

21

**GREENPEACE NORDIC ASS'N ET NATURE AND YOUTH
C. MINISTRY OF PETROLEUM AND ENERGY (2018-2020)**

Antoine LE DYLIO¹

En Norvège, les conséquences du dérèglement climatique pourraient se manifester bien plus tôt qu'ailleurs. Le Bjerknessenteret², un centre de recherche sur le climat dont certains membres ont participé aux rapports d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), a récemment publié un rapport révélant que la température moyenne en Norvège avait augmenté de 4,0 °C entre 1971 et 2017 et de 7,3 °C durant l'hiver, alors que sur la même période l'augmentation de la température mondiale est « seulement » de 0,87 °C. Les effets du dérèglement climatique sont particulièrement perceptibles dans les zones les plus septentrionales du pays. Par exemple, une température inhabituellement élevée a entraîné fin 2016 un début de fonte du permafrost et causé l'inondation de la galerie d'accès de la Réserve mondiale de semences du Svalbard, un archipel de la Norvège situé dans l'océan Arctique. Cette banque a justement pour mission de conserver à -18 °C toutes les semences d'arbres et de cultures vivrières de la planète, afin de préserver la diversité génétique notamment en cas de catastrophe naturelle.

Pourtant la Norvège bénéficie généralement de l'image de « démocratie verte » des pays nordiques ; le royaume est par exemple le champion de la voiture électrique... qui doit notamment son essor à des exonérations fiscales, indirectement financées par les énergies fossiles. Il faut en effet rappeler que la Norvège, avec ses forages offshore, est le plus gros producteur d'hydrocarbures en Europe occidentale. Résultat, elle peine à réduire ses émissions de gaz à effet de serre (GES) qui en 2018, selon des statistiques officielles, dépassaient encore de 1,1 % leur niveau de 1990, malgré un fléchissement récent. À l'origine, la majeure partie de la production norvégienne provient de la mer du Nord et de la mer de Norvège, au sud de l'Arctique. Mais depuis 1989, l'activité s'est aussi développée dans la mer de Barents, au nord de la Norvège et de la Russie occidentale. Alors que la Norvège est membre du groupe international des « Amis de la réforme des subventions aux énergies fossiles »³ créé en 2010, elle poursuit avec l'ouverture de la région sud-est de la mer des Barents en 2013.

¹ Avocat au barreau de Paris, Ingénieur en environnement.

² Norwegian Centre for Climate, *Climate in Svalbard 2100 – a knowledge base for climate adaptation*, (2019) : <https://www.miljodirektoratet.no/publikasjoner/2019/februar-2019/climate-in-svalbard-2100--a-knowledge-base-for-climate-adaptation/> (consulté le 18 avril 2020).

³ Groupe informel de pays n'appartenant pas au G20 qui travaille à l'établissement d'un consensus politique sur l'importance de la réforme des subventions aux combustibles fossiles. Les membres actuels du groupe sont le Costa Rica, le Danemark, l'Éthiopie, la Finlande, la Nouvelle-Zélande, la Norvège, la Suède, la Suisse et l'Uruguay : <http://fffsr.org/about/> (consulté le 18 avril 2020).

La loi sur le pétrole du 29 novembre 1996 a mis en place un système pour encadrer les opérations pétrolières : avant l'exploitation commerciale d'un gisement, trois étapes préalables sont nécessaires. La première étape est la décision par le Parlement norvégien, le Storting, d'ouvrir de nouvelles zones d'activité pétrolière. Le Storting se prononce sur le fondement d'une étude d'impact qui évalue les conséquences des activités pétrolières sur le commerce, l'industrie et l'environnement. Les risques éventuels de pollution ainsi que les effets économiques et sociaux sont également pris en compte. La deuxième étape intervient à l'issue d'une procédure d'appel d'offres, pour attribuer des permis de production au sein de ces zones. Ces permis octroient à leur titulaire le droit exclusif de rechercher et de produire, dans la zone géographique couverte, du pétrole dont il devient propriétaire. Le titulaire du permis devient propriétaire du pétrole produit. La troisième étape n'advient que si des gisements exploitables commercialement sont découverts, puisque le droit de production octroyé par le permis est limité⁴. Pour poursuivre l'exploitation des gisements, le titulaire du permis devra alors faire approuver un plan de développement et d'exploitation (PDE), fondé sur une nouvelle étude d'impact.

Dans la présente affaire, c'est le 23^e cycle d'octroi de permis, inauguré en août 2013, qui est contesté. Par un décret royal du 10 juin 2016, le gouvernement norvégien a délivré dix permis de production pétrolière et gazière à treize entreprises dans les régions sud et sud-est de la mer des Barents.

Afin de contrer l'exploitation pétrolière de la mer des Barents, deux associations ont contesté cette décision, assistées par des universitaires⁵. L'association *Natur og ungdom* (« Nature et jeunesse »), fondée en 1967, est la plus grande organisation environnementale norvégienne pour les jeunes ; l'association *Greenpeace Nordic*, organisation environnementale régionale dont le siège est en Suède, est implantée en Norvège depuis 1988.

Durant la procédure en première instance, la Cour de district avait reçu trois contributions écrites (*amicus curiae*), qui ont également été soumises à la Cour d'appel : de l'*Environmental Law Alliance Worldwide* (ELAW), de l'*Allard K. Lowenstein International Human Rights Clinic* et du *Center for International Environmental Law* (CIEL)⁶.

L'argument principal développé devant le Tribunal puis la Cour repose sur la méconnaissance par le gouvernement de l'article 112 de la Constitution norvégienne portant sur le droit à l'environnement. Selon les associations, l'exploitation de ces gisements de combustibles fossiles encore inexploités est incompatible avec l'Accord de Paris qui prévoit la réduction des émissions de GES afin de limiter le réchauffement sous le seuil de 2 °C, voire 1,5 °C, par rapport aux niveaux préindustriels.

4 De sorte que le terme « permis d'exploration » semblerait plus approprié, mais nous comprenons que le terme « permis de production » a été retenu par la législation norvégienne puisque seuls les titulaires de ces permis sont éligibles par la suite à l'approbation d'un PDE qui autorise la production de pétrole ou de gaz dans le cadre d'une exploitation commerciale.

5 C. CURNIL, « Étude comparée sur l'invocation des droits constitutionnels dans les contentieux climatiques nationaux », in C. CURNIL et L. VARISON, *Les procès climatiques : du national à l'international*, Pedone, p. 85-109, 2018.

6 L'article 158 du *Dispute Act* (texte fixant les principales règles de procédure devant les juridictions norvégiennes) offre la possibilité aux organisations et aux associations, dans le cadre de leur objet statutaire, de présenter des observations écrites visant à éclairer les questions d'intérêt public qui sont en jeu dans une affaire. Ces contributions écrites sont disponibles en ligne : <http://www.klimasøksmål.no/en/2019/10/31/legal-documents-in-english/> (consulté le 18 avril 2020).

Elles expliquent également que l'exploitation des plates-formes et des pétroliers dans la zone couverte, qui est contiguë à la banquise, entraînerait des émissions de carbone suie⁷ dans l'Arctique, et des risques sans précédent de dommages et de déversements d'hydrocarbures.

S'inspirant de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de La Haye dans l'affaire *Urgenda*⁸, les associations mobilisent également la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et invoquent, pour la première fois en appel, la méconnaissance de l'article 2 sur le droit à la vie et de l'article 8 sur le droit au respect de la vie privée et familiale⁹. La réponse de la Cour norvégienne s'inscrit dans le droit fil de la jurisprudence européenne en matière environnementale¹⁰ : selon elle, la décision n'entraîne pas de risque « réel et immédiat » de pertes humaines pour les habitants de la Norvège dans leur ensemble, ni n'entretient de « lien direct et immédiat » avec les atteintes alléguées à la protection de la vie privée et familiale. Il est intéressant de relever que la Cour insiste sur le fait qu'elle analyse ces conséquences vis-à-vis de l'ensemble de la population nationale, mais que son appréciation pourrait être différente si le procès était individualisé, prenant l'exemple d'habitants de zones spécifiques particulièrement exposées¹¹. En tout état de cause, elle ajoute que la décision *Urgenda* n'est pas transposable au cas d'espèce, car cette dernière portait sur des objectifs nationaux d'émissions, et non sur des émissions potentielles de GES circonscrites à un seul secteur d'activité.

Les associations contestaient enfin la régularité de la procédure qui serait viciée en raison de l'insuffisance de l'étude d'impact (évaluation des bénéfices socio-économiques, des dommages environnementaux locaux et de l'impact climatique). En outre, conscientes que la critique climatique gagne à s'accompagner d'arguments financiers, elles soulevaient que dans la mesure où l'État est actionnaire d'une des entreprises lauréates, il devra engager des frais qu'il ne pourra récupérer que si le pétrole et le gaz sont commercialisés et si leur prix de marché est suffisamment élevé.

7 Le carbone suie (la littérature scientifique utilise également les termes *black carbon* (BC) ou *elementary carbon* (EC)) est la composante carbonée élémentaire de nature particulière des particules de suie, qui sont un sous-produit de combustions incomplètes provenant notamment de combustibles d'origine fossile. Le carbone suie est un polluant atmosphérique qui accroît le risque d'accident cardio-vasculaire (N. AH JANSSEN *et al.*, *Health effects of black carbon*, OMS, 2012, 86 p.) et il contribue au réchauffement climatique en accroissant le forçage radiatif : voir https://www.citepa.org/fr/2013_02_a7/ (consulté le 19 avril 2019).

8 Cour d'appel de La Haye, *Urgenda c. Pays-Bas*, 9 octobre 2018, n° 200.178.245/01 ; depuis confirmé par Cour Suprême des Pays-Bas, *Urgenda c. Pays-Bas*, 20 décembre 2019, n° 19/00135.

9 Les associations se fondaient également à titre subsidiaire sur le droit à la vie et le droit au respect de la vie privée et familiale au sens des articles 93 et 102 de la Constitution norvégienne. La Cour écarte le moyen, au motif qu'il ne ressort pas de ces dispositions nationales qu'elles auraient une portée plus « vaste » que celles de la CEDH, d'autant que la Constitution norvégienne dispose, elle, d'un article dédié au droit à l'environnement.

10 En ce qui concerne le droit à la vie, la Cour norvégienne s'appuie sur l'affaire *Öneryıldız c. Turquie* (CEDH, Grande chambre, 30 novembre 2004, n° 48939/99) relative à une explosion accidentelle de méthane dans une décharge d'ordures située à proximité d'un bidonville, qui avait causé la mort de plusieurs personnes. Il nous semble toutefois que la Cour norvégienne adopte ici une lecture restrictive voire erronée de la jurisprudence européenne : elle affirme en effet que la CEDH ne condamnerait que si le risque de décès est « réel et immédiat » alors qu'il ressort de la décision *Öneryıldız c. Turquie* que l'existence d'une menace « réelle et immédiate » emporte la nécessité pour l'État de satisfaire l'obligation positive de protéger le droit à la vie. Outre ce qui nous semble être une confusion entre condition nécessaire et condition suffisante, on remarquera que la Cour ne s'appuie sur aucune autre décision de la CEDH mettant en jeu l'article 2 en matière d'environnement industriel, alors que le critère d'une menace « réelle et immédiate » n'est pas systématiquement exigé ou est, en tout cas, exprimé en d'autres termes. En ce qui concerne le droit à la vie privée et familiale, la Cour norvégienne s'appuie sur les affaires *Hatton et autres c. Royaume-Uni* (CEDH, Grande chambre, 8 juillet 2003, n° 36022/97) et *Fadaïeva c. Russie* (CEDH, 9 juin 2005, n° 55723/00).

11 Arrêt commenté, p. 35 de la traduction anglaise disponible sur le site du *Sabin Center* (V. note 1).

Le 4 janvier 2018, le tribunal de district d'Oslo (*Oslo Tingrett*) a statué en faveur du gouvernement norvégien¹². Il a néanmoins déduit de l'article 112 de la Constitution norvégienne un droit opposable à un environnement sain, et que ce droit inclut la protection du climat. Mais il a considéré que les émissions de GES à l'étranger résultant de la combustion du pétrole et du gaz exportés de Norvège ne peuvent être prises en compte pour caractériser une violation de l'article 112 dont le champ d'application se restreint au territoire norvégien.

Le 5 février 2018, les associations ont porté leur recours directement devant la Cour Suprême de Norvège (*Norges Høyesterett*), faculté ouverte aux affaires qui présentent des enjeux particulièrement importants. La demande n'ayant pas abouti, l'affaire a été jugée une nouvelle fois devant la cour d'appel de Borgarting (*Borgarting lagmannsrett*).

Elle reconnaît un droit à l'environnement en adoptant une argumentation plus audacieuse que le Tribunal (I), mais estime toutefois que l'octroi des permis était valide, au prix d'une argumentation parfois contestable (II).

I. La reconnaissance d'un droit à l'environnement, incluant la protection du climat

En 1992, la Norvège introduit dans sa Constitution un droit à l'environnement, sous l'influence du rapport *Bruntland*. L'article 112 dans sa rédaction actuelle, issue d'une révision constitutionnelle de 2014, prévoit que : « Toute personne a droit à un environnement favorable à la santé et à un environnement naturel dont la productivité et la diversité sont maintenues. Les ressources naturelles doivent être gérées sur la base de considérations approfondies axées sur le long terme, qui permettront de préserver ce droit pour les générations futures également. (al. 1) / Afin de sauvegarder leur droit conformément au paragraphe précédent, les citoyens ont droit à l'information sur l'état de l'environnement naturel et sur les effets de tout empiètement sur la nature qui est planifié ou réalisé. (al. 2) / Les autorités de l'État prennent des mesures pour la mise en œuvre de ces principes. (al. 3) »¹³.

Dans l'affaire commentée, la Cour consacre un droit à l'environnement (A), qui inclut la protection du climat. Elle en retient une interprétation audacieuse pour ce qui concerne l'évaluation des émissions de GES (B).

A. La reconnaissance d'un droit substantiel à l'environnement

À l'instar du tribunal d'Oslo, la Cour reconnaît un droit substantiel à l'environnement directement opposable aux actes de l'administration (1). Une avancée majeure immédiatement tempérée par la gravité du dommage environnemental exigée et un contrôle restreint de l'action gouvernementale (2).

¹² Oslo Tingrett (2018), *Föreningen Greenpeace Norden & Nature of Ungdom vs Staten ved Oljeog energidepartementet*, 16-166674TVI-OTIR/06, 4 janvier 2018.

¹³ Cette révision constitutionnelle a notamment déplacé l'ancien article 110 b, devenu l'article 112, dans le chapitre relatif aux droits de l'homme, et modifié la rédaction du troisième alinéa.

1. *Un droit substantiel à l'environnement*

À la suite de la révision constitutionnelle de 2014, un séminaire est consacré à la portée juridique du droit à l'environnement désormais inséré au « Chapitre E – Droits de l'Homme » de la Constitution norvégienne. Plusieurs structures de la société civile se regroupent alors au sein de l'association « § 112 »¹⁴ afin de promouvoir un droit qui soit opposable aux décisions de l'administration, ce qui aboutira au dépôt, en octobre 2016, du recours de l'affaire commentée. Les associations, qui luttent contre les « projets climaticides », souhaitent voir consacrée l'obligation de réaliser une évaluation climatique pour les grands projets¹⁵.

La Cour devait d'abord déterminer si le droit à l'environnement introduit dans la Constitution instaure un droit substantiel ou un simple droit formel. Dans la première hypothèse, les tribunaux doivent veiller à son respect, conformément à l'article 89 de la Constitution norvégienne qui prévoit que « les tribunaux ont le pouvoir et le devoir de contrôler si les lois et autres décisions prises par les autorités de l'État sont contraires à la Constitution ». Dans la seconde hypothèse, le juge devrait se borner à contrôler l'existence de mesures prises pour la mise en œuvre de ce droit à l'environnement, comme le suggérerait le troisième alinéa de l'article 112 selon le Gouvernement.

Aucune décision n'ayant tranché clairement cette question, la Cour va s'appuyer sur les termes de l'article, et sur sa place au sein du chapitre relatif aux droits de l'homme. Elle va surtout se référer aux nombreux travaux préparatoires et aux débats du Storting, lors de la création de l'article en 1992 et de sa révision en 2014. Si la Cour s'est autant rapportée aux débats parlementaires, c'est pour apporter des garanties quant à la séparation des pouvoirs, dont l'équilibre est fragile dans le cadre d'une *judicial review*¹⁶. Le juge souhaite donc montrer qu'en établissant un droit à l'environnement doté d'un effet direct, il ne s'arroge pas de lui-même ce pouvoir, mais traduit la volonté des parlementaires, représentants de la volonté du peuple.

La Cour en déduit que l'environnement est une condition fondamentale, au sens premier, pour la vie des êtres humains ; on peut donc comparer le droit à l'environnement prévu par l'article 112 aux autres droits fondamentaux que les tribunaux sont chargés de garantir. Les tribunaux sont chargés de préserver l'État de droit, et pour protéger les valeurs établies par la Constitution, ils doivent donc pouvoir fixer des limites, même aux décisions de la majorité politique.

14 <https://forfatternesklimaaksjon.no/> (consulté le 20 avril 2020)

15 C. CURNIL, « Les droits fondamentaux au service de l'émergence d'un contentieux climatique contre l'État, Des stratégies contentieuses des requérants à l'activisme des juges » in M. TORRE-SCHAUB, C. CURNIL, S. LAVOREL, M. MOLINER-DUBOST, *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques*, Mare et Martin, p. 212, 2018.

16 Cette procédure permet à un justiciable (individus, associations, etc.) de demander au juge de contrôler la « légalité », entendue au sens large, d'une décision des pouvoirs publics (c'est-à-dire vis-à-vis des normes internes, en ce compris la Constitution, mais aussi des conventions internationales). Contrairement au recours en excès de pouvoir devant le juge administratif français, l'illégalité de la décision déférée n'aboutit pas automatiquement à son annulation. En effet, si le juge considère que la décision est illégale, il peut notamment l'annuler (*quashing order*), prononcer une injonction ou encore octroyer une réparation. Mais il peut également se borner à prononcer un jugement déclaratoire.

2. *La sanction du droit à l'environnement conditionnée à la gravité du dommage environnemental résiduel*

Néanmoins, à l'instar des autres droits protégés par la Constitution, tous les dommages ne sont pas susceptibles d'être couverts par l'article 112, malgré sa formulation généralisante. La Cour considère que le critère-clef doit être la gravité du dommage environnemental, appréciée au regard de la santé humaine, de la diversité de l'environnement naturel et de sa capacité de production. Ce risque de dommage doit être suffisant, mais la Cour n'exige pas que le dommage soit nécessairement déjà survenu.

Par ailleurs, la Cour ajoute que dès lors qu'il s'agit d'un droit substantiel, il ne suffit pas que les autorités adoptent des mesures pour sa mise en œuvre. Ces mesures ne font pas écran, elles devront nécessairement faire l'objet d'une évaluation par le juge afin d'établir le dommage environnemental « résiduel » qui subsistera après leur application. Toutefois cette évaluation devra être globale, du fait de la complexité des problèmes environnementaux et des mesures nécessaires pour y répondre.

Malgré cela, la Cour insiste sur la marge accordée à l'action du gouvernement : le contrôle du juge doit tenir compte des considérations sociétales qui sous-tendent l'empiètement sur l'environnement et les coûts sociétaux des mesures prises en réponse. Selon elle, cette exigence ressort de considérations démocratiques liées à la séparation des pouvoirs mises en lumière lors des débats parlementaires et par les travaux préparatoires relatifs à l'article 112.

Enfin, et pour la même raison, la Cour précise qu'elle envisage un degré de contrôle moins étendu sur des décisions de l'exécutif ou du Parlement que dans le cas d'autorités administratives subordonnées.

B. La traduction du droit à l'environnement en matière climatique

La Cour d'appel admet naturellement que la protection du climat participe du droit à l'environnement, en se référant à la lettre de l'article 112 et aux travaux préparatoires. Elle précise alors les modalités de sa mise en œuvre en ce qui concerne les émissions de GES, responsables du dérèglement climatique. Contrairement au Tribunal, elle considère que les émissions de GES résultant des activités gazières et pétrolières ne peuvent être évaluées isolément (1) puis que les émissions provenant de leur combustion après exportation doivent également être prises en compte (2).

1. *Une évaluation conjointe des émissions de GES résultant de la décision avec les autres émissions sectorielles*

Il convient tout d'abord d'établir si les émissions résultant de la décision contestée, à savoir celles émises lors de la production et de la combustion du pétrole et du gaz, doivent être évaluées séparément ou bien conjointement avec les émissions des autres secteurs qui, ensemble, contribuent au changement climatique. Cette évaluation cumulative existe déjà en droit norvégien concernant

le contrôle de la pollution des rivières ou la protection de la diversité naturelle. Selon la Cour, cette exigence d'une évaluation cumulative en matière environnementale ressort de la formulation même de l'article 112, qui fait expressément référence à la diversité de l'environnement naturel et à sa capacité de production, et qui dispose que les ressources naturelles doivent être gérées sur la base de considérations globales, à long terme, afin de préserver ce droit pour les générations futures.

Surtout, si les émissions de chaque décision contestée étaient évaluées isolément, l'article 112 perdrait tout son intérêt compte tenu du seuil exigé pour la mise en œuvre du droit à l'environnement. Aussi, dans un souci d'efficacité, il faut évidemment partir des émissions que la décision contestée risque d'entraîner ; mais il faut alors prendre en compte l'effet total qui en résultera sur le climat, c'est-à-dire en prenant en compte les autres émissions. À un échelon plus local, un parallèle peut être dressé avec l'évaluation environnementale des projets qui exige, en droit de l'Union européenne, une étude du cumul des incidences, notamment climatiques, avec les autres projets existants ou approuvés¹⁷. Mais nous n'avons connaissance d'aucune évaluation environnementale qui y aurait procédé, contrairement à l'étude des impacts cumulés en ce qui concerne le bruit, l'atteinte au paysage ou encore à la biodiversité qui est classique pour les projets d'infrastructures ou de production d'énergies renouvelables.

Dans l'hypothèse où les émissions nationales de GES sont telles que leur volume total doit être réduit – ce qui est évidemment le cas – la Cour souligne que le pouvoir politique pourra se ménager une marge de manœuvre pour les émissions contestées s'il parvient à réduire d'autres émissions en fonction d'une stratégie globale, en mettant en place des mesures sur le fondement de l'alinéa 3. Une fois encore, et à l'instar d'autres juridictions européennes¹⁸, la Cour part du principe que le Storting et le gouvernement disposent d'une marge d'appréciation considérable en ce qui concerne la priorisation des réductions d'émissions de GES et que les tribunaux doivent faire preuve de retenue lors de leur examen.

2. La prise en compte des émissions extraterritoriales de GES lors de la combustion

La Cour adopte une position audacieuse en estimant qu'il faut prendre en compte des émissions provenant de la combustion du pétrole et du gaz après leur exportation, et pas seulement celles liées à leur production. Elle constate d'une part qu'il existe une relation claire entre la production et la combustion, puisque c'est le but même du pétrole que d'être utilisé comme source d'énergie, et d'autre part que les émissions liées à la combustion sont de loin les plus importantes (environ vingt fois plus importantes que les émissions liées à la production). Cette solution est à rapprocher de celles récemment adoptées en France par le Conseil constitutionnel. Dans la décision sur la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre¹⁹, il a jugé

¹⁷ Article 4 et Annexe III de la directive n° 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement ; transposés aux articles R. 122-5, II, 5°, e) et L. 122-1, III, du code de l'environnement.

¹⁸ V. le commentaire de l'affaire *Agriculteurs Bio & Greenpeace c. Allemagne* de P. MOUGEOLLE.

¹⁹ Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

conforme à la Constitution les dispositions qui permettent que la responsabilité d'une société soit engagée à raison de dommages survenus à l'étranger²⁰. Puis dans la décision *Union des industries de la protection des plantes*, il a précisé que le législateur est libre de tenir compte des effets que les activités exercées en France peuvent porter à l'environnement à l'étranger, afin d'assurer la conciliation des objectifs de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement et de protection de la santé avec l'exercice de la liberté d'entreprendre²¹.

En revanche, la Cour est plus timide sur le territoire à prendre en considération pour l'analyse des effets du changement climatique, et tranche en faveur du seul territoire norvégien. Elle se réfère d'abord à « l'obligation, pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États » issue du droit international, selon laquelle un État est tenu de prévenir les dommages notamment environnementaux causés dans les pays voisins, et éventuellement de les indemniser²². Ce principe a été introduit en droit norvégien de l'environnement, par exemple avec la loi sur le contrôle de la pollution transfrontière. La Cour retient deux interprétations doctrinales de ce principe. D'abord, ce principe vise à désigner les responsables d'actions dommageables. *A contrario*, selon elle, l'article 112 de la Constitution norvégienne a pour seul objet d'octroyer un droit aux individus. Ensuite, ce principe peut s'analyser comme l'expression d'un principe de solidarité. Mais la Cour estime que contrairement au principe de solidarité intergénérationnelle qui est expressément visé dans l'article 112, cette acception d'une solidarité « territoriale » n'a pas été exprimée dans le libellé de l'article 112, et les travaux préparatoires n'y ont jamais fait clairement référence.

La Cour en déduit qu'il faudra uniquement prendre en compte les effets du dérèglement climatique en Norvège. Cette solution nous semble quelque peu bancal, puisqu'elle circonscrit le contrôle du juge à l'étude des effets du dérèglement climatique sur le territoire norvégien tout en acceptant de prendre en compte, d'un point de vue alors purement comptable, les émissions extraterritoriales résultant de la combustion des hydrocarbures.

Peut-être est-ce pour cela que la Cour tempère sa solution en indiquant, dans une formule plutôt obscure compte tenu des développements précédents, que « Étant donné que le seuil [de gravité] prévu à l'article 112 est dans une certaine mesure relatif, il pourrait néanmoins [...] constituer un élément pertinent si les activités basées en Norvège contribuent également aux dommages environnementaux à l'extérieur de la Norvège. »²³. Une ouverture qui ne manquera sûrement pas d'être mobilisée par les associations dans l'hypothèse d'une découverte de gisements exploitables commercialement.

20 Cons. const., 23 mars 2017, *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, déc. n° 2017-750 DC.

21 Cons. const., 31 janvier 2020, *Union des industries de la protection des plantes*, déc. n° 2019-823 QPC. V. CHAMPEIL-DESPLATS, « La protection de l'environnement, objectif de valeur constitutionnelle : vers une invocabilité asymétrique de certaines normes constitutionnelles ? », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, févr. 2020 (en ligne).

22 CPA, Sentence arbitrale, 16 avril 1938 et 11 mars 1941, *Affaire de la Fonderie de Trail* ; C.I.J., Avis consultatif, 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Recueil 1996, p. 226.

23 Nous précisons cependant que nous nous sommes appuyés sur la traduction anglaise non officielle de l'arrêt.

En dernier lieu, la Cour se prononce sur l'articulation entre le droit constitutionnel à l'environnement et les accords internationaux, comme l'Accord de Paris. Elle souligne que l'article 112 de la Constitution norvégienne doit être interprété indépendamment de ces accords, mais elle admet qu'ils seront toutefois essentiels pour résoudre les problèmes environnementaux mondiaux. En conséquence, ils pourront contribuer, en tant qu'élément interprétatif de l'évaluation globale de l'impact sur l'environnement, à clarifier ce qu'est une limite de tolérance acceptable et ce que sont les mesures appropriées au sens de l'article 112.

II. Le maintien des permis au prix d'une argumentation rocambolesque

Ayant précisé la teneur du droit à l'environnement et les modalités de sa mise en œuvre en ce qui concerne les émissions de GES, la Cour les confronte à la décision d'octroi des permis pétroliers et gaziers.

Elle rappelle d'abord les conséquences qu'aura le dérèglement climatique en Norvège : incendies de forêts, submersions marines, atteintes à la faune et la flore marine, etc. Elle souligne que l'ampleur de ce dérèglement est incertaine, qu'elle pourrait dépasser ce que prévoient aujourd'hui les scénarios les plus robustes.

Elle constate ensuite que les objectifs de réduction des émissions qui ont été communiqués dans le cadre de l'Accord de Paris, alignés sur ceux de l'Union européenne, ne sont manifestement pas assez ambitieux pour limiter le réchauffement sous le seuil fixé par cet accord afin d'éviter des conséquences délétères²⁴. Elle souligne également que les émissions de GES norvégiennes sont restées relativement stables ces dernières années et représentent environ dix tonnes par habitant par an, soit nettement plus que la moyenne mondiale, autour de cinq tonnes, mais aussi que la moyenne de l'Union européenne. Cette différence s'expliquerait par la production massive de pétrole et de gaz.

Elle juge néanmoins que l'octroi des permis pétroliers et gaziers ne méconnaît pas le droit à l'environnement prévu par l'article 112 de la Constitution, aussi bien au regard des émissions de GES sur le territoire norvégien (A) qu'au regard des émissions extraterritoriales liées à la combustion (B).

A. Des émissions de GES issues du secteur pétrolier à l'échelon national sous le seuil de gravité

La Cour analyse d'abord les conséquences de la décision d'octroi des permis pour les émissions de GES liées à la production en Norvège. Elle évalue successivement toutes les hypothèses de la procédure conduisant à une exploitation commerciale, et évacue à chaque fois toute éventuelle violation de l'article 112. Elle écarte d'emblée les émissions liées aux activités d'exploration, considérées comme marginales, et se concentre sur les activités de production.

²⁴ Norwegian Climate Risk Commission's report, NOU 2018: 17, "Klimarisiko og norsk økonomi" ("Climate risk and the Norwegian economy"), p. 46.

En premier lieu, elle relève qu'aucun gisement commercialement exploitable n'a pour l'heure été découvert, et qu'il est très incertain que les zones explorées renferment des quantités de pétrole ou de gaz suffisantes pour que la production soit rentable. Elle en déduit qu'à la date à laquelle elle statue, l'octroi des permis implique uniquement des émissions potentielles, qui ne surviendraient que dix ou quinze ans plus tard, soit en 2030 ou 2035 lorsque les émissions mondiales de GES devront avoir été réduites de moitié afin de respecter l'Accord de Paris avec une probabilité raisonnable²⁵.

En deuxième lieu, elle affirme de nouveau qu'en cas de découverte de gisements commercialement exploitables, les entreprises devront solliciter l'approbation d'un plan de développement et d'exploitation (PDE), car leur permis n'accorde qu'un droit de production limité. Or à cette occasion une étude d'impact devra être réalisée pour évaluer notamment les émissions atmosphériques liées à la production. Le ministre du pétrole et de l'énergie pourra alors approuver le plan, le cas échéant sous conditions, ou bien le refuser. Toutefois les associations soulignent que, dans la pratique, ces plans ont toujours été approuvés. Le juge saisit alors l'occasion de rappeler aux autorités qu'elles ne doivent pas approuver un PDE proposé sur le fondement d'une évaluation environnementale insuffisante. Une invitation, implicitement prescriptive, à la réalisation d'évaluations climatiques robustes.

En revanche, alors que le juge renâclait quelques paragraphes auparavant à prendre en compte les émissions de GES liées à la production pétrolière et gazière au motif qu'elles ne seraient que potentielles, il n'hésite pas ici à avancer qu'en tout état de cause, le contexte aura évolué dans quelques années, de sorte que les entreprises lauréates pourraient renoncer à toute exploitation commerciale (ou dans une mesure moindre que celle initialement prévue). Mais l'évolution du prix des échanges de quotas d'émission, du niveau de la taxe carbone et toute autre exigence venant à être imposée en fonction de « considérations climatiques » ne sont que de pures conjectures.

En troisième lieu, la Cour considère que même dans l'hypothèse où les gisements seraient effectivement exploités, les émissions produites seraient marginales par rapport à l'ensemble des émissions norvégiennes. En effet l'étude d'impact estime que le projet produirait 286 000 à 568 000 tonnes de CO₂ pour l'année de production la plus importante, contre environ 15 millions de tonnes par an pour le plateau continental norvégien, et 50 à 60 millions de tonnes pour l'ensemble de la Norvège. La Cour souligne ensuite, et c'est une évidence, que par rapport au volume mondial des émissions, la proportion serait encore plus faible.

En quatrième lieu, la Cour met ces émissions en balance avec les mesures adoptées par la Norvège dans la lutte contre le changement climatique, en vertu du troisième alinéa de l'article 112. Elle considère que le système d'échange de quotas d'émission de l'Union européenne (SEQE), auquel la Norvège participe, constitue une mesure pertinente, car l'augmentation des émissions n'affectera pas la quantité totale de quotas qui devront être restitués à l'Union européenne, tous secteurs compris. Les émissions ne dépasseront donc pas, en valeur absolue, le plafond imposé par ce système. Mais c'est partir un peu vite du principe que le SEQE est performant, alors que ses dysfonctionnements

²⁵ Cette réduction de GES correspond à une trajectoire 1,5 °C. La probabilité de limiter le réchauffement en deçà de 1,5 °C est de 50 % selon le GIEC pour cette trajectoire (v. GIEC, *Rapport spécial 1,5 °C*, Résumé pour les décideurs, 2018, p. 26).

et son inefficacité sont régulièrement dénoncés²⁶. Le juge relève ensuite l'existence d'autres mesures visant à réduire les émissions du plateau continental norvégien (introduction d'une taxe carbone, restrictions diverses, comme l'interdiction de brûler le gaz excédentaire en torchère, et travaux d'électrification en cours) sans véritablement questionner leur efficacité.

En cinquième lieu, la Cour rappelle qu'elle a admis que les émissions induites par l'octroi des permis devaient être évaluées conjointement aux émissions des autres secteurs. Or la Norvège émet d'ores et déjà trop de GES et elle ne tient pas ses propres objectifs de réduction, qui sont d'ailleurs trop faibles, note la Cour en reprenant l'argumentation des associations. Pourtant une réduction drastique des émissions est nécessaire pour atteindre les objectifs de l'Accord de Paris, estime-t-elle ; le total des contributions nationales déclarées est encore trop faible pour y parvenir, et il faut donc que ces contributions progressent. Le principe des responsabilités communes, mais différenciées prévu par l'Accord de Paris renforce la responsabilité de la Norvège en tant que pays développé : cette exigence va directement à l'encontre de la recherche de nouveaux gisements de pétrole et de gaz. Toutefois, le juge fait remarquer que cet argument se fonde sur l'hypothèse selon laquelle les émissions sectorielles seraient figées et ne pourraient pas aller à la baisse. Le juge conteste cette optique au motif qu'une évaluation technique et politique est en cours pour déterminer dans quels secteurs des réductions pourront être effectuées, et comment elles pourront être réalisées (y compris par des mécanismes de marché). Il semble en outre considérer que l'utilisation des ressources fossiles n'est pas incompatible avec la réduction progressive des émissions, afin d'atteindre l'objectif de 1,5 °C. Compte tenu de ces éléments, le juge estime que les associations font valoir une hiérarchie des émissions selon les secteurs. Or l'article 112 ne donne pas aux tribunaux le pouvoir de censurer l'ordre de priorité des émissions nationales, car ce classement implique des considérations socio-économiques et politiques qui constituent la limite même de ses pouvoirs de contrôle. Sur ce plan, l'affaire *Urgenda* invoquée par les associations n'est pas transposable au cas d'espèce puisque dans cette affaire, la Cour néerlandaise avait affirmé que ce n'était pas au juge, mais à l'État de déterminer les moyens de parvenir aux objectifs qu'il s'était fixés.

La Cour conclut que les éventuelles émissions futures liées aux permis de production accordés en 2016 ne revêtent pas une importance suffisante par rapport aux émissions nationales, en particulier lorsque les mesures d'atténuation sont prises en compte, pour en déduire une violation de l'article 112.

B. Les conséquences de la décision pour les émissions de GES issues de la combustion à l'étranger

Les émissions totales, combustion comprise, qui résulteraient de l'exploitation des permis octroyés dans la région sud-est de la mer des Barents oscilleraient entre 100 et 370 millions de tonnes de dioxyde de carbone. Relevant que les émissions annuelles liées à la combustion du pétrole et du gaz norvégiens s'élèvent au maximum à 500 millions de tonnes, la Cour considère que les émissions de la décision querellée sont mineures pour la filière norvégienne, et plus encore à l'échelon mondial.

²⁶ Voir par exemple : Chr. de PERTHUIS, R. TROTIGNON, « Pourquoi et comment redresser le système européen des quotas de CO₂ », *Les Cahiers de la Chaire Économie du Climat*, 2017.

Elle ajoute que ces émissions doivent être mises en balance avec les mesures qu'Oslo a adoptées pour lutter contre le dérèglement climatique. Elle prétend que la Norvège joue sur la scène internationale un rôle moteur pour l'adoption d'accords contraignants de réduction des émissions. Elle relève qu'elle porte aussi une initiative mondiale sur le climat et les forêts. Selon la Cour, ce rôle peut constituer une mesure au sens de l'article 112, alinéa 3. Elle ajoute que le royaume soutient les pays en voie de développement pour les aider à s'adapter au dérèglement climatique. Cependant le coût de toutes ces mesures pourrait peser moins sur l'économie nationale que le ferait l'arrêt ou la réduction des activités pétrolières. La cour met donc en balance, non sans cynisme, les revenus pétroliers norvégiens et le coût de son soutien aux pays en voie de développement face au changement climatique auquel la Norvège contribue bien davantage que chacun d'eux²⁷.

La Cour poursuit, afin de répondre aux associations qui avançaient que les gisements déjà découverts devraient être exploités en priorité. S'appuyant sur les ressources en charbon, pétrole et gaz disponibles, elle estime que l'arrêt de l'extraction du gaz pourrait aboutir à son remplacement par le charbon ; cette rupture des exportations aurait alors des effets négatifs en termes d'émission de CO₂. Elle avance une autre hypothèse selon laquelle le gaz norvégien pourrait être remplacé par celui de fournisseurs d'autres pays, et que cette mesure pourrait n'avoir aucun effet. Elle en déduit qu'il n'y a pas de meilleure solution que de poursuivre l'exploitation, à moins de remplacer le gaz par des sources d'énergies alternatives.

Elle ajoute que le Storting a débattu à plusieurs reprises de propositions visant à abandonner totalement ou partiellement les activités pétrolières norvégiennes, en raison de leur impact sur les émissions de GES à l'échelon mondial. Mais toutes les propositions ont été rejetées à une large majorité, en partie à cause de l'importance des activités pétrolières pour l'économie norvégienne, mais aussi au motif que, dans une hypothétique société à faibles émissions, il sera toujours possible d'utiliser du pétrole et du gaz.

Elle opère une synthèse de son raisonnement : tout en concédant que les émissions à l'échelon mondial ont des conséquences dramatiques, elle rappelle que le critère déterminant pour statuer selon l'article 112 de la Constitution est uniquement celui des dommages environnementaux en Norvège. Ces dommages sur le territoire national pourraient être assez graves, mais ils paraissent plus limités et d'une autre nature que les dommages mondiaux. De nombreuses mesures ont été mises en place pour en limiter les effets sur le sol norvégien²⁸, et si l'on tient compte de ces mesures, l'arrêt ou la réduction des activités pétrolières norvégiennes pourraient s'avérer moins efficaces sur le plan écologique.

La Cour conclut, sur la base de ce qu'elle considère être une évaluation globale de la situation, au non-dépassement du seuil requis pour la violation de l'article 112.

27 Arrêt commenté, p. 29 de la traduction anglaise disponible sur le site du Sabin Center : « Compared with such measures, shutting down or reducing Norwegian petroleum activities may prove less cost-effective. »

28 Il semble que la Cour fait référence aux mesures d'atténuation (introduction d'une taxe carbone, restrictions diverses, comme l'interdiction de brûler le gaz excédentaire en torchère, et travaux d'électrification en cours) puisqu'elle ne détaille pas les mesures d'adaptation mises en œuvre.

Hasard du calendrier, quelques jours seulement après la lecture de l'arrêt commenté, le Gouvernement norvégien a revu à la hausse ses objectifs en matière de réduction des émissions de GES : il vise désormais une réduction d'au moins 50 %, voire 55 %, à l'horizon 2030²⁹. Un engagement qui semble d'autant moins compatible avec le maintien des permis pétroliers et gaziers.

Le 20 avril 2020, la présidente de la Cour Suprême a annoncé que l'affaire sera entendue en séance plénière devant la plus haute juridiction norvégienne³⁰. Cette formation, qui réunit les dix-neuf juges, est réservée aux cas extraordinaires, notamment lorsque l'affaire soulève des conflits entre la décision attaquée et la Constitution ou les conventions internationales auxquelles la Norvège est partie³¹.

Le même jour, la *Surfrider Foundation Europe*, accompagnée de vingt-et-un organismes européens, a appelé à l'interdiction des forages pétroliers et gaziers dans les eaux européennes, avec pour horizon l'interdiction totale des opérations d'ici 2035. Le lancement de cette campagne intervient dix ans après l'explosion de la plateforme pétrolière Deepwater Horizon, à l'origine d'une des plus importantes marées noires de l'histoire et qui avait provoqué la mort de onze personnes³².

29 Nationally Determined Contribution, Updated 7 February 2020: [https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Norway%20First/Norway_updatedNDC_2020%20\(Updated%20submission\).pdf](https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Norway%20First/Norway_updatedNDC_2020%20(Updated%20submission).pdf) (consulté le 24 avril 2020).

30 Le Comité de sélection des recours de la Cour suprême a accordé aux associations le droit de porter leur recours devant la plus haute juridiction norvégienne. Ce comité joue un rôle de filtre, à l'instar de la procédure qui existe devant le Conseil d'État français.

31 Conformément à l'article 5 al. 4 et l'article 6 al. 2 du Domstolloven (Act relating to the Courts of Justice).

32 Surfrider Foundation Europe, « Offshore Drilling: what are the dangers? », 20 avril 2020 : <https://surfrider.eu/en/learn/news/forages-mer-quels-dangers-121420203875.html> (consulté le 21 avril 2020).

