



HAL
open science

Le contentieux climatique : du passé vers l'avenir

Marta Torre-Schaub

► **To cite this version:**

Marta Torre-Schaub. Le contentieux climatique : du passé vers l'avenir. Revue française de droit administratif, 2022, 01, pp.75. halshs-03584509

HAL Id: halshs-03584509

<https://shs.hal.science/halshs-03584509v1>

Submitted on 8 Dec 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le contentieux climatique : du passé vers l'avenir

Marta Torre-Schaub

Directrice de recherche au CNRS

Directrice du GDR Climalex

Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne

Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Si le meilleur moment pour agir pour le climat c'était hier, reste que la plupart des actions et efforts qui doivent être faits pour réduire les émissions de gaz à effet de serre (GES) sont repoussés à demain. Ce constat inquiétant est tout l'enjeu de la COP 26 pour le climat qui s'est tenu à Glasgow en novembre dernier¹. Cet atermoïement n'est pas sans conséquences². L'une d'elles, s'attache au déroulement des contentieux climatiques devant le prétoire dont la France ne saurait plus être épargnée³.

Ce phénomène n'est pourtant pas nouveau⁴. Le premier litige climatique dans le monde a eu lieu dans les années 1990, de manière contemporaine à l'installation des premières COP. Un

¹ La présidence de la COP 26 à Glasgow (Conférence des parties à la Convention-cadre des Nations-unies pour les changements climatiques) décrit l'objectif : (« sécuriser le net zéro mondial d'ici le milieu du siècle et garder 1,5 degré à portée de main ») faisant référence au rapport spécial du GIEC sur les 1,5°C (2018), qui a fait passer la référence en matière d'ambition climatique de 2°C à 1,5°C. Les objectifs quantifiés de zéro émission nette de CO₂ (neutralité carbone) à l'échelle mondiale d'ici 2050 et de -45% de CO₂ d'ici 2030 par rapport aux niveaux de 2010 sont désormais au cœur de toute évaluation globale des progrès accomplis. Voir « Que faut-il attendre de la COP 26 » ? Blog de l'IDDRI, 25 octobre 2021 (en ligne). Le dernier rapport du GIEC publié le 9 août 2021 conduit à la même conclusion.

² Van Asselt, H., and F. Zelli, "International Governance: Polycentric Governing by and beyond the UNFCCC" In *Governing Climate Change. Polycentricity in Action?*, ed. A. Jordan, D. Huitema, H.V. Asselt, and J. Forster, 2018, Cambridge, UK, Cambridge University Press 29-46 ; Hirschl, R. 2008, « The judicialization of politics ». In *The Oxford Handbook of Political Science*, ed. R.E. Goodin, Oxford, UK, Oxford University Press, p.p. 253-274

³ Dans ce sens et faisant le lien entre les négociations climatiques internationales et le déroulement des contentieux nationaux M. Torre-Schaub, « Les procès climatiques à l'étranger » in *Le juge administratif et le changement climatique*, Dossier spéc., *RFDA*, juillet-août, 2019 ; M. Torre-Schaub et B. Lormeteau, (dir.). Dossier *Les recours climatiques en France*, *EET* n° 5, mai 2019, p.p. 12-45 ; Sur le développement des contentieux climatiques en France, C. Broyelle, J. Rochfeld, « L'autre mobilisation citoyenne pour le climat » *AJDA*, 2019, pp.1850

⁴ Source data base du Sabin center for Climate Change Law, Columbia University <https://climate.law.columbia.edu/> et Grantham Institute –Law and Environment, imperial College of London <https://www.imperial.ac.uk/grantham/> ; M. Torre-Schaub, « Justice et justiciabilité climatique : état de lieux et apports de l'Accord de Paris » in M. Torre-Schaub (dir.) *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris, Regards croisés*, éd IRJS, coll. Institut André Tunc, T. 8, 2017, p.p. 107-124 ; M. Torre-Schaub, « Changement climatique, quand la société civile multiplie les actions en justice » in *The Conversation*, 23 mars 2017, actualisé

peu plus tard, en 2006, un ouvrage entier était dédié aux contentieux climatiques⁵. La thèse principale se fondait sur le fait « *qu'en l'absence de dispositions obligatoires de la part des Etats concernant la réduction des émissions de GES, l'attention est dirigée vers les tribunaux afin de chercher soit compensation, soit des mandats obligatoires vers les gouvernements* »⁶. Aujourd'hui, il ne s'agit plus seulement de pousser les gouvernements à élaborer des législations, il s'agit surtout de faire comprendre à l'Etat qu'elles doivent être contraignantes et plus ambitieuses⁷ afin de mieux préparer l'avenir. C'est bien cette question cruciale qui se trouve au cœur des contentieux climatiques en France.

Deux dates clés doivent être retenues, tant au niveau mondiale que nationale : 2030 et 2050. Les deux sont au centre des discussions dans le cadre contentieux : la première renvoie, à terme, à la question des contributions nationales qui doivent être présentées par les Etats signataires de l'Accord de Paris ; la deuxième se réfère aux LEDS (stratégies de développement de basses émissions), à l'origine de la notion de « neutralité carbone ». Nous y reviendrons dans ces pages.

Les actions en justice climatique sont devenues assez fréquentes, ce qui a permis d'établir de typologies. Parmi les différents contentieux possibles, deux types d'action attirent notre attention : celles qui cherchent une indemnisation ou compensation pour dommages et, celles qui cherchent à prévenir ou réduire une augmentation ou aggravation du phénomène du réchauffement climatique. Les derniers développements contentieux en France, au travers notamment les deux affaires ici commentées : l'affaire de Grande Synthe (GS I et II)⁸ et l'affaire du siècle (ADS I et II)⁹, combinent les deux. Les deux modèles d'action aboutissent à une même et principale finalité : celle de mieux préparer notre destinée commune.

le 3 février 2021 <https://theconversation.com/changement-climatique-quand-la-societe-civile-multiplie-les-actions-en-justice-74191> ; Ch. Huglo, *Le contentieux climatique, une révolution judiciaire mondiale*, Bruylant, 2018.

⁵ J. Smith, D. Shearman, *Climate Change Litigation*, Présidians, Australia, 2006

⁶ Ibid. p. 3

⁷ M. Torre-Schaub (dir.) *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit*, mare & martin, Paris, 2021 ; M. Hautereau-Boutonnet, « Les procès climatiques par la « doctrine du procès climatique » », in C. Cournil, L. Varison (dir.), *Les procès climatiques. Entre le national et l'international*, Paris, Pedone, 2018, p. 46.

⁸ CE, 19 nov. 2020, *Commune de Grande-Synthe*, n°427301, Jurisdata : 2020-018732 ; CE, 1^{er} juillet 2021, *Commune de Grande-Synthe*, n°427301 ; Sur la décision *Grande-Synthe I* M. Torre-Schaub, *EEI*, 2020 ét. 17 ; C. Huglo, *EEI*, 2021, dossier 12 ; R. Radiguet, *JCP A* 2020, 2337 ; B. Parance, J. Rochfeld, *JCP G*, 2020, 1334 ; J.-C. Rotoullié, *Dr. adm.*, 2021, n°3, comm. 14 ; H. Delzangles, *AJDA*, 2021, p. 217 ; S. Cassella, *AJDA*, p. 226. Sur *Grande Synthe II*, H. Delzangles, « Le « contrôle de la trajectoire » et la carence de l'Etat français à lutter contre les changements climatiques. Retour sur les décisions *Grande-Synthe* en passant par l'*Affaire du siècle* », *AJDA* 2021, p. 2115 ; A. Van Lang, A. Perrin, M. Deffairi, « Le contentieux climatique devant le juge administratif », *RFDA* 2021, p.747.

⁹ TA Paris, 3 février 2021, *Association Oxfam France et a.*, n°1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1 : JurisData : 2021-000979 ; TA Paris, 14 octobre 2021, *Association Oxfam France et a.*, n°1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1 JurisData : 2021-016096 ; Sur le jugement de l'*Affaire du siècle I*, *Ass. Oxfam France et a.* TA Paris, 3 févr. 2021 voir M. Torre-Schaub, *EEI*, 2021, n°3 étude 3 ; M. Torre-Schaub, *JCP G*, 2021, n°10, 247 ; D. Mazeaud, *JCP G*, 2021, n°6, 139 ; C. Cournil, M. Fleury, *La revue des droits de l'homme*, 7 févr. 2021 [en ligne] ; J.-M. Pastor, *D.*, 2021, p. 239 ; M. Hautereau-Boutonnet, *D* 2021, p. 281 ; H. Gali, *D.*, 2021, p. 709 ; J. Brunie, *EEI*, 2021, n°4 ; M. Deffairi, *Dr. adm.*, 2021, n°6, comm. 28 ; C. Baldon et C. Capdebos, « L'affaire du siècle, présentation, ambition, enjeux », *EEI*, octobre 2021, art. 26 ; Sur le jugement ADS II, J. Bétaille, « Le préjudice écologique à l'épreuve de l'affaire du siècle. Un succès théorique mais des difficultés pratiques », *AJDA*, 8 novembre 2021, p. 2228 ; M. Hautereau-Boutonnet, « Jugement de l'affaire du siècle. Une logique comptable et correctrice. » Aperçu rapide, *JCP éd G*. 15 novembre 2021, p. 1195. Avant les décisions, pour un aperçu des éléments de contexte, C. Cournil, A. Le Dyllo, P. Mougeolle. « L'affaire du siècle » : entre continuité et innovations juridiques. *AJDA*, 2019, pp.1864.

Certes, le chemin contentieux entrepris par les requérants dans les deux affaires précitées n'est pas forcément le plus facile, voire le plus rapide, pour obliger l'Etat à agir plus vite et mieux en faveur de la lutte contre le réchauffement climatique. Il s'agit toutefois d'une démarche intéressante pour plusieurs raisons. D'abord, parce que cela permet au juge français de se positionner sur un problème à la fois global et national. Ensuite, la voie contentieuse ouvre un dialogue entre les différents pouvoirs : judiciaire, exécutif et législatif. Enfin, et comme conséquence de ce dernier, l'intervention du juge sur la question climatique permet d'instaurer un certain équilibre entre le pouvoir politique et judiciaire. Ce dernier effet étant souligné à plusieurs reprises par le Président du Conseil d'Etat lui-même¹⁰. Ce triple intérêt nous invite à observer de près comment la problématique climatique a permis d'élargir l'office du juge.

Suivant deux chemins différents, celui du contrôle de la légalité d'un acte puis celui de l'action indemnitaire pour carence, les juges du Palais Royal et ceux de la rue du Jouy arrivent finalement à la même conclusion : celle du constat du manque de temps que nous avons devant nous pour accomplir l'objectif fixé par l'Accord de Paris. Cet objectif est celui de rester à une augmentation de températures en dessous de 2°C et si possible à 1,5°C. C'est donc bien une affirmation de l'urgence climatique qui réunit les juges dans ces deux affaires¹¹.

Mais si les juges ont parfaitement saisi l'ampleur de cette urgence, reste que l'objectif final à accomplir est quelque peu dilué et mérite des éclaircissements. En effet, la loi elle-même, - que les juges interprètent dans les deux affaires-, a quelque part « dénaturé » l'objectif fixé par l'Accord de Paris, -de rester en dessous de 2°C et ne pas dépasser si possible 1,5°C- en le « substituant » par un nouvel objectif : celui de la « neutralité carbone »¹². Cette notion est bien plus souple et floue que l'objectif initialement marqué par l'Accord de Paris. Le concept de neutralité carbone non seulement n'est pas bien déterminé encore en termes juridiques¹³, mais il pose une réelle difficulté pratique pour déterminer les moyens pour y parvenir. Le juge ne peut que faire appliquer cet objectif. Mais il ne peut pas dicter au gouvernement comment faire de manière précise. Le résultat final étant dès lors quelque peu réduit tant par cette limitation imposée par la loi elle-même comme par celle de respecter la « marge d'appréciation » qui doit être laissée au pouvoir exécutif. Il n'en demeure pas moins que les deux affaires parviendront à poser de jalons intéressants pour l'avenir de la lutte contre le réchauffement climatique. Ces décisions permettront sans doute de mieux cadrer l'action des acteurs publics et, à terme, des acteurs privés. Il est certain que désormais tout

¹⁰ B. Lasserre lors de son intervention au *webinar organisé par l'université de Yale et le Conseil d'Etat autour de la décision Grande-Synthe*, 24 fév. 2021, [\[en ligne\]](#)

¹¹ Comme le rappellent les conclusions sur TA Paris, *Association Oxfam France et a.* 14 octobre 2021» cit., p. 13, citant M. Antonio Guterres, secrétaire général de l'ONU, avant-propos du rapport de l'OMM *United in Science 2021* qui recense les dernières données climatiques mondiales. « *À moins d'une réduction immédiate, rapide et à grande échelle des émissions de gaz à effet de serre, il sera impossible de limiter le réchauffement à 1,5 °C, ce qui aura des conséquences catastrophiques pour les populations et la planète dont nous dépendons. Comment dire plus clairement que nous devons, tous, faire beaucoup plus, et beaucoup plus vite? Souhaitons que votre décision, quelle qu'en soit la teneur, contribue, dans le domaine qui est le sien, à cette prise de conscience collective* ».

¹² Cet objectif figure à l'article L. 100-4 du code de l'énergie qui prescrit que « pour répondre à l'urgence écologique et climatique, la politique énergétique nationale a pour objectifs : 1° De réduire les émissions de gaz à effet de serre de 40 % entre 1990 et 2030 et d'atteindre la neutralité carbone à l'horizon 2050 ».

¹³ M. Torre-Schaub (dir.), *Les outils juridiques pour la neutralité carbone*. Rapport pour le Haut Conseil pour le climat, Juin 2021, en ligne sur le site du Haut Conseil.

projet ou activité pouvant avoir un impact sur cet objectif final devra être examiné à la loupe¹⁴. Il n'est pas exclu non plus que ces décisions permettent un jour de dégager des obligations climatiques encore plus générales, pouvant devenir, qui sait, des « standards » futurs de comportement diligent à l'égard du climat.

Pour arriver à ce constat, il convient de rappeler plusieurs éléments. Le phénomène climatique est à la fois passé et futur. Aussi, le juge administratif, se placera-t-il à la fois sur une temporalité advenue, tout en ouvrant de portes vers l'avenir. Le juge dégagera une double théorie à l'aune de ces contentieux. Il constatera que les engagements pris par la France sont de nature à entraîner des véritables obligations contraignantes. Le juge affirmera également que le principe de prévention est un outil essentiel de la lutte contre le changement climatique¹⁵. Reste cependant qu'il ne pourra pas aller au-delà de ses pouvoirs, tant à la fois par respect de sa compétence limitée à l'interprétation des dispositifs législatifs existants comme par celles posées par le contenu lui-même de la législation qu'il doit appliquer. Le juge se prononcera ainsi à la fois sur le « retard » pris, tout en nous rappelant l'obligation d'agir. C'est bien à la fois, l'affirmation des obligations climatiques contraignantes et nouvelles qui émerge tout d'abord de ces deux contentieux ainsi que leur portée (I). Ces obligations permettent de tracer le « passage » vers la « transition » et d'en dégager l'objectif ultime de la neutralité carbone. C'est, d'une part, au travers la clarification des trajectoires et la réaffirmation des objectifs à atteindre, grâce à l'outil de la prévention que les juges ouvrent ce passage progressif (II). Tout en dégageant, de manière indirecte, ce qui pourrait devenir un nouvel standard de comportement (III).

I. Des obligations réaffirmées

Les contentieux climatiques sont « plus sensibles » au temps et aux temporalités » que d'autres types de procès¹⁶. A ce sujet, on retiendra notamment ici deux questions : en premier lieu, l'affirmation du caractère contraignant des dispositions législatives et réglementaires ainsi que des engagements internationaux pris par la France¹⁷. Cette première question devra préalablement poser et accepter les obligations et carences passées¹⁸ (A). En deuxième lieu, et plus tournées vers l'avenir, les juges dégageront des obligations nouvelles¹⁹ (B).

A. Les obligations passées

¹⁴ Dans ce sens notre rapport de recherche M. Torre-Schaub et al. *Les contentieux climatiques. Usages et mobilisations du droit pour la cause climatique*. Mission de Recherche Droit et Justice, 2019 (en ligne) <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/les-dynamiques-du-contentieux-climatique-usages-et-mobilisation-du-droit-face-a-la-cause-climatique-2/> ; Egalement, M. Torre-Schaub, « Les recours climatiques à l'étranger », *RFDA*, n° 4, août-septembre 2019 ; H. Delzangles, *AJDA* 2021 cit. p. 2117.

¹⁵ Dans l'ADS il sera proposé –et suivi par les juges- de prendre une solution « mesurée » : « Nous vous proposons, non sans avoir beaucoup hésité sur ce point, de vous en tenir à une injonction de portée générale sur la compensation du surplus d'émissions d'ici le 31 décembre 2022, sans détailler le contenu même des mesures à prendre par l'autorité réglementaire ». Conclusions sur TA Paris, *Association Oxfam France et a.*, 14 octobre 2021, p. 11.

¹⁶ M. Torre-Schaub et B. Lormeteau, « Urgence sanitaire, urgence écologique : le temps du droit et le droit du temps à venir », *JCP, éd G*, n° 22, 1^{er} juin 2020, p. 676.

¹⁷ Cette affirmation est faite pour la première fois dans la première décision de GS, CE 19 novembre 2020 cit., reprise dans CE 1^{er} juillet 2021 cit..

¹⁸ Dans ce sens les deux décisions dans l'affaire du siècle, TA Paris *Association Oxfam France et a.* 3 février 2021 cit. et TA Paris *Association Oxfam France et a.* 14 octobre 2021 cit..

¹⁹ Ce regard est celui que le rapporteur public invite à suivre dans ses conclusions citant P. Delvolvé « Glissements », *RFDA* 2014. 702. C'est également l'avis de plusieurs commentateurs des affaires comme notamment H. Delzangles, cit et A. Van Lang et al. cit.

Rappelons que la décision commune de Grande Synthe (GS) est un recours pour excès de pouvoir visant les décisions implicites de rejet du Président de la République, du Premier ministre et du ministre de la Transition écologique de prendre toutes mesures utiles permettant à la France de respecter ses engagements en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre sur son territoire. La haute juridiction avait considéré le recours de la commune et les interventions des villes et de certaines associations recevables - en adoptant une conception extensive de l'intérêt à agir²⁰. Il avait également reconnu la portée normative des objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre²¹.

Les deux arrêts GS porteront sur la question des insuffisances des politiques publiques climatiques. Pour arriver à un tel constat, les juges raisonneront par étapes. Les décisions se positionnent ainsi sur trois points essentiels. D'abord elles soulignent que les textes de droit international engageant la France sur le plan climatique (la Convention-cadre de Nations Unies de 1992 et l'Accord de Paris de 2015) doivent être pris en compte en tant que véritables engagements de la France²². Ensuite, la décision de novembre 2020 -confirmée par celle du 1^{er} juillet 2021- notera le caractère normatif des documents programmatiques sur les objectifs et trajectoires carbone, les budgets carbone et les différentes périodes à respecter (SNBC I et II)²³. Cet aspect constitue l'un des points forts des deux décisions car il mettra fin à une sorte d'ambiguïté qui flottait jusqu'à là sur le caractère obligatoire ou pas des engagements climatiques de la France. En troisième position, comme conséquence logique de ce qui vient d'être exposé, la décision tranche sur le non-respect des trajectoires de réduction pour la période 2015-2018, prenant appui sur le caractère contraignant des documents déterminant des périodes intermédiaires²⁴.

S'agissant des deux premières questions, on sent bien que l'office du juge face au changement climatique tend à devenir plus proactif, voire, véritablement engagé. Suivant certains auteurs on pourrait presque y voir dans les conséquences de cet engagement un « foyer essentiel de normativité » qui pourrait ici s'appliquer au changement climatique²⁵. Toutefois, dans la première décision GS, le CE avait estimé que les éléments à sa disposition étaient insuffisants pour évaluer la compatibilité entre la trajectoire de réduction des émissions de GES résultant du décret du 21 avril 2020 et le refus de l'administration de prendre toutes mesures utiles. Les juges avaient dès lors ordonné un supplément d'instruction de trois mois en vue de statuer sur cette partie du recours. Dans sa décision du 1^{er} juillet 2021, le Conseil a confirmé l'annulation de la décision implicite de rejet prise par l'administration. Il a ainsi enjoint au gouvernement de « prendre toutes mesures utiles » permettant à la France de respecter la trajectoire

²⁰ R. Radiguet, *JCP A* 2020 cit.

²¹ CE 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe*, n°427301 cit. point 12.

²² S. Robert-Cuendet, « L'invocabilité du droit international devant le juge administratif français » in M. Torre-Schaub (dir), *Les dynamiques du contentieux climatique*, Paris, Mare & Martin, 2020, p.p. 147-167 ; S. Cassella, « L'effet indirect du droit international : l'arrêt commune de Grande-Synthe », *AJDA*, 2021, p. 226.

²³ Déjà en 2015 le CE avait considéré que l'article 100-4 du Code de l'énergie revêtait une nature programmatique Voir dans ce sens, *Constitutions* 2015. 607, chron. B. Lormeteau ; Plus concrètement sur la question de la normativité voir dans notre dossier, F. Brunet, « Contrainte, obligation, normativité en droit : quelques remarques », *EEI*, n°3, Mars 2021, dossier 10.

²⁴ Cette analyse est également partagée par d'autres auteurs comme H. Delzangles, « Le premier « recours climatique » en France : une affaire à suivre », *AJDA* 2021, 2115 cit. : « Le juge constate, ce qui doit être souligné, que l'Etat n'a pas respecté ses engagements sur la période 2015-2018. Cela n'a été rendu possible que grâce à la reconnaissance de la portée normative des dispositions de l'article L. 100-4 du code de l'énergie ainsi que des trajectoires intermédiaires prévues par les textes qui en découlent ».

²⁵ P. Bozo, *EEI*, n° 10, octobre 2021 citant F.-X. Fort, « La « climatisation » du procès administratif », *JCP A*, juin 2021, 2206.

d'émissions de GES sur laquelle elle s'était engagée²⁶. Le CE reconnaîtra ainsi à nouveau la valeur normative des engagements, puis, de l'objectif à atteindre en vertu de l'article 104 du code de l'énergie. C'était bien également le sens de conclusions rédigées par le rapporteur public²⁷.

Pour certains auteurs²⁸ reconnaître une valeur normative à l'objectif de réduction des émissions issu de l'article L.100-4 du Code de l'énergie aurait pu être entrepris plus tôt²⁹. Le Conseil d'État aurait pu en effet affirmer cette obligation par exemple dans la décision *Association Greenpeace France et Association Réseau « Sortir du nucléaire »*³⁰. Cela avait d'ailleurs été fait l'année précédente au Royaume Uni dans le cadre de la décision concernant le plan national de transports et le projet de réforme de l'aéroport de Heathrow à Londres³¹. Dans cette décision il avait été déclaré que les plans nationaux –en tant que documents administratifs de planification- devaient être compatibles avec les objectifs de l'Accord de Paris, qui lui contraint l'Etat signataire à le respecter.

L'affaire du siècle (ADS) viendra compléter certains aspects qui n'étaient pas abordés dans la décision GS. Rappelons que l'ADS avait pour origine une action indemnitaire en responsabilité pour carence fautive du fait d'un préjudice écologique du à une altération de l'atmosphère pour une « trop plein » d'émissions de GES commis pour la période 2015-2018. Pour pouvoir se pencher sur ce recours, les juges de la rue de Jouy devaient également regarder vers le passé. Cela impliquait d'accepter l'insuffisante action pendant ces périodes. Cela présupposait aussi de reconnaître, suivant le chemin tracé précédemment par la décision GS, d'asseoir la responsabilité pour carence dans une action insuffisante qui prenait son fondement dans le constat d'un dépassement d'émissions de GES pour une période passée. Aussi et dans le cadre du recours de plein contentieux, le TA reconnaîtra que l'État est responsable d'une carence fautive à l'origine de l'aggravation du préjudice écologique du fait du non-respect des objectifs issus de son premier budget-carbone (2015-2018)³².

Ce n'est donc que parce qu'il a été accepté que des obligations climatiques passées existaient, qu'elles possédaient un caractère contraignant et qu'elles n'avaient pas été respectées, qu'il sera possible de caractériser des insuffisances, une responsabilité et l'existence d'un préjudice du fait de ces carences. Nous ne rentrerons pas ici dans l'analyse de ces carences passées, ni dans le préjudice en tant que tel, mais ce constat fait dans la décision ADS, permettra aux juges de dégager des obligations nouvelles à la charge de l'Etat³³.

B. Des obligations nouvelles

26 Art. 2 du dispositif.

27 Conclusions sur CE 19 novembre 2021 *Commune de Grande Synthe*, point 3.3, S. Hoynck, *EPI*, n° 1, 1^{er} janvier 2021, p. 6.

28 Ceci est rappelé par P. Bozo, *EPI*, n° 10, octobre 2021 cit, citant J.-C. Rotouillié, « Le recours pour excès de pouvoir au service de la lutte contre le réchauffement climatique ? », *Dr. adm.*, mars 2021, p. 36 ; Voir également O. Fontan, « Le caractère contraignant des obligations climatiques », *EPI* mars 2021, p.10.

29 J.-C. Rotouillié, « Le recours pour excès de pouvoir au service de la lutte contre le réchauffement climatique ? », *Dr. adm.*, mars 2021, p. 36.

30 CE, 11 avril 2018, *Association Greenpeace France et Association Réseau « Sortir du nucléaire »*, n°404959 Jurisdata : 2018-006702

31 *Friends of the Earth LTD & others v. Heathrow aeroport LTD & others*, 16 décembre 2020, Supreme Court of the United Kingdom, UKSC 2020/0042.

32 M. Torre-Schaub, P. Bozo, « L'affaire du siècle, un jugement en clair-obscur », *JCP A*, n° 12, 19 mars 2021, p. p. 29-33 2021, 2088.

33 Ces carences ont été déjà étudiées notamment par H. Delzangle cit et A. Van Lang ; Nous les avons également abordées dans M. Torre-Schaub et P. Bozo, *JCP A*, n° 12, 19 mars 2021, cit.

Une fois l'inaction passée actée³⁴, l'on perçoit la volonté des juges de se placer « dans *l'air du temps* »³⁵ en inscrivant l'action de l'Etat en matière climatique dans un cadre enfin clairement contraignant et « normativisé »³⁶. Cela permettra de définir des obligations nouvelles au travers notamment du rappel de trois éléments : la nécessité de « renforcer les outils » (1), pour une meilleure « mise en cohérence » (2), ainsi que la prise de « toutes mesures utiles » (3).

1. S'agissant d'abord des outils, l'affaire GS détermine des nouvelles obligations en formulant ô combien est-il nécessaire de renforcer les outils qui doivent « agir en cohérence ». Tout en contestant les mesures en place, le rapporteur soulignait bien déjà le rôle qui revenait au juge : « *Ce qui est demandé n'est pas un renforcement des cibles mais un renforcement des outils...* »³⁷.

2. La nécessaire « mise en cohérence » doit également être considérée comme une obligation nouvelle indiquée par les juges. Elle apparaît clairement dans les conclusions du rapporteur : « *...en vérifiant que le gouvernement tend à « agir en cohérence avec les ambitions »* »³⁸. Elle avait déjà été signalée par le Haut Conseil pour le climat. Elle se traduit également par ce que les conclusions signaleront comme la possibilité d'atteindre le point de rendez-vous en 2030. C'est la démonstration de la possibilité de mener un tel effort qui doit être jugée aujourd'hui, c'est ce vers quoi tendait votre décision de l'an passé, qui indique précisément qu'il s'agit « *d'établir la compatibilité du refus opposé avec la trajectoire de réduction des émissions de gaz à effet de serre* »³⁹. C'est bien cette « incompatibilité » que la décision du 1^{er} juillet 2021 retiendra⁴⁰.

3. Enfin, en ce qui concerne la nécessité de « prendre toutes mesures utiles », les conclusions dans l'ADS du 14 octobre 2021 sont éclairantes : « *elles vous demandent, devant l'impossibilité d'identifier précisément, et donc de réparer, les effets de ces émissions sur l'atmosphère, de le compenser en enjoignant à l'État de retrancher des prochains budgets carbone le surplus d'émissions produit sur la période 2015-2018* »⁴¹. Malgré les arguments des parties défenderesses, les conclusions aboutissent au constat que le caractère compensatoire de la SNBC ne serait pas la solution⁴². L'insuffisante action de la part de l'Etat est ainsi bien établie pour la période passée et même pour l'année en cours, ce qui conduit les juges à suivre dans leur décision du 14 octobre 2021 le sens de conclusions et à enjoindre l'Etat à « *prendre toutes les mesures sectorielles utiles de nature à réparer le préjudice à hauteur de la part non compensée d'émissions de GES au titre du premier budget carbone... il y a lieu d'ordonner les mesures dans un délai suffisamment bref pour prévenir l'aggravation des dommages...* »⁴³.

³⁴ M. Torre-Schaub, « Le contentieux climatique : quels apports au droit de l'environnement ? ou comment faire du neuf avec de l'ancien », *Dr Env*, n° 263, janvier 2018, p.p. 6-13

³⁵ P. Bozo, *EEL*, n° 10, octobre 2021

³⁶ P. Brunet cit. et O. Fontan *EEL* 2021, cit..

³⁷ Conclusions sur CE 1^{er} juillet 2021, *Commune de Grande-Synthe*, 427301 cit., p. 3. Propos soulignés dans les conclusions.

³⁸ Conclusions sur CE 1^{er} juillet 2021, *Commune de Grande-Synthe*, 427301 cit., p. 3.

³⁹ Conclusions sur CE 1^{er} juillet 2021, *Commune de Grande-Synthe*, 427301, cit. p. 5.

⁴⁰ CE 1^{er} juillet 2021, *Commune de Grande-Synthe*, 427301, cit. point 6.

⁴¹ Conclusions sur TA Paris *Association Oxfam France et a.* 14 octobre 2021, cit. p. 7.

⁴² « *Si le dépassement du premier budget carbone a été pris en compte dans la SNBC révisée, il n'a pas pour autant été compensé, du moins dans l'immédiat, mais au contraire intégré* » ibid p. 6

⁴³ TA Paris, *Association Oxfam France et a.*, 14 octobre 2021, point 13.

Toutefois, ces « mesures » doivent être concrétisées, afin de les formaliser en nouvelles obligations à la charge de l'Etat. Elles ne seront toutefois précisées, et les juges s'en remettront à la marge d'appréciation de l'administration. On observe un manque de précision aiguë. Ce sera ainsi par le biais de l'objectif final de la neutralité carbone à 2050 -visé par les juges dans les deux affaires- que l'on pourra trouver de pistes précisant la feuille de route que l'Etat devra suivre. Ces décisions fournissent des éléments permettant de suggérer à l'Etat comment « bâtir » ce futur. Les juges invitent l'Etat à se mettre sur le « droit chemin » en clarifiant les trajectoires à suivre, en rappelant les objectifs à atteindre, tout en formulant que la prévention est le meilleur outil pour y parvenir.

II. Des objectifs échelonnés

Réparer et prévenir sont au centre de la discussion dans les affaires climatiques qui nous occupent. La doctrine s'accorde à penser que l'objectif majeur des contentieux climatiques est celui de « prévenir » des aggravations futures, plutôt que de véritablement « réparer »⁴⁴. Les décisions ici commentées sont un bel exemple de cette inextricable relation entre les deux : si le préjudice causé par une carence passée doit être réparé, c'est au moyen des mesures de prévention que la réparation sera envisagée. Si cela ne laisse pas de surprendre, il convient de s'y pencher pour mieux saisir l'ampleur de cette nouveauté. Dans le cas du recours pour excès de pouvoir, ce sont les politiques climatiques clairement défaillantes pour une période passée qu'il convient de rediriger afin que les trajectoires futures permettent de respecter les objectifs à venir (A). C'est bien également au travers des mesures prévoyantes que les juges envisagent l'injonction de faire à la charge de l'Etat (B).

A. Des trajectoires contrôlées

Comme le soulignaient le vice-président du CE B. Lasserre, le président de la 6^{ème} chambre de la section du contentieux, F. Raynaud et le rapporteur public, S. Hoyneck, « *la décision de Grande Synthe est une décision qui place le juge en amont* »⁴⁵. Il doit donc contrôler ce qui adviendra⁴⁶. Pour eux, cette jurisprudence aura une portée historique car elle est « tournée vers le futur »⁴⁷. En effet, si elle porte sur des périodes passées, elle fixe également une « feuille de route » pour l'avenir. Il s'agit bien de considérer que, si l'Etat continue de suivre la même trajectoire de réduction qui a été suivie jusqu'à l'année 2020, tous les efforts pour

⁴⁴ Voir C. Voigt, « Climate Change as challenge for Global governance », in W. Kahl and M. Wellers (eds.), *Climate Change litigation – Liability and Damages from a comparative perspective*, Verlag CH. Beck/Hart, 2021, p.p. 1-19 p. 15, §72 ; Dans l'ADS, les demandresses demandent la modification du décret du 21 avril 2020 relatif aux budgets carbone nationaux et à la SNBC aux fins de mettre en place des mécanismes correctifs permettant de compenser de possibles dépassements futurs. Les conclusions allaient dans ce sens également, TA Paris, 14 oct 2021, cit. p. 11.

⁴⁵ « *L'exercice est différent pour le juge de l'amont, qui regarde devant lui, et qui doit lui aussi affirmer une vérité juridictionnelle malgré les éléments d'incertitude qui peuvent boucher l'horizon. Mais le temps passant, ces éléments qui bouchent encore l'horizon au moment où le juge se prononce, peuvent disparaître et ce que le juge de l'amont a affirmé a priori se verra confirmé ou au contraire infirmé* », conclusions GS audience 11 juin. Egalement, interventions aux webinars organisés par l'Université de Yale et le Sabin Center de l'Université Columbia NY, respectivement (en ligne sur le site du Conseil d'Etat) <https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/mercredi-24-fevrier-webinar-avec-l-universite-de-yale-autour-de-la-decision-grande-synthe>.

⁴⁶ « *Ce contentieux climatique d'excès de pouvoir, s'il prend appuie sur un refus, qui est antérieur à la saisine du juge, nous parait concaténer les difficultés de cette position du juge de l'amont* », Conclusions CE 1^{er} juillet *Commune de Grande Synthe*, 427301, p. 7 ; Voir également leurs interventions au webinar du 24 février 2021 organisé par l'université de Yale autour de l'affaire de Grande Synthe cit.

⁴⁷ Interventions au webinar cit.

atteindre la neutralité carbone d'ici 2050 et pour aboutir à une réduction raisonnable d'ici 2030 seront très difficiles à atteindre, voire « impossibles ».

Les conclusions allaient dans le même sens dans la décision GS : « Vous notiez que ce 4^{ème} budget carbone est de nature à permettre d'atteindre l'objectif final de réduction des émissions de gaz à effet de serre de 40 % en 2030 par rapport à leur niveau de 1990, mais, c'est le second « toutefois », ce décalage conduit à reporter l'essentiel de l'effort après 2020, selon une trajectoire qui n'a jamais été atteinte jusqu'ici.... Le rééchelonnement des budgets carbone jusqu'en 2032 permet, comme vous l'avez jugé, d'atteindre l'objectif de réduction assigné pour 2030, s'ils sont respectés évidemment. Il est certain aussi que si ces budgets sont respectés, ceci entraînera néanmoins une plus grande quantité d'émissions de GES sur la période que si les budgets prévus en 2015 avaient été tenus, puisque le décret constate le retard du budget 2015-2018 et reporte l'effort en conséquence ». Egalement « C'est la démonstration de la possibilité de mener un tel effort plus soutenu qui doit être jugé aujourd'hui, c'est ce vers quoi tendait votre décision de l'an passé, qui indique précisément qu'il s'agit « d'établir la compatibilité du refus opposé avec la trajectoire de réduction des émissions de gaz à effet de serre »⁴⁸.

Dans le cadre de l'ADS, les conclusions s'exprimaient ainsi : « cette accélération du rythme de réduction ne prend pas en compte le rehaussement de l'objectif européen de 2030 à 55%, dont le principe a été entériné en avril dernier, et qui a été adopté par la Commission dans le cadre du nouveau paquet Climat publié le 14 juillet dernier. Ce nouvel objectif devrait conduire à une augmentation des objectifs de réduction de la France à - 47,5% (par rapport à 2005) en 2030...Mais ici on est dans une anticipation du futur... Donc, oui, le dépassement du premier budget carbone sera compensé, mais pas avant la fin de la décennie, au mieux, et au prix d'un effort inédit....Pour résumer la situation, le RP devant le CE relevait que « en 2020, le niveau d'émission avait baissé d'environ 20% par rapport à 1990, nous avons donc fait la moitié du chemin. Mais nous avons fait cet effort en 30 ans, et il reste moins de 10 ans d'ici 2030 pour fournir un effort de même ampleur en 3 fois moins de temps ». Or ce report de l'effort dans le temps, nous le verrons, n'est pas indifférent pour la compensation du préjudice »⁴⁹.

On le voit bien, les deux décisions manifestent un doute sur les capacités de réduction, qui semblent peu réalistes compte tenu des politiques climatiques actuelles. Les conclusions de la première décision GS exprimaient déjà cette inquiétude : « il s'agit ici de prendre position sur une trajectoire essentiellement pour l'avenir »⁵⁰. Les conclusions de la deuxième décision s'en font également écho⁵¹. C'est bien une question de « capacité » qui est ici posée. Il s'agit d'une demande excessive envers les citoyens qui les obligerait de manière radicale à changer de mode de vie en peu de temps⁵².

⁴⁸ Conclusions sur CE 1^{er} juillet 2021, *Commune de Grande Synthe*, 427301, cit, p.p. 4 et s.

⁴⁹ Conclusions sur TA Paris *Association Oxfam France et a.* 14 octobre 2021, p. 6.

⁵⁰ Conclusions sur CE 19 novembre 2020, *Commune de Grande Synthe*, 427301, *EEL*, 1^{er} janvier 2021, p. 7.

⁵¹ Conclusions sur CE 1^{er} juillet 2021, *Commune de Grande Synthe*, 427301, cit, p. 5.

⁵² « Dans un contentieux où il ne s'agit pas de se demander « est-ce que ça a marché ? » ou « pourquoi ça n'a pas marché ? » mais « est-ce que ça marchera ? », l'observation au fur et à mesure l'écoulement du temps des émissions constatées devrait là encore donner des indications sur les effets des politiques publiques et donc sur leur capacité à agir dans le sens nécessaire », Conclusions sur CE 1^{er} juillet 2021, *Commune de Grande Synthe*, 427301, cit, p. 5. Et «... il reste un effort de même ampleur à fournir, mais il reste moins de 10 ans d'ici 2030, il faut faire un effort comparable en 3 fois moins de temps... », *ibid*, p. 10.

En allant un peu plus loin, on pourrait presque s'aventurer à considérer que la décision de GS se rapproche de la philosophie de la décision de mars 2021 de la Cour constitutionnelle allemande⁵³ dans ce sens que les deux estiment –de manière indirecte - qu'il ne serait pas « juste » ni « raisonnable » d'imposer à la population de consentir à des efforts de réduction immenses d'ici 2030 et 2050, dans la mesure où, pour les périodes passées de 2015-2018, il est clair que les actions de l'Etat ont été insuffisantes. Toutefois, ce rapprochement est écarté par le rapporteur public lui-même, montrant par là qu'il sans doute est encore prématuré de vouloir prêter un sens à la jurisprudence française qu'elle n'aurait pas. Et pourtant...

Les quatre décisions ouvrent ainsi la voie à une reconnaissance d'un objectif final permettant d'attendre la neutralité carbone d'ici 2050. Cet objectif devra être atteint suivant une stratégie déterminée, avec un échéancier précis. « ...*L'effort ne devra pas être repoussé de manière à faire tomber tout le poids des efforts tout à la période 2030-2050* »... « *Nous voudrions d'abord mentionner une discussion que ni l'Etat ni les demandeurs n'engagent véritablement, c'est celle de la SNBC qui correspond aux plans nationaux que les Etats doivent élaborer pour indiquer la stratégie qu'ils adoptent pour parvenir à atteindre leur objectif de neutralité carbone... nous voudrions simplement remarquer que ce document, qui énonce la stratégie du gouvernement pour atteindre ses objectifs, aurait pu être une base de discussion davantage mobilisée pour discuter du cap que le gouvernement entend suivre* »⁵⁴.

La décision du 1^{er} juillet 2021 suivra les conclusions dans ce sens en affirmant qu'il convient d'équilibrer les efforts à faire dès aujourd'hui. Le jugement du TA du 14 octobre 2021 dans l'ADS ira dans le même sens, suivant à son tour les conclusions du rapporteur public⁵⁵. Les deux affaires, dès lors, par de voies différentes, nous montrent que l'on ne peut pas repousser l'essentiel des efforts de réduction à l'après 2030. On doit donc commencer aujourd'hui. Pour y parvenir, on le voit bien, deux techniques sont utilisées : le contrôle d'une trajectoire future (2023-2030 et 2030-2050) et, l'injonction faite à l'Etat de « prévenir » l'aggravation du préjudice écologique causé.

B. Une vision prudentielle de l'avenir

Pour pouvoir tenir l'engagement pris pour atteindre la neutralité carbone en 2050, les juges devront « entériner » cet objectif majeur. Afin que l'Etat puisse y parvenir, la voie qui apparaît au travers ces deux contentieux est celle de la prévention. Il faudra, afin de compenser le trop d'émissions, « prévenir » l'aggravation du préjudice

Les requérantes dans l'ADS demandaient une série de mesures qui devaient être prises pour rattraper le retard pris et ainsi le compenser. Les juges, suivant les conclusions, raisonneront en deux temps : d'abord, ils constateront que les dépassements d'émissions pour la période 2015-2018 n'ont pas été rapportés dans la deuxième SNBC. Laquelle, a vu, en plus, son seuil augmenté pour la période 2019-2023. Ce dépassement, constate le tribunal, n'est pas non plus rattrapé dans le troisième budget de la SNBC. Dans un deuxième temps, les juges estiment, cependant, qu'il ressort des rapports d'expertise fournis par le CITEPA que les émissions ont considérablement baissé pendant l'année 2019, réduction qui se poursuit en 2020. « *Cette réduction d'une ampleur inédite, explique le TA, ...il y a lieu de la prendre en compte, en tant qu'elle permet pour partie, de réparer le préjudice constaté ainsi que de prévenir l'aggravation du dommage* ». Toutefois, constatent les juges, « *si cette diminution permet*

⁵³ Bundesverfassungsgericht 24 mars 2021 - 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20 ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20210324.1bvr265618

⁵⁴ Conclusions sur CE, *Commune de Grande Synthe*, 1^{er} juillet 2021, cit. p. 12.

⁵⁵ TA Paris, *Ass. Oxfam France et a.* 14 octobre 2021, cit. p.p. 8-9 et 10.

pour partie, de réparer en nature le préjudice écologique, il y a lieu également de constater que ce préjudice perdure à la date du présent jugement à hauteur de 15 Mt CO₂eq »⁵⁶.

La dernière décision ADS apportera ainsi des précisions sur la manière de faire en se prononçant de manière assez innovante, -même si un peu surprenante- sur la façon dont la réparation du préjudice constaté doit être réalisée. Pour ce faire, et, ayant exclu une réparation pécuniaire dès le premier jugement du 3 février 2021, les juges pencheront pour une réparation en nature. Elle prendra la forme d'une compensation ayant pour objectif de « prévenir » et de ne pas « aggraver » le préjudice. « *Aux termes de l'article 1252 du code civil : Indépendamment de la réparation du préjudice écologique, le juge, saisi d'une demande en ce sens par une personne mentionnée à l'article 1248, peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le dommage »⁵⁷. Les conclusions avaient déjà montré le chemin pour entreprendre cette solution : « *Il importe que votre injonction s'en distingue, pour prendre en compte le caractère spécifique et autonome du préjudice écologique, qui résulte ici, comme nous l'avons développé, des effets persistants dans le temps des surplus d'émissions de GES, bien au-delà de la période de référence. C'est là que réside, selon nous, la spécificité de votre office de juge de la responsabilité : dans ce pouvoir de faire cesser le préjudice ou de prévenir son aggravation »⁵⁸. Et c'est ainsi que la décision s'exprimera : « *les associations requérantes sont fondées à demander le prononcé d'une injonction pour réparer le préjudice lié au surplus d'émissions ... et prévenir l'aggravation des dommages susceptibles d'en résulter »⁵⁹. « *Les mesures ordonnées par le juge,doivent intervenir dans un délai suffisamment bref pour permettre...la réparation du préjudice et prévenir l'aggravation des dommages »⁶⁰.****

La question était déjà en partie résolue par le CE dans le cadre de la décision GS du 1^{er} juillet, car, comme l'expliquent les juges de la rue de Jouy, « *l'injonction prononcée par le Conseil d'Etat dans sa décision Commune de Grande Synthe du 1^{er} juillet 2021 permet déjà de réparer le préjudice écologique constaté... Elle conserve un effet utile »⁶¹. S'agissant des mesures spécifiquement désignées comme permettant cette réparation via une compensation au travers l'application de la prévention, le tribunal estime que : « *Si la ministre...précise que...les différentes mesures figurant dans la loi du 20 juillet 2021 ainsi que les textes réglementaires qui seront pris prochainement pour son application, sont de nature à permettre la réparation du préjudice constaté...elle n'établit pas, à la date du présent jugement, que celui-ci aurait été intégralement compensé... Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, d'ordonner au Premier ministre ...de prendre toutes mesures sectorielles utiles de nature à réparer le préjudice à hauteur de la part non compensée ... et sous réserve d'un ajustement...il y a lieu d'ordonner l'édition de telles mesures dans un délai suffisamment bref pour prévenir l'aggravation des dommages »⁶².**

Une fois ce chemin tracé et guidé par la prévention, il sera possible d'asseoir la finalité ultime de la neutralité carbone au niveau jurisprudentiel. Le moyen d'y parvenir pourrait bien devenir un début de standard de comportement diligent.

⁵⁶ TA Paris, *Ass. Oxfam France et a.* 14 octobre 2021, cit. point 7, p. 29.

⁵⁷ TA Paris, *Ass. Oxfam France et a.* 14 octobre 2021, cit. point 8.

⁵⁸ Conclusions sur TA Paris, *Ass. Oxfam France et a.* 14 octobre 2021, cit. p. 9

⁵⁹ TA Paris, *Ass. Oxfam France et a.* 14 octobre 2021, cit. point 8.

⁶⁰ TA Paris, *Ass. Oxfam France et a.* 14 octobre 2021, cit. point 10.

⁶¹ TA Paris, *Ass. Oxfam France et a.* 14 octobre 2021, cit. point 10.

⁶² TA Paris, *Ass. Oxfam France et a.* 14 octobre 2021, cit. point 13.

III. Un standard de diligence climatique ?

Les deux affaires sont en réalité vouées à l'objectif final de la neutralité carbone d'ici 2050⁶³. Il ne serait pas trop extravagant de penser que cette finalité ultime pourrait-elle un jour servir de « standard » de comportement diligent à l'égard du changement climatique. Cette question qui émerge en filigrane dans ces quatre contentieux, revêt cependant un caractère plus prospectif. Si les juges écartent de manière directe un tel effet (A). Il se dégage néanmoins de ces décisions ce qui pourrait être un début de « standard » de comportement diligent dans le cadre de la lutte contre le changement climatique (B).

A. Un refus apparent d'imposer un comportement diligent

S'il était demandé dans un cas –recours de GS- de prononcer une « priorité climatique » et dans l'autre –recours ADS- d'affirmer l'existence d'une « obligation générale climatique » à la charge de l'Etat, aucune des quatre décisions n'acceptera de faire de telles affirmations. Les juges français ont effectivement souhaité ne pas rentrer sur le chemin menant à l'affirmation d'une obligation générale ou priorité climatique. Cela a pourtant déjà été admis dans d'autres affaires climatiques dans le monde, comme dans l'affaire irlandaise où la Cour Suprême avait annulé en 2020 le Plan national climatique car il était « incompatible » avec une trajectoire menant à la transition selon les objectifs de l'Accord de Paris⁶⁴. Plus récemment, en Australie, la Cour fédérale par une décision considérée « historique », a annulé une autorisation d'exploitation minière en affirmant que le gouvernement avait un « duty of care » (un devoir de diligence) spécifique pour sauvegarder le climat et protéger les générations futures⁶⁵. Dans ces différentes affaires il s'agissait bien de poser, même indirectement, un standard général de diligence climatique. Dans l'affaire de GS, Le Rapporteur S. Hoynck a écarté cela de manière explicite en expliquant clairement que « *l'on n'est pas du tout dans une affaire « Urgenda » ni dans un cas similaire à la décision allemande* »⁶⁶.

Les décisions analysées montrent en effet à première vue comment les juges du Palais Royal ont même à plusieurs reprises clarifié que leurs décisions « *n'avaient pas pour vocation de poser un devoir de due diligence climatique* », mais bien uniquement de « *contrôler une trajectoire afin de savoir si elle permettrait d'attendre d'ici 2050 la neutralité carbone* »⁶⁷. Dans l'ADS où la question était de savoir si l'Etat était bien responsable de ses carences passées ayant provoqué un préjudice écologique, la discussion autour du fait de savoir si l'Etat avait un devoir général de diligence climatique n'était pas non plus véritablement abordée.

⁶³ Cela apparaît déjà clairement dans les conclusions sur CE, *Commune de Grande Synthe*, 19 novembre 2020, S. Hoynck, *EEL*, 1^{er} janvier 2020, p. 6 et s., points 3.3 et 3.4.: « *la nécessité pour vous de contrôler dès aujourd'hui et sans attendre les échéances de 2030 et 2050, la trajectoire dans laquelle s'inscrit la France pour assurer sa part de l'effort mondial indispensable pour garantir que notre planète demeure un lieu où l'Homme a sa place* ».

⁶⁴ *Urgenda Foundation c. l'Etat des Pays-Bas*, Rechtbank Den Haag, C/09/456689/ HA ZA 13-1396, 24/06/2015 ; *Laghari v. Federation of Pakistan*, W P No 25501, Lahore High Court, 04/09/2015 et 14/09/2015 ; *Friends of the Irish Environment CLG v. Gouvernement of Ireland*, Supreme Court, App n° 205/19, 31st July, 2020 ; S. Lavorel, « L'émergence d'une responsabilité climatique des Etats ? », in M. Torre-Schaub et al. *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques*, Paris, Mare & Martin, 2017, p. 157-184 ; M. Torre-Schaub, « Les procès climatiques à l'étranger », *RFDA* 2019, cit. p. 660 ; M. Torre-Schaub et B. Lormeteau, « Les contentieux climatiques stratégiques face à l'urgence climatique. Quelles temporalités » in *Colloque annuel de la SFDE 2021*, n° spécial RJE 2021 en cours de publication.

⁶⁵ *Sister Marie Brigid Arthur v Minister for the Environment Sharma, Federal Court of Australia, 27 May 2021*.

⁶⁶ Webinar organisé par l'Université de Yale cit.

⁶⁷ Webinar organisé par l'Université de Yale cit.

Il se dégage néanmoins de ces arrêts la finalité ultime à laquelle l'Etat doit se plier : qui est bien celle de la neutralité carbone à 2050. Cet objectif aura plusieurs conséquences majeures pour l'avenir : il devra servir de guide pour toute décision ou action administrative⁶⁸. Il devrait (ré) orienter tout projet ou autorisation d'ouvrage pouvant le contredire⁶⁹. Chemin faisant, cet objectif pourrait servir de socle, à l'avenir, d'un certain « standard » de comportement diligent dans le cadre de la lutte contre le changement climatique.

B. L'élaboration d'un standard de comportement diligent

La notion de neutralité carbone, au demeurant peu ou mal définie -tant elle peut être dépendante de « moyens » pour y parvenir-, est en réalité le sujet principale -qui apparaît en pointillé- dans les décisions ici commentées⁷⁰. Si les décisions n'abordent pas la manière dont cette finalité ultime pourra être atteinte, elle impose en elle-même un certain « standard », qui à terme, pourrait devenir une obligation de diligence climatique⁷¹.

L'équilibre de ce nouveau « standard » de comportement sera trouvé au travers les différents secteurs visés par la loi énergie-climat de 2019. Ils devront être échelonnés selon les périodes visées par la SNBC. Cela va d'ailleurs dans le sens des fameux LT-LED établis dans le cadre des négociations internationales climatiques devant mener tous les pays signataires de l'Accord de Paris à la neutralité carbone d'ici 2050. Les conclusions dans la première affaire GS expliquaient dans ce sens la nécessité d'une « discussion de fond » pour « mettre en cohérence » la trajectoire prévue avec l'objectif de réduction⁷². Ce débat, s'il a lieu, devra ainsi permettre de s'engager vers la voie d'un « devoir de cohérence », dans un premier temps, qui pourrait mener, un jour, dans un second temps, à l'établissement une sorte de « standard » de diligence climatique.

Le Haut Conseil pour le climat le soulignait déjà en 2019⁷³ puis à nouveau en 2021⁷⁴. C'est ainsi que de manière implicite, les stratégies du gouvernement afin d'atteindre la neutralité carbone devront sans doute être discutées, remises à plat, revues. C'est donc bien une

⁶⁸ Dans ce sens aussi H. Delzangles AJDA 2021, cit. p. 1550.

⁶⁹ Dans cens, M. Torre-Schaub, « La prise en compte des enjeux climatiques dans le bilan des grands projets. Contribution à l'étude critique du projet d'aéroport Notre-Dame-des-Landes », in A. Van Lang et B. Lormeteau (dir.), *Le projet d'aéroport Notre-Dame-des Landes*, PUR, 2021, p. 130-169.

⁷⁰ C'est ainsi que le rapporteur S. Hoynck pose la question dès la première affaire GS, « *le premier de ces objectifs qui nous intéresse directement est celui...d'atteindre la neutralité carbone à l'horizon 2050...* », Conclusions sur CE 19 novembre 2020, S. Hoynck, *EEI*, 1^{er} janvier 2021, p. 7, point 3.3.

⁷¹ On avait pu déjà analyser la question de l'ébauche des obligations climatiques générales par le passé à propos des affaires climatiques développées dans d'autres pays, M. Torre-Schaub, « La construction d'une responsabilité climatique au prétoire : vers un changement de paradigme de la responsabilité climatique ? », *EEI* n° 8-9/2018.

⁷² « *...nous voudrions simplement remarquer que ce document (la SNBC), qui énonce la stratégie du gouvernement pour atteindre ses objectifs aurait pu être une base de discussion davantage mobilisée pour discuter du cap que le gouvernement entend suivre. Nous notons ainsi que la première critique du Haut conseil pour le Climat s'agissant du projet de loi Climat et résilience actuellement débattu au Parlement tient à l'absence de concordance entre les articles de loi et les différents axes de cette stratégie et son avis s'efforce autant que faire se peut de faire cet exercice de mis en parallèle...* », Conclusions sur CE 1^{er} juillet 2021, cit. p. 12. La question de la nécessité de poser un « débat de fond » apparaît déjà dans les conclusions sur CE 19 novembre 2020, *Commune de Grande Synthe*, « *...il s'agit ici de prendre position sur une trajectoire essentiellement pour l'avenir et il nous paraît nécessaire qu'un débat plus approfondi et contradictoire puisse être mené entre les parties sur ce point afin de vérifier la cohérence de la trajectoire prévue avec l'objectif de réduction...* », Conclusions sur CE 19 novembre 2020, S. Hoynck, *EEI*, 1^{er} janvier 2021, cit. p. 7, point 4.

⁷³ *Evaluer les lois en cohérence avec les ambitions*, Rapport du haut Conseil pour le climat 2019

⁷⁴ M. Torre-Schaub (dir), *Outils juridiques pour la neutralité carbone*, Rapport pour le haut Conseil pour le climat juin 2021 (accessible en ligne sur le site du HCC).

discussion qui était appelée de ses vœux par le rapporteur dès la première affaire GS afin de repenser les moyens que l'Etat mobilisera pour arriver à ce but final. Cette « finalité fondamentale » prendra un jour sans doute une place centrale dans les contentieux climatiques à venir puisqu'elle est bien le devoir ultime des politiques de l'Etat en matière climatique. Les moyens pour y parvenir doivent être mis « en cohérence » à la fois avec les autres politiques publiques, avec l'action de planification au niveau territorial et avec le contrôle exercé par l'Etat sur les activités du secteur privé.

Au renfort de cette idée, rappelons que le droit international pose que les Etats se sont engagés en matière environnementale à prendre la responsabilité de la « garde » de leur territoire et de leurs citoyens. L'appréciation de ce comportement « responsable » repose sur la définition d'un standard de prévention⁷⁵. Ainsi peut-on lire de la plume d'un auteur que « l'Etat qui patronne adopte les lois et règlements et prend les mesures administratives qui, au regard de son système juridique sont raisonnablement appropriées pour assurer le respect effectif de ces obligations par les personnes relevant de sa juridiction »⁷⁶. Le mot « devoir » est utilisé pour dénommer le fait qu'un acteur a l'obligation de se conduire d'une façon déterminée au risque de devenir sujet de responsabilité face à un autre dans le cas où il ne le ferait pas⁷⁷. On trouve d'ailleurs des racines de cet ébauche de devoir de diligence de l'Etat en matière climatique dans l'affaire *Korsinsky v. United States EPA*⁷⁸. Dans ce recours le demandeur avait poursuivi l'Agence fédérale de protection de l'environnement (EPA), le département de la protection de l'environnement de l'Etat de New York et le département de la protection de l'environnement de la ville de New York sur la base d'une théorie de nuisance publique. Le demandeur avait allégué que les défendeurs contribuaient au changement climatique en émettant du dioxyde de carbone et en omettant de mettre en œuvre des mesures visant à le réduire. Il avait demandé une injonction empêchant les défendeurs de continuer à polluer pour réduire les émissions.

Dans les affaires ici commentées, ce standard se manifeste de manière indirecte par différents signaux : d'abord par l'obligation effective de « prendre toutes mesures » pour parvenir à réparer le préjudice écologique. Ensuite, par l'obligation faite à l'administration de se soumettre au contrôle du juge dans les mois à venir. Enfin, par la menace d'une nouvelle injonction assortie éventuellement d'astreinte comme dans les arrêts sur la pollution de l'air⁷⁹.

C'est bien la question de « bâtir le futur » et de « tracer une feuille de route précise » qui permet d'esquisser un début d'une obligation plus générale de diligence climatique au travers la finalité ultime de la neutralité carbone⁸⁰. Si l'on saisi une telle hypothèse, elle impliquerait d'accepter que cette finalité puisse avoir un effet systémique sur l'avenir des obligations de

⁷⁵ Y. Kerbrat, *Le droit international face au défi de la protection de l'environnement*, Pedone, Paris 2010, p. 125

⁷⁶ Ibid p. 125 et s.

⁷⁷ C. Voigt, « Climate Change as challenge for Global governance », in W. Kahl and M. Wellers (eds.), *Climate Change litigation – Liability and Damages from a comparative perspective*, Verlag CH. Beck/Hart, 2021, p.p. 1-19 p. 15, §72 et 73 et s.

⁷⁸ *Korsinsky v. United States EPA*, No. 05 Civ. 859(NRB), 2005 WL 2414744, at *1 (S.D.N.Y. Sept 29, 2005 qui s'appuyait sur *Wildwood Mink Ranch v. United States*, 218 F. Supp. 67, 75 D. Minn. 1963

⁷⁹ CE du 12 juillet 2017 394254 et CE 10 juillet 2020 N° 428409.

⁸⁰ « Imaginez que vous êtes en train de courir un marathon. Votre entraîneur communique avec vous et il veut vous dire qu'il a une bonne et une mauvaise nouvelle. La bonne nouvelle, c'est que vous avez déjà parcouru la moitié du trajet. La mauvaise, c'est que si vous voulez finir la course sans être disqualifié, il va vous falloir courir la deuxième partie du trajet trois fois plus vite que le rythme que vous avez soutenu dans la première partie » Conclusions sur CE 1^{er} juillet 2021, *Commune de Grande Synthe*, p. 10.

l'Etat y compris un « devoir de vigilance » accrue sur les activités commises sous sa responsabilité. Il en découlerait que les autorisations administratives accordées aux opérateurs privés, pouvant avoir un effet négatif sur la lutte contre le changement climatique ou ne pas allant dans le sens d'atteindre l'objectif final de neutralité carbone à 2050, tomberaient sous le coup des possibles actions en responsabilité. Si ce devoir de diligence climatique était finalement un jour accepté, comme le disait le CE lui-même à propos de la réforme de l'article 1 de la Constitution, « *cela engagerait l'Etat au delà de sa propre activité* »⁸¹. Cela pourrait avoir de conséquences inespérées.

Il s'agit toutefois d'une question que les juges souhaitent pour l'instant éviter. Elle a été également mise de côté par le législateur lorsque le Sénat s'est prononcé contre le projet de loi portant réforme de l'article 1er de la Constitution. Rappelons que ce projet entendait inscrire le verbe « garantir », concernant la lutte contre le changement climatique, dans la Constitution. Cependant, si cet aspect a été dérobé de manière directe dans les jurisprudences GS et ADS, la question pourra revenir un jour, ce qui serait en un sens logique. Admettons-le, en inscrivant l'objectif de neutralité carbone dans la loi climat à 2050, et en le concrétisant par le biais de la SNBC, il n'est qu'une question de temps que l'on réclame à nouveau son affirmation en tant qu'obligation de « diligence » générale climatique devant les juges.

Pour l'heure, ce qui ressort des jurisprudences françaises est un devoir de diligence « spécifique », imprimé par des obligations de moyens, mais encore peu précisées. En tous les cas, c'est bien une « obligation de veiller »⁸² à ce que la trajectoire soit respectée. Elle sera vérifiée et renouvelée à diverses échéances : d'abord fin mars 2022, ensuite fin décembre 2022, de sorte que, à terme, les objectifs de réduction de GES établis pour 2030 puis 2050 puissent se réaliser. Toutefois, on est encore au stade d'une jurisprudence de « petits pas ». Le juge s'autolimite lui-même, par prudence d'une part, par le respect du principe de la séparation de pouvoirs, d'autre part, puis, enfin par la marge d'appréciation qui doit être laissée à l'administration : « *Chacun doit assumer ses responsabilités : la vôtre est de rappeler, en droit, que les engagements pris doivent être respectés avant telle échéance, celle du gouvernement est de mettre en œuvre, suivant sa libre appréciation, les mesures qu'il estime les plus adaptées pour atteindre ce but* »⁸³. Mais, on le voit bien, cet objectif ultime est bien une finalité de par la loi. Il revêt déjà en lui-même un caractère suffisamment contraignant, -tel qu'il se dégage de la décision GS-, sans que pour autant il soit formellement érigé en « devoir climatique généralisé ».

Mais, si le devoir général de diligence climatique ne fait pas l'objet de discussion dans les

⁸¹ LOI n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets ; Projet de loi constitutionnelle n° 3787 complétant l'article 1^{er} de la Constitution et relatif à la préservation de l'environnement https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b3787_projet-loi# ; Sur la proposition de réforme de l'article 1 de la Constitution M. Moliner-Dubost, *AJ collectivités territoriales* 2021 cit. ; C. Huglo, « Le projet de modification de l'article 1^{er} de la Constitution : une réforme abandonnée pourtant indispensable pour notre avenir », *EEI*, n° 10, octobre 2021, article 24 ; Ph. Billet, « Coup de froid constitutionnel sur le climat », *EEI*, n° 10, octobre 2021, article 29 ; M. Torre-Schaub, « Bilan et perspectives pour la justice climatique », *EEI*, n° 10, octobre 2021 article 23 ; N. Pauthe, « Modifier l'article 1^{er} de la Constitution : une fausse bonne idée pour la cause environnementale ? » *AJDA* 2021 p.1140.

⁸² Conclusions sur TA Paris, *Ass. Oxfam France et a.*, 14 octobre 2021, cit. p. 7 et TA Paris, *Ass. Oxfam France et a.*, 14 octobre 2021, cit. p. 31, point 13.

⁸³ « Il ne revient pas au tribunal de se substituer au pouvoir exécutif en lui imposant de privilégier un certain type de mesures plutôt que d'autres, ou un domaine d'action plutôt qu'un autre », Conclusions sur TA Paris, *Ass. Oxfam France et a.*, 14 octobre 2021, cit. p. 11.

jurisprudences ici commentées, la question n'en apparaît pas moins en filigrane. De toute évidence, elle sera certainement reposée de façon claire dans des affaires à venir puisque les contentieux climatiques en France n'en sont qu'à leur début.

Les contentieux climatiques en France n'établissent pas encore un devoir de diligence climatique généralisé mais par le truchement des mesures appropriées on pourrait voir le germe d'une obligation de diligence climatique plus large à venir. Ce « contrôle » progressif et étalé dans le temps, permettra l'augmentation du niveau d'ambition menant à terme à rehausser la contribution nationale que la France doit présenter chaque année dans le cadre de l'Accord de Paris. Dans ce sens on n'est pas très éloignés de l'établissement d'un standard de diligence *ad hoc* consistant, pour l'heure, dans la « prise des mesures adéquates, sectorielles et rapides ». Nous sommes bien conscientes des difficultés que cela poserait à la fois en termes de libertés publiques et d'action économique et politique, mais il nous semble que le grain a été planté à partir de ces quatre décisions. Si l'on s'aventurait à définir une portée de ces quatre arrêts, il ne serait pas démesuré de penser qu'une voie a été ouverte pour mener un jour à l'établissement d'un nouveau « standard » de comportement diligent. Si pour l'heure cela n'apparaît que manière encore balbutiante, c'est grâce notamment à un développement inédit du devoir de prévention précédemment analysé qu'on peut s'autoriser à soutenir une telle hypothèse.

Version autorisée