émissions vont se produire et à l'endroit où aura réellement lieu le préjudice.

Le premier niveau d'extraterritorialité concerne le lieu où se déroulent les activités autorisées par l'État, avec la particularité que le lieu en question est situé à l'intérieur des frontières d'un autre État, c'est-à-dire hors de la juridiction de la Suède. Ainsi, en l'espèce, l'objet de la controverse est la vente de plusieurs mines et centrales à charbon situées dans un pays étranger (Allemagne) à une société, qui plus est, provenant d'un État tiers (République tchèque). Selon les plaignants, cette perspective extraterritoriale a été clairement adoptée par les autorités suédoises avec la modification des directives de propriété de Vattenfall en 2009. Ainsi, ils estiment que « le gouvernement considère que l'État suédois devrait être un propriétaire responsable du groupe Vattenfall, et l'entreprise mènera des opérations exemplaires sur la base des conditions actuelles, quel que soit le marché sur lequel l'entreprise opère. Ainsi, toutes les limites géographiques devraient être supprimées des statuts »⁴³.

Un deuxième niveau d'extraterritorialité, applicable aux deux affaires scandinaves, concerne l'endroit où se produisent les émissions de GES. Dans l'affaire *Magnolia*, ces émissions découlent du lieu d'extraction et de la combustion de lignite pour produire de l'énergie électrique en Allemagne. Pourtant, même si les émissions devaient avoir lieu en dehors des frontières de la Suède, les plaignants estiment qu'elles devraient servir à invalider la décision de l'État. Pour justifier cette position, les requérants font appel au rapport final du Conseil des objectifs environnementaux sur le cadre de la politique climatique de la Suède de 2016, qui insiste à plusieurs reprises sur le fait que les décisions nationales adoptées concernant le changement climatique ne devraient pas entraîner une augmentation des émissions de GES à l'étranger. Ainsi, selon le rapport : « La Suède devrait être un pays leader dans les efforts mondiaux visant à mettre en œuvre les objectifs ambitieux de l'Accord de Paris et à assumer la responsabilité des émissions historiques du pays. La Suède mènera également une politique climatique nationale ambitieuse et durable et sera un modèle pour d'autres pays, tout en maintenant sa compétitivité et en utilisant des moyens qui n'entraînent pas une augmentation des émissions de gaz à effet de serre à l'étranger »⁴⁴. Cependant, malgré les arguments avancés

⁴³ *Supra* n. 3, § 44.

⁴⁴ *Rapport final du Conseil des objectifs environnementaux sur le cadre de la politique climatique et les politiques globales de lutte contre la pollution de l'air au gouvernement* (SOU 2016 : 47). *Ibid.*, § 33. Cette idée est réitérée à nouveau au § 37, « En même temps, il est entendu que les mesures en Suède seront mises en œuvre de manière à ne pas entraîner d'augmentation des émissions dans d'autres pays ».

par les requérants, la question du rôle de l'État où les émissions ont effectivement lieu demeure. Si les émissions de GES en Allemagne devaient augmenter du fait de l'ouverture de nouvelles mines de charbon, ne devrait-il pas être de la responsabilité de l'Allemagne d'évaluer si ces actions sont conformes à ses politiques climatiques ? La même question se pose en ce qui concerne l'UE. Enfin, le troisième et dernier niveau d'extraterritorialité dans l'affaire *Magnolia* concerne l'endroit où le dommage a effectivement lieu. Le réchauffement climatique est un phénomène de nature mondiale. Peu importe où les émissions de GES se produisent, car c'est l'effet combiné des émissions totales au niveau mondial qui entraîne l'augmentation de la température moyenne de la planète. En ce sens, l'origine extraterritoriale (en Allemagne) des émissions ne prévient aucunement les conséquences internes (en Suède) de ces émissions en termes de changement climatique. Il y a, donc, un préjudice domestique. Mais pas seulement. Le réchauffement climatique causera inévitablement des dommages à d'autres États, et les plaignants soutiennent que les dommages extraterritoriaux potentiels sont également un élément d'invalidité des décisions de leur gouvernement. Cela découlerait, entre autres, d'une interprétation des principes de prévention et d'utilisation non dommageable du territoire, principes fondateurs du droit international de l'environnement, proclamés dans la Déclaration de Stockholm, « qui, entre autres, a confirmé le droit souverain des États de formuler leurs propres objectifs environnementaux, mais aussi leur responsabilité commune de veiller à ce que les activités nationales n'affectent pas négativement l'environnement des autres États »⁴⁵. En outre, poursuivent les requérants, le fait que l'augmentation d'émissions ait lieu en dehors du territoire suédois ne devrait pas être un obstacle à la révision de la décision prise par le gouvernement, puisque les accords internationaux sur le climat, tels que Protocole de Kyoto ou l'Accord de Paris, appellent également à réduire au minimum les effets néfastes sur les autres pays des décisions concernant le changement climatique. Ainsi, selon les requérants, « le fait que les émissions de GES des opérations de production de lignite de Vattenfall soient émises dans un autre pays est sans importance, car elles auront également un impact sur le territoire suédois et les ressortissants suédois, et parce qu'en vertu du Protocole de Kyoto et de l'Accord de Paris, l'État a la responsabilité de veiller à ce que les politiques visant à réduire nos propres niveaux d'émissions n'augmentent pas les émissions dans d'autres pays »⁴⁶. Finalement, rappellent les plaignants, ces principes sont aussi repris dans des textes légaux suédois, comme le Projet de Loi 1997/98 : 145 sur les Objectifs environnementaux de la Suède, présentés par le gouvernement en 1998 et approuvés par le Parlement en 1999. Ce texte, qui définit l'Objectif générationnel, affirme que : « l'objectif général de la politique environnementale est que la prochaine génération soit une société dans laquelle les principaux problèmes environnementaux ont été résolus, sans causer de problèmes environnementaux et sanitaires accrus en dehors des frontières de la Suède »⁴⁷.

45 *Supra* n. 3, § 12.

46 *Ibidem*, § 107. Quoique la référence à ces deux traités ne soit pas précisée davantage, il s'agit très probablement d'une référence à l'article 2.3 du Protocole de Kyoto : « Les Parties visées à l'annexe I s'efforcent d'appliquer les politiques et les mesures prévues dans le présent article de manière à réduire au minimum les effets négatifs, notamment les effets néfastes des changements climatiques, les répercussions sur le commerce international et les conséquences sociales, environnementales et économiques pour les autres Parties [...] ».

47 *Ibidem*, § 28.

Au vu de l'originalité de l'approche et des fondements apportés par les requérants, il aurait été certainement très intéressant de connaître l'avis de la Cour sur le sujet, d'autant plus que la Cour d'appel dans l'affaire *Urgenda* n'avait pas considéré nécessaire d'aborder cette question⁴⁸. Pourtant, autant en première instance qu'en appel, les juges suédois ont rejeté la demande sans statuer sur le fonds et ont laissé cette argumentation sans réponse.

C. Une demande de dommages et intérêts contreproductive

Le dernier trait distinctif de l'affaire *Magnolia* concerne un des éléments qui a assurément nui davantage à la requête. En effet, le conseil juridique des requérants a considéré que l'introduction d'une demande de dommages-intérêts pour un montant symbolique d'une couronne suédoise pouvait faciliter l'examen au fond de la question par la Cour. Hélas, cette demande par sa faible valeur monétaire a peut-être eu l'effet contraire à celui souhaité, car il a amené la Cour à adopter un critère d'admissibilité de la requête beaucoup plus stricte.

En droit suédois lors d'une demande de dommages-intérêts, il est indispensable de prouver l'existence d'un dommage réel. Ici, il est intéressant de rappeler que la Cour d'appel dans l'affaire *Urgenda* a souligné dans sa décision de 2018 que c'est précisément en raison du fait que les plaignants ne demandent pas de dommages-intérêts que l'existence « d'un risque réel d'un danger à propos duquel il faut prendre des mesures » a été retenu comme suffisant pour justifier la condamnation de l'État même en l'absence d'un dommage concret⁴⁹. Dans l'affaire *Magnolia*, la Cour de District de Stockholm a rejeté la demande le 30 juin 2017 sur la base que la responsabilité pour dommage ne peut s'avérer que s'il existe un dommage réel découlant des actions ou omissions de la partie défenderesse⁵⁰.

Le 23 janvier 2018, la Cour d'appel a confirmé la décision de la Cour de District, tout en rappelant que « la demande des requérants de dommages-intérêt est fondée sur une évaluation hypothétique du risque d'un éventuel dommage sur l'environnement et sur la santé et non sur un dommage économique actuel. L'existence d'un dommage réel est un principe fondamental de la responsabilité en droit suédois »⁵¹.

48 La Cour d'appel de La Haye avait en effet refusé de statuer sur la question avec le raisonnement suivant : « It is not disputed between the parties that the claim of Urgenda, insofar as acting on behalf of the current generation of Dutch nationals against the emission of greenhouse gases on Dutch territory, is admissible. However, the State argued, as understood by the Court, that Urgenda cannot act on behalf of future generations of Dutch nationals nor of current and future generations of foreigners. The State does not have an interest in this ground of appeal, because Urgenda's claim is already admissible insofar as Urgenda acts on behalf of the interests of the current generation of Dutch nationals and individuals subject to the State's jurisdiction within the meaning of Article 1 ECHR, respectively. [...] Therefore, the Court does not have to consider the questions raised by the State in this ground of appeal ». (Il n'est pas disputé entre les Parties que la demande d'Urgenda, dans la mesure où elle agit au nom de la génération actuelle de ressortissants néerlandais contre les émissions de gaz à effet de serre sur le territoire néerlandais, est recevable. Cependant, l'État a fait valoir, d'après ce que la Cour avait compris, qu'Urgenda ne pouvait agir au nom des générations futures de ressortissants néerlandais ni des générations actuelles et futures d'étrangers. Toutefois, l'État n'a pas d'intérêt dans ce fondement juridique car la demande d'Urgenda est déjà recevable dans la mesure où Urgenda agit au nom des intérêts de la génération actuelle de ressortissants néerlandais et de personnes soumises à la juridiction de l'État au sens de l'article 1^{er} de la CEDH, respectivement. [...] Par conséquent, la Cour n'a pas à examiner les questions soulevées par l'État dans ce moyen d'appel.) *The State of the Netherlands c. Urgenda*, Jugement de la Cour d'appel de La Haye du 9 octobre 2018, C/09/456689/ HA ZA 13-1396, § 37.

49 *Ibidem*, § 64-65.

50 *Supra* n. 14, p. 4.

51 *Supra* n. 14, p. 2.

Un argument similaire a été utilisé par les deux cours pour rejeter aussi les arguments fondés sur la violation des droits de l'homme⁵². Ainsi, autant la Cour de District de Stockholm que la Cour d'appel ont décidé que le bien-fondé de la demande était insuffisant pour justifier qu'elles aient à statuer sur le fond. Les plaignants ont finalement décidé de ne pas faire un pourvoi devant la Cour Suprême étant donné leurs maigres ressources financières⁵³.

L'affaire *Magnolia* s'insère clairement dans la nouvelle vague de procès climatiques initiés depuis l'affaire *Urgenda* de 2015, avec lesquels elle partage de nombreux points communs, dont une base juridique riche et diverse, qui fait appel autant à des préceptes constitutionnels qu'à des traités internationaux ainsi qu'à des principes de droit de l'environnement.

Cependant, cette affaire est aussi marquée par une approche plus originale dans certains aspects, notamment le choix de mettre en cause une décision sur un projet particulier malgré l'évidence d'une politique climatique insuffisante dans son ensemble et également la dimension extraterritoriale autant dans l'origine des émissions que dans leurs conséquences, et enfin la demande de dommages-intérêts pour des préjudices qui ne se sont pas encore réalisés.

Pourtant, malgré des fondements juridiques pertinents, la demande a été classée sans suite par le tribunal de première instance, puis en appel, et en conséquence ses aspects plus novateurs sont restés, pour le moment, sans réponse.

52 La Cour de District insiste sur le fait qu'il ne s'agit pas d'atteintes effectives sur les droits de l'homme des plaignants, mais uniquement des hypothèses et rappelle la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme pour souligner la nécessité d'un dommage réel. Et même si la Cour reconnaît qu'un risque réel peut être suffisant en ce qui concerne la nécessité de protection du droit à la vie reconnu dans l'article 2 de la CEDH, la Cour ne semble accorder aux faits dénoncés par les plaignants un poids suffisant comme pour considérer qu'il y a une atteinte, bien que potentielle, à ce droit. *Supra* n. 14, p. 5.

53 Ce qui soulève une des difficultés fondamentales lors de la protection de l'environnement : l'accès aux cours de justice. Voir, par exemple, J. BÉTAILLE (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière environnementale*, Colloque annuel de la SFDE 5-6 novembre 2015, IFR Actes de colloques n° 26, LGDJ, Presses de l'Université Toulouse Capitole 1, 2015. Disponible en ligne sur le site http://publications.ut-capitole.fr/22808/1/Be%CC%81taille_22808.pdf (consulté le 20 janvier 2020). Pour une étude de la problématique dans le contexte de l'UE, voir E. BROSSET et E. TRUILHÉ-MARENGO, « L'accès au juge dans le domaine de l'environnement : le hiatus du droit de l'Union européenne », *RDLF*, 2018 chron. n° 07, accessible en ligne sur <http://www.revuedlf.com/droit-ue/laces-au-juge-dans-le-domaine-de-lenvironnement-le-hiatus-du-droit-de-lunion-europeenne/> (consulté le 20 janvier 2020).

