



INSIGHT

THE EU AND CLIMATE CHANGE

edited by Charlotte Beaucillon and Benedikt Pirker

FACE AUX DÉCONVENUES DU CONTENTIEUX CLIMATIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE, LES DROITS FONDAMENTAUX AU SECOURS DU CLIMAT?

AURÉLIE LAURENT*

ABSTRACT: So far, climate change litigation in the European Union has been a disappointment, since the European Court of Justice denied the admissibility of two promising cases in 2021: *Sabo* ECLI:EU:C:2021:24 and *Carvalho* ECLI:EU:T:2019:252. Nonetheless, the European human rights litigation can still play a significant role in alleviating the ongoing climate crisis in the future. There is still a path to find the access to the Luxembourg Court for future claims related to climate change. Renewed standards of European Human Rights could also be one of the keys to create a proper case law to fight global warming.

KEYWORDS: climate change – human rights – European Court of Justice – climate litigation – admissibility – European fundamental rights.

I. INTRODUCTION

Si le changement climatique est bien parti pour être un des plus grands défis à l'humanité au cours de ce siècle, le droit et l'outil contentieux n'échapperont vraisemblablement ni à la mobilisation générale ni aux nécessaires adaptations juridiques. Il est déjà possible de constater que ce qu'il convient d'appeler le contentieux climatique participe pleinement à cette effervescence. Ce contentieux consiste en effet à adresser dans le cadre de procédures préexistantes des argumentations (principalement juridiques) à différentes juridictions concernant directement ou indirectement l'enjeu du changement climatique. À cet égard, l'usage des droits et libertés fondamentaux a été particulièrement remarqué.¹ Les

* Maître de conférences en droit public, Le Mans Université, aurelie.laurent@univ-lemans.fr.

¹ Voir par exemple: J Peel et HM Osofsky, 'Rights Turn in Climate Change Litigation' (2018) *Transnational Environmental Law* 37; C Cournil, 'Les Droits Fondamentaux au Service de l'Émergence d'un Contentieux



requérants ont pu en effet recourir à ce type de fondements juridiques,² avec une réception variable selon les cas et les juridictions.

Ainsi dans la désormais célèbre affaire néerlandaise *Urgenda*,³ le droit à la vie et le droit à la vie privée et familiale ont été des arguments formidablement porteurs pour enjoindre à l'État une baisse des gaz à effet de serre (d'au moins 25 pour cent par rapport à 1990 et pour la fin de 2020) afin de protéger le climat. À l'inverse, on notera que le juge administratif français n'a pas accordé aux droits fondamentaux, pourtant mis à contribution dans les requêtes, un quelconque rôle argumentatif justifiant des conclusions sur le fond assez comparables.⁴

L'Union européenne n'échappe pas à cette modalité d'action pour contrer la menace du dérèglement du climat mondial, et de nouveau les droits fondamentaux ont été allègrement utilisés dans les affaires dont la Cour de justice de l'Union européenne a eu à connaître jusqu'ici.

Or, les récentes affaires *Carvalho*⁵ et *Sabo*⁶ portées devant la Cour de justice de l'Union européenne dans l'objectif de mieux protéger le climat s'avèrent bien décevantes: elles n'ont pas passé le cap de la recevabilité. Par conséquent, non seulement les revendications pour le climat soulevées par les requérants n'ont pas abouti, mais l'analyse sur le fond quant au contenu des standards européens entre les droits fondamentaux et le climat n'a pu être faite. Il est dès lors permis de se demander si le contentieux des droits fondamentaux de l'Union européenne est bien taillé pour accueillir de tels recours et même si ce contentieux climatique des droits fondamentaux dans l'Union a tout

Climatique Contre l'État, Des Stratégies Contentieuses des Requérants à l'Activisme des Juges' dans M Torrenschaub et autres (dir), *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques* (Mare et Martin 2018) 185.

² Il est possible d'en prendre la mesure en recherchant avec les mots clés "Human Rights" dans les bases de données recensant les affaires climatiques, par exemple par le Sabin Center de l'Université de Columbia: climatecasechart.com ou encore le "climate case tracker": www.climateinthecourts.com.

³ Cour suprême des Pays-Bas du 20 décembre 2019 19/00135 *Fondation Urgenda c Pays-Bas* (pour la décision définitive, la requête a été introduite en 2015). Les articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme fondent en effet l'obligation positive de l'État face à un risque grave qu'un dangereux changement climatique se réalise et mette en danger la vie et la santé de bien des habitants des Pays-Bas.

⁴ Dans l'affaire Conseil d'État du 19 novembre 2020 n. 427301 ECLI:FR:CECHR:2020:427301.20201119 et du 1 juillet 2021 n. 427301 ECLI:FR:CECHR:2021:427301.20210701 *Commune de Grand-Synthe et autre* est toutefois visée la Convention européenne. En revanche le Tribunal administratif de Paris du 3 février 2021 n. 1904967-1904968-1904972-1904976 *Notre affaire à tous et autres c. France* vise la Constitution et son préambule, mais pas la Convention européenne alors même que les requérants avaient bâti une part de leur argumentaire sur ses arts 2 et 8. La doctrine a d'ailleurs pu qualifier la Convention européenne des droits de l'homme de "grande absente" du contentieux climatique administratif français, avec la Charte de l'environnement de la Constitution française: À Van Lang, A Perrin et M Deffairi, 'Le Contentieux Climatique devant le Juge Administratif (2021) *Revue Française de Droit Administratif* 747.

⁵ Affaire C-565/19/P *A Carvalho et autres c. Parlement européen et Conseil* ECLI:EU:C:2021:252.

⁶ Affaire C-297/20 P *Peter Sabo et autres contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne* ECLI:EU:C:2021:24. La demande portait sur l'annulation des dispositions de la Directive 2018/2001 qui permettent de comptabiliser l'énergie issue de la biomasse forestière comme une source d'énergie renouvelable.

simplement un avenir. Il est à cet égard clair que le climat met au défi ce contentieux, en révélant des failles préexistantes en matière de recevabilité (section II). Pour sortir de cette impasse, il est possible de suivre d'autres pistes d'accès ou d'améliorer le droit au recours juridictionnel effectif dans l'Union pour faire entrer la Cour de justice dans le dialogue des juges sur les questions climatiques (section III). Une fois ce cap procédural franchi, les droits fondamentaux substantiels pourraient s'avérer déterminants à condition de renouveler les standards de protection des droits et libertés à l'aune des enjeux prospectifs et globaux du réchauffement mondial (section IV).

II. UN INSUCCÈS IMPUTABLE À L'OBSTACLE DE LA RECEVABILITÉ DES REQUÊTES CLIMATIQUES AUPRÈS DE LA COUR DE JUSTICE

Le difficile accès au prétoire de la Cour de justice européenne est connu de longue date, et à l'heure où les plus hautes juridictions nationales se prononcent sur les actions visant à l'atténuation du réchauffement climatique, la Cour a estimé irrecevables deux requêtes en annulation de ce type dans *Sabo* et *Carvalho*. Il faut toutefois noter qu'en adoptant une vision large du contentieux climatique incluant les recours contestant les mesures européennes de lutte contre le dérèglement climatique, au premier rang desquelles le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre,⁷ des décisions mobilisant les droits fondamentaux sur le fond existent. La Cour de justice a ainsi eu à se prononcer dès 2008 dans l'affaire *Arcelor* sur le respect de ce système du principe d'égalité de traitement⁸ ou du droit de propriété,⁹ sans grand succès d'ailleurs pour les entreprises requérantes.

Or, dans ces deux affaires plus récentes, le Tribunal de l'Union européenne puis la Cour de justice lors de l'examen des pourvois ont rejeté ces recours en annulation contre des actes législatifs de l'Union en raison de leur irrecevabilité fondée sur l'art. 263(4) TFUE. L'affaire *Carvalho* est à cet égard emblématique, dans la mesure où les requérants entendaient en portant devant le prétoire européen les grands enjeux climatiques, provoquer

⁷ Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté.

⁸ Affaire C-127/07 *Arcelor Atlantique et Lorraine* ECLI:EU:C:2008:728. Pour un exemple plus récent de la mobilisation du principe d'égalité, cette fois-ci protégé par l'art. 20 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [2012] (ci-après la Charte) entre temps entrée en vigueur, voir: affaire C-113/19 *Luxaviation SA contre Ministre de l'Environnement* ECLI:EU:C:2020:228 (s'agissant de l'amende forfaitaire prévue par la Directive); affaire C-272/15 *Swiss International Air Lines AG c The Secretary of State for Energy and Climate Change, Environment Agency* ECLI:EU:C:2016:993 (la Cour conclut ici à l'inapplicabilité du principe d'égalité de traitement aux relations de l'Union avec des pays tiers).

⁹ Affaire C-321/15CJUE *Arcelor Mittal c État du Grand-Duché de Luxembourg* ECLI:EU:C:2017:179. Ici la Cour refuse l'application de l'art. 17 de la Charte, car même si des quotas étaient indument attribués "la restitution de ces quotas impliquerait non pas l'expropriation d'un bien qui ferait déjà partie intégrante du patrimoine de l'exploitant, mais simplement le retrait de l'acte allouant des quotas, en raison du non-respect des conditions fixées par la directive 2003/87".

une décision juridique tout en alertant le public à cette occasion,¹⁰ à la manière de certains contentieux climatiques nationaux.¹¹ Les trente-six requérants étaient des particuliers provenant de différents États membres (Portugal, Allemagne, France, Italie et Roumanie), mais aussi du Kenya et des Fiji, ainsi qu'un collectif représentant les jeunes autochtones samis. Ils demandaient l'annulation partielle de certains actes législatifs du "paquet climat européen"¹² en raison de leur insuffisance pour prévenir un changement climatique qu'ils estiment dangereux et menaçant leurs modes de vie, leur culture et tradition, et ce faisant leurs droits fondamentaux.

Seulement, les requérants se sont heurtés à une jurisprudence bien établie en matière de recours en annulation qui restreint la recevabilité de telles requêtes émanant de particuliers à la double condition d'une affectation directe et individuelle.¹³ La doctrine avait déjà mis en lumière cette entrave au juge de la légalité européenne en matière environnementale, d'autant plus paradoxale que la Cour a pu se montrer très exigeante à l'encontre des juridictions nationales pour ouvrir leurs prétoires à ce type de requêtes.¹⁴ En 2021, les requérants ne sont pas parvenus à convaincre la Cour de leur affectation personnelle en raison de l'impact propre provoqué le changement climatique (causant sécheresse, inondation, fonte des neiges ou vague de chaleur) pour des agriculteurs (du producteur de lavande dans le midi de la France aux éleveurs de rennes dans le nord de

¹⁰ La requête initiale ainsi que des ressources documentaires sur l'affaire ont donc été mises en ligne sur un site dédié: peoplesclimatecase.caneurope.org.

¹¹ Voir les affaires *Urgenda* pour les Pays-Bas, cit., "L'affaire du siècle" pour la France cit. sous le terme "Notre affaire à tous", l'affaire *Klimaatzaak* (Tribunal de première instance francophone de Bruxelles du 17 juin 2021 2015/4585/A ASBL *Klimaatzaak et autres c l'État belge et autres* 61) pour la Belgique, ou encore l'affaire *Neubauer* en Allemagne (Cour constitutionnelle fédérale allemande du 24 mars 2021 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20 *Loi relative à la lutte contre le changement climatique*).

¹² À savoir la Directive (UE) 2018/410 du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2018 modifiant la Directive 2003/87/CE afin de renforcer le rapport coût-efficacité des réductions d'émissions et de favoriser les investissements à faible intensité de carbone, et la décision (UE) 2015/1814; règlement (UE) 2018/842 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 relatif aux réductions annuelles contraignantes des émissions de gaz à effet de serre par les États membres de 2021 à 2030 contribuant à l'action pour le climat afin de respecter les engagements pris dans le cadre de l'accord de Paris et modifiant le règlement (UE) n. 525/2013 et règlement (UE) 2018/841 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 relatif à la prise en compte des émissions et des absorptions de gaz à effet de serre résultant de l'utilisation des terres, du changement d'affectation des terres et de la foresterie dans le cadre d'action en matière de climat et d'énergie à l'horizon 2030, et modifiant le règlement (UE) n. 525/2013 et la décision (UE) n. 529/2013.

¹³ Affaire C-25/62 *Plaumann c Commission* ECLI:EU:C:1963:17; affaire C-583/11 P *Inuit Tapiriit Kanatami et autres c Parlement européen et Conseil de l'Union européenne* ECLI:EU:C:2013:625.

¹⁴ Voir JF Delile, 'La Protection Juridictionnelle dans la Matière Environnementale en Droit de l'Union Européenne: la Victoire de l'Incohérence' dans J Bétaïlle (dir), *Le Droit d'accès à la Justice en Matière d'environnement* (Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole 2016). Voir aussi: E Brosset et E Truilhé-Marengo, 'L'accès au juge dans le domaine de l'environnement: le hiatus du droit de l'Union européenne' (2018) *Revue des Droits et Libertés Fondamentaux*.

l'Europe) ou des professionnels du tourisme.¹⁵ Ils n'ont pas non plus réussi à faire infléchir la jurisprudence de la Cour de justice sur l'affectation individuelle pour ce type de contentieux. Il n'est pourtant pas dénué de logique d'attendre d'une juridiction entendant s'ériger en gardienne de l'État de droit en Europe, et qui œuvre tant en faveur de l'effectivité des voies de recours nationales, d'ouvrir la porte aux requêtes individuelles soulevant des enjeux européens fondamentaux qui demandent de se mettre à hauteur des hommes et des femmes qui en subissent les effets.

Ce faisant, la Cour rejette de manière classique l'*actio popularis*, même si les requérants avaient tenté une percée plus mesurée quant à l'intérêt à agir pour accéder au prétoire de Luxembourg.

Premièrement, l'argument de la violation des droits fondamentaux substantiels (comme le droit à la vie) ne permet ni de remplir le critère de l'affectation individuelle en singularisant ces particuliers ni d'influer sur les critères de recevabilité des recours en annulation.¹⁶ Les différents droits de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne invoqués par les requérants¹⁷ ne seront ainsi pas examinés sur le fond et ne suffisent pas à déclencher la recevabilité de la demande.¹⁸

Deuxièmement, les requérants avaient développé un argumentaire fondé sur les droits procéduraux: le droit au recours juridictionnel effectif (protégé par l'art. 47 de la Charte) ou l'iniquité procédurale du fait que les opérateurs économiques sont plus facilement admis dans leur requête en annulation¹⁹ que les victimes du réchauffement climatique ou les défenseurs du vivant face à ce fléau. Cette problématique des droits procéduraux est bien connue en droit de l'environnement et se trouve au cœur d'un instrument international spécifique: la Convention d'Aarhus²⁰. Les requérants, dans l'affaire

¹⁵ La Cour approuve le jugement du Tribunal considérant que "le fait que les incidences liées au changement climatique puissent être différentes à l'égard d'une personne de ce qu'elles sont à l'égard d'une autre et qu'elles dépendent des circonstances personnelles propres à chaque personne ne signifie pas que les actes litigieux individualisent chacun des requérants. En d'autres termes, le fait que les requérants, par les circonstances alléguées, soient affectés de manière différente par le changement climatique ne suffit pas à lui seul à constater la qualité de ces requérants pour tenter une action en annulation d'une mesure d'application générale telle que les actes litigieux" dans *Carvalho* cit. para. 40.

¹⁶ Les débats actuels sur la personnalité juridique d'élément naturel (rivière, glacier, etc.) pourraient également renouveler la manière de penser l'accès au prétoire européen puisque ces derniers pourraient peut-être mieux démontrer subir un impact singularisé et "personnel" du réchauffement climatique.

¹⁷ À savoir: le droit à la vie, le droit à l'intégrité physique, droits de l'enfant, la liberté professionnelle, le droit de propriété et le droit à l'égalité de traitement peoplesclimatecase.caneurope.org.

¹⁸ La Cour est particulièrement claire sur ce point dans *Sabo* cit. para. 29, voir: "l'atteinte alléguée au respect des droits fondamentaux des requérants ne saurait permettre, en tout état de cause, d'écarter l'application des critères de recevabilité fixés expressément par l'article 263" TFUE.

¹⁹ Pour une décision de recevabilité, voir: affaire T-614/13 *Romonta GmbH contre Commission européenne* ECLI:EU:T:2014:835.

²⁰ Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée à Aarhus le 25 juin 1998, Convention dite d'Aarhus dont l'Union européenne est partie, Décision 2005/370/CE du Conseil du 17 février 2005. Voir notamment: N

Sabo notamment, avaient pourtant tenté de convaincre le Tribunal de l'Union de s'inspirer de cet instrument pour demander une évolution de la jurisprudence *Plaumann* en matière d'environnement. Ce fut peine perdue puisque selon les juges de Luxembourg cela s'écarterait des termes du traité.²¹

III. EXPLORER LES VOIES DE DROIT À MÊME DE PORTER LA DÉFENSE DU CLIMAT DEVANT LA COUR DE JUSTICE

Force est donc de constater que les recours en annulation contre des actes législatifs portés directement devant le prétoire européen semblent condamnés à trouver porte close, sauf à modifier les termes de l'art. 263 TFUE. En dehors de la révision du droit primaire, peu probable à courte ou à moyenne échéance, quelles pourraient alors être les perspectives d'évolution des contentieux climatiques de l'Union européenne?

D'abord, on ne saurait exclure que des requérants privilégiés provoquent un contentieux climatique auprès de la Cour, par exemple le Parlement européen comme il envisage de le faire s'agissant du respect de l'État de droit.²² En outre, les récents débats politiques sur la place du gaz et du nucléaire peuvent déjà laisser présager un contentieux climatique déclenché par un ou plusieurs États membres. Certains gouvernements ont en effet annoncé leur intention de porter devant la Cour de justice un recours contre la taxonomie décidée par la Commission européenne en février 2022 incluant ces secteurs en tant qu'investissements "verts".²³

Hervé-Fournereau, 'De Greenpeace à Carvalho: Vingt-cinq Années de Recours Déclarés Irrecevables par la CJUE. Quelles Dynamiques d'évolutions de la Jurisprudence *Plaumann* pour Répondre au Comité d'examen de la Convention d'Aarhus d'ici 2021' dans M Torre-Schaub (dir), *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisation du droit* (Mare et martin 2021) 255.

²¹ Le Tribunal juge que "selon les requérants, les recours directs en annulation en matière d'environnement devraient être ouverts aux individus et aux groupes d'intérêt environnementaux ayant un intérêt avéré pour la question soumise au juge de l'Union. Or, force est de constater qu'une telle interprétation aboutirait à écarter la condition de l'affectation individuelle expressément prévue par l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, ce qui excéderait les compétences attribuées par le traité aux juridictions de l'Union" dans l'affaire T-141/19 *Sabo* ECLI:EU:T:2020:179 para. 44.

²² On admettra cependant que l'hypothèse est ici plus cocasse, car en tant que colégislateur le Parlement européen a un poids politique bien plus conséquent sur le contenu des législations climatiques que dans le cadre des procédures demandant le respect de l'État de droit, l'art. 7 TUE notamment.

²³ En l'espèce il ne s'agit pas d'un acte législatif, mais d'un acte délégué complémentaire à celui du 6 juillet 2021 2021/2178 complétant le règlement de base (UE) 2020/852 du 18 juin 2020 "Taxonomie". La Commission a en effet présenté la nouvelle taxinomie verte de l'UE comprenant les activités des secteurs du gaz et du nucléaire qui selon son communiqué de presse du 2 février 2022 sont "conformes aux objectifs climatiques et environnementaux de l'UE et nous permettront de délaissier plus rapidement des activités plus polluantes, telles que les centrales à charbon, au profit d'un avenir neutre pour le climat, où seront essentiellement utilisées des sources d'énergie renouvelables", voir Communiqué de presse de la Commission Européenne, 'Taxinomie de l'UE: la Commission présente un acte délégué complémentaire relatif aux objectifs climatiques, pour accélérer la décarbonisation' (2 février 2022) ec.europa.eu. Elle a été le fruit d'une

Une procédure en manquement initiée par la Commission européenne en matière climatique à l'encontre d'un État membre ne saurait non plus être considérée comme une pure hypothèse d'école. Ceci étant, une telle procédure ne pourrait faire avancer la lutte contre le réchauffement climatique au niveau de l'Union européenne qu'au prix d'une interprétation extensive (éventuellement à la lumière des droits fondamentaux) du droit du climat européen en vigueur à ce moment-là.

Ensuite, s'agissant de l'autre catégorie, celles des requérants non privilégiés,²⁴ les autres voies de recours, indirectes, sont une porte de secours toujours possible. La Cour l'a d'ailleurs inlassablement répété pour refuser d'ouvrir les voies de recours en annulation, et elle le réitère de nouveau dans *Carvalho*.²⁵ En effet, un autre contentieux climatique pourrait parvenir à la Cour de justice par la voie du renvoi préjudiciel à la disposition des juges nationaux. Du point de vue des requérants cette voie n'est pas la plus facile, voire ineffective selon les requérants dans *Carvalho*,²⁶ puisque cela suppose un litige dont l'objet n'est pas à titre principal l'annulation d'une disposition de droit dérivé ainsi qu'une juridiction nationale encline à poser une question préjudicielle.

Enfin, les recours contre le droit dérivé non législatif, même de portée générale, sont un peu plus accessibles, en particulier depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.²⁷ Notons également que l'Union européenne a modifié le Règlement Aarhus le 6 octobre 2021,²⁸ ouvrant ce faisant davantage, sans créer d'*actio popularis*,²⁹ les possibilités de réexamen interne pour les actes européens non législatifs de portée générale s'agissant

intense négociation politique particulièrement clivante. Les gouvernements luxembourgeois et autrichien ont publiquement annoncé leur intention d'engager une action en justice à son encontre et pourraient être rejoints par d'autres: voir C Sebi, 'Nucléaire: retour sur le débat autour de la nouvelle taxonomie européenne' (13 février 2022) *The Conversation theconversation.com*.

²⁴ On peut aussi imaginer qu'une nouvelle catégorie de requérants émerge, au prix sans doute d'une modification des traités (ou d'une interprétation très audacieuse), qui ferait de certains collectifs, les peuples autochtones notamment, des requérants à part ayant un accès facilité par rapport à "toute personne physique morale", ce que la Cour n'admet ni dans *Inuit* cit. ni dans *Carvalho* cit.

²⁵ *Carvalho* cit. para. 68, voir: "le traité FUE a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de légalité des actes des institutions, en le confiant au juge de l'Union", expression qui est devenue un mantra de la Cour justifiant le *statu quo* en dépit des contestations répétées sur l'accès au juge de la légalité de l'UE: affaire C-50/00 P *Unión de Pequeños Agricultores* ECLI:EU:C:2002:462 et affaire C-263/02 P *Jégo-Quéré* ECLI:EU:C:2004:210.

²⁶ *Carvalho* cit. para. 62.

²⁷ L'art. 263(4) TFUE est issu d'une formulation datant de Lisbonne et ajoute que les requérants non privilégiés, "toute personne physique ou morale", peuvent former un recours contre les "les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution", l'arrêt *Inuit* cit. ayant précisé que les actes législatifs en étaient exclus.

²⁸ Règlement (UE) 2021/1767 du Parlement européen et du Conseil du 6 octobre 2021 modifiant le règlement (CE) n. 1367/2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.

²⁹ Voir notamment les considérants 15 et suivants du Règlement 2021/1767.

des "membres du public", dont les organisations non gouvernementales. Cette procédure de réexamen par les institutions de l'Union européenne peut générer un contentieux dans la mesure où ce droit procédural est justiciable: la légalité d'un refus de réexamen, par la Commission européenne par exemple, pourra être contestée devant la Cour de justice européenne. Dans cette hypothèse, cela pourrait, selon les moyens soulevés dans un tel recours, faire rejaillir la demande initiale en matière environnementale ou climatique.³⁰ Or, conformément à la Convention d'Aarhus elle-même, les actes législatifs demeurent exclus de la procédure administrative de réexamen et donc du contentieux qu'elle peut déclencher. Par conséquent, le futur paquet législatif sur le climat dans le cadre du Pacte vert ne pourra pas plus que dans *Carvalho* ou dans *Sabo* faire l'objet d'un contentieux de l'annulation directement par ceux qui voudraient en contester le contenu ou les insuffisances. Il faudra en revanche être attentif sur les possibilités de mise en œuvre accordées par le législateur européen, à la Commission notamment,³¹ qui une fois exercées seront plus facilement justiciables auprès de la Cour de justice de l'Union européenne. C'est alors en passant par le juge national, par la voie préjudicielle, ou en mettant en cause la légalité des mesures européennes non législatives que le contentieux européen visant la protection du climat pourrait franchir le cap de la recevabilité et entrer dans les problématiques substantielles des droits fondamentaux à l'ère du dérèglement climatique.

IV. MOBILISER EN EUROPE DES DROITS FONDAMENTAUX SUBSTANTIELS ADAPTÉS AU CONTENTIEUX CLIMATIQUE

La question de l'accès à la justice climatique a déjà mis en lumière l'usage parfois porteur des droits fondamentaux procéduraux. Force est toutefois de reconnaître que ce type de contentieux climatique s'avère beaucoup plus technique, et par conséquent a une portée réduite par rapport aux grandes affaires climatiques nationales fondées sur les droits substantiels à la vie ou à une vie privée et familiale normale.

Sur le plan des droits substantiels, certaines affaires nationales ont pu démontrer que des droits individuels, celui à la vie et le droit à une vie privée et familiale, pouvaient déployer un effet protecteur du climat.³² Ils font en effet peser sur l'État une obligation

³⁰ Pour un exemple de contentieux climatique, dans sa version procédurale, fondé sur cette procédure de réexamen telle qu'elle existait dans la précédente version du Règlement Aarhus, voir: affaire T-9/19 *ClientEarth c Banque européenne d'investissement (BEI)* ECLI:EU:T:2021:42 (pourvoi devant la Cour pendant). L'ONG y contestait le refus de la BEI de réexaminer un projet la construction d'une centrale électrique biomasse en Galice, mettant en doute notamment le bilan positif en termes de gaz à effet de serre. La décision de refus de réexamen de la BEI est en l'espèce annulée.

³¹ Sur la taxonomie verte, qui est formellement un acte délégué de la Commission, cette hypothèse serait à étudier, si contrairement à ce qui a été publiquement annoncé certains États membres ne contestaient pas sa légalité (voir *supra*).

³² En dehors de l'Union européenne, on peut citer l'affaire pakistanaise: Haute Cour de Lahore (Pakistan) du 25 janvier 2018 n. 25501/2015 *Ashgar Leghari v Federation of Pakistan* et al. W.P.

positive de prendre les mesures nécessaires pour réparer et se prémunir contre les conséquences néfastes du réchauffement climatique jugé dangereux.³³ La reconnaissance d'un tel standard de protection du climat de nature préventive, puisque fondé sur le risque de dérèglement climatique, et subjectif, car soulevé dans une perspective individuelle alors même qu'il s'agit de régler un problème on ne peut plus planétaire, ne fait pas pour le moment consensus.³⁴

On ne peut alors que regretter que la Cour de justice n'ait pu se prononcer sur le fond sur ces épineuses questions juridiques propres au contentieux climatique. Ainsi, dans l'affaire *Sabo*, la question de l'atteinte à la vie privée et familiale avait été soulevée par un citoyen américain confronté à la baisse du nombre d'animaux qu'il chasse habituellement dans son bois en raison de la réduction de leur habitat due aux coupes des forêts voisines. La Directive européenne contestée en incluant la biomasse forestière comme une source d'énergie renouvelable participerait donc à l'atteinte à son droit subjectif et constituerait une politique néfaste pour le climat à court terme. Dans ce cas d'espèce, on aurait été curieux de savoir comment la Cour de justice aurait apprécié ce caractère diffus et éloigné entre la mesure européenne et les conséquences individuelles en matière de droits fondamentaux, ainsi que l'application du principe de proportionnalité entre l'atteinte aux droits et le motif d'intérêt général poursuivi.

La Cour se prononce incidemment sur une autre dimension propre au contentieux climatique: la question de l'iniquité générationnelle du réchauffement climatique causé par les générations passées et actuelles dont les effets néfastes seront ressentis surtout par les générations futures. En l'espèce ce n'est qu'au détour de la même question de recevabilité que la Cour estime que les requérants "reconnaissent eux-mêmes que la protection et la réglementation de l'environnement sont des aspects qui affectent 'tous les membres des générations actuelles et futures', constatation qu'il est difficile de nier et qui s'oppose à la notion d'affectation individuelle".³⁵ Paradoxalement, l'argument sert ici à dénier l'accès au prétoire européen, la Cour semble détourner ici l'effet prospectif des droits des générations futures (si important dans le contentieux climatique) au profit d'une utilisation technique presque mesquine.

Un argumentaire fondé sur les droits fondamentaux, y compris des générations futures, reste toutefois envisageable en droit de l'Union, à la manière de la Cour constitutionnelle allemande dans le remarquable arrêt *Neubauer* de 2021.³⁶ La Cour de Karlsruhe estime que le législateur allemand ne pouvait, sans violer les libertés fondamentales, reporter à après 2030 l'essentiel des mesures climatiques de baisse des émissions de gaz

³³ L'affaire belge par exemple, l'affaire *Klimaatzaak* cit., s'inspire à cet égard du raisonnement suivi par les juges néerlandais dans l'affaire *Urgenda* cit.

³⁴ Sur les réticences par exemple du Conseil d'État français, voir les conclusions du rapporteur public S Hoyneck du 19 novembre 2020 n. 427303 *Commune de Grande-Synthe* cit.

³⁵ *Sabo* cit. para. 30.

³⁶ *Neubauer* cit. para. 112.

à effet de serre³⁷ en faisant peser les restrictions des libertés consubstantielles aux générations futures: "le législateur aurait dû prévoir des mesures destinées à assurer un passage à la neutralité climatique plus en douceur et ménageant les libertés".³⁸

Or, le préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne déclare que "[l]a jouissance de ces droits entraîne des responsabilités et des devoirs tant à l'égard d'autrui qu'à l'égard de la communauté humaine et des générations futures". Si la question générationnelle devait être soulevée de nouveau, cela pourrait donc plaider en faveur d'une interprétation constructive de la part de la Cour de justice européenne sur les droits et libertés liés au climat.³⁹ De la même façon, il serait possible d'utiliser l'art. 37 de la Charte sur la protection de l'environnement de manière beaucoup plus porteuse qu'il ne l'est actuellement dans la jurisprudence.⁴⁰ En dépit de la faiblesse juridique de sa formulation en tant que "principe" plutôt qu'en authentique droit mobilisable pour le justiciable, de futurs contentieux de la légalité pourraient potentiellement faire peser sur les institutions européennes une véritable obligation de protection climatique.⁴¹

En outre, les droits fondamentaux européens du climat sont amenés à évoluer du côté du système conventionnel. Il faut en effet rappeler la proximité juridique entre la Convention européenne des droits de l'homme et l'Union européenne, car en dehors d'une éventuelle adhésion formelle, le droit primaire de l'Union reconnaît le droit conventionnel comme une source incontournable en matière de droits fondamentaux.⁴² C'est pourquoi, le destin du contentieux climatique auprès de la Cour européenne des droits de l'homme pourrait s'avérer instructif, voire déclencheur, pour celui de l'Union européenne.

D'abord à court terme, puisqu'est attendu le jugement prochain d'affaires climatiques actuellement pendantes à Strasbourg, les affaires dites des *Petits Portugais*⁴³ et des

³⁷ Obligation fondée sur l'art. 20 a de la Loi fondamentale: "Assumant sa responsabilité pour les générations futures, l'État protège également les fondements naturels de la vie et les animaux par l'exercice du pouvoir législatif, dans le cadre de l'ordre constitutionnel, et par l'exercice des pouvoirs exécutif et judiciaire, dans le respect de la loi et du droit".

³⁸ Extraits du communiqué de presse en français, Cour constitutionnelle fédérale allemande BvR 78/20, 1 BvR 96/20 cit. paras 117 et s. puis sur le fond paras 182 et s.

³⁹ Notons que la Cour a déjà reconnu la non-discrimination selon les générations s'agissant de la répartition d'emploi entre générations au sein de certaines professions (celle de dentiste par exemple: affaire C-341-08 *Domnica Petersen* ECLI:EU:C:2010:4), mais ici l'argument joue comme objectifs raisonnables justifiant une législation étatique instaurant des différences de traitement entre travailleurs.

⁴⁰ P Thieffry, 'La Charte en droit de l'environnement' dans R Tinière et C Vial (dir), *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Bilans et perspectives* (Bruylant 2020) 123, spéc. 131.

⁴¹ Ici encore la jurisprudence allemande pourrait servir de source d'inspiration s'agissant de l'utilisation de l'art. 20 de la Loi Fondamentale dans l'affaire *Neubauer* cit.

⁴² Voir l'art. 6 TUE ainsi que la clause de la protection équivalente de la Charte, art. 52(3), ainsi que les explications correspondantes du 14 décembre 2007.

⁴³ ECtHR *Cláudia Duarte Agostinho et autres contre le Portugal et 32 autres États* Requête n. 39371/20 [7 septembre 2020], la Cour a accepté la procédure accélérée (voir le communiqué de la CourEDH du 13 novembre 2020).

*Aînées suisses*⁴⁴ ou encore celle des forages pétroliers en Arctique.⁴⁵ Or, la Cour européenne des droits de l'homme aura, elle aussi, pour difficile tâche de statuer au préalable sur la question de la recevabilité de telles requêtes, s'agissant de l'imputabilité du respect de la Convention aux États ou encore de la qualité de "victime" des requérants.⁴⁶ En cas de réponse favorable, la Cour de Strasbourg pourrait être amenée à apprécier sur le fond la portée des arts 2, 8 et 14 de la Convention (droits à la vie, à la vie privée et familiale et à la non-discrimination) quant aux obligations climatiques des États parties. Parmi les enjeux juridiques à éclaircir, l'appréciation du risque climatique et celle de l'étendue d'éventuelles obligations positives de protection climatique sont particulièrement attendues. La délimitation de l'office du juge européen dans ces si difficiles contentieux climatiques sera certainement riche d'enseignement pour la Cour de Luxembourg. Outre que les revendications d'imposer des obligations de protection du climat par des juges posent de délicates questions quant au respect de la séparation des pouvoirs, y compris en droit interne, le caractère subsidiaire des standards européens des droits fondamentaux pourrait plaider en faveur d'une large marge d'appréciation nationale. Il n'est pas non plus exclu que la Cour fasse une lecture des droits conventionnels à la lumière du droit international de l'environnement (dont l'Accord de Paris) et estime que les ambitions climatiques fixées devraient imprégner le droit de la Convention. D'aucuns ont pu argumenter qu'une hypothétique condamnation de la Cour de Strasbourg serait respectueuse du principe de subsidiarité, dans la mesure où les moyens d'action, les modalités précises à même d'atténuer le réchauffement, seraient toujours du ressort des États parties.⁴⁷

Enfin et à plus long terme, il est possible que les droits fondamentaux connaissent une "climatisation" expresse. Ils ne se contenteraient plus d'une interprétation de droits et libertés préexistants à l'aune de l'enjeu climatique, mais bénéficieraient d'une véritable reconnaissance textuelle. Des instruments internationaux à l'échelle mondiale ont été proposés sur le droit à l'environnement,⁴⁸ et plus récemment en septembre 2021 l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a présenté un Projet de protocole

⁴⁴ ECtHR *Verein Klimaseniorinnen Schweiz et autres c la Suisse* Requête n. 53600/20 introduite le 26 novembre 2020 et communiquée le 17 mars 2021.

⁴⁵ La requête a été déposée par Greenpeace contre la Norvège le 15 juin 2021: voir la page consacrée à l'affaire "People vs. Artic Oil" par Greenpeace www.greenpeace.org.

⁴⁶ Voir en particulier les questions aux parties posées par la Cour dans son communiqué dans l'affaire dite des *Petits Portugais* cit. concernant les arts 1^{er} et 34 de la Convention hudoc.echr.coe.int.

⁴⁷ En ce sens: P Clark, G Liston et I Kalpouzos, 'Climate Change and the European Court of Human Rights: The Portuguese Youth Case' (6 octobre 2020) EJIL:Talk! www.ejiltalk.org.

⁴⁸ Voir notamment: C Le Bris, 'Vers un Pacte Mondial sur le droit à l'environnement: en attendant Godot' (2020) *Revue juridique de l'environnement* 241; M Prieur, 'Le projet de troisième pacte international relatif au droit des êtres humains à l'environnement de 2017' (2020) *Revue juridique de l'environnement* 269. Voir aussi la Déclaration des principes juridiques relatifs au changement climatique, adoptée par l'International Law Association (ILA), Conference Resolution n° 2 (2014) ila.vettoreweb.com et la Déclaration universelle des droits de l'humanité droitshumanite.fr.

additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme relatif au droit à un environnement sûr, propre, sain et durable.⁴⁹ Bien qu'il soit évidemment prématuré de s'appuyer sur ce texte dont il est loin d'être acquis qu'il devienne un jour contraignant, les outils juridiques qui y sont reconnus pourraient être une source d'inspiration pour de futurs contentieux climatiques européens tels que le "principe de responsabilité, d'équité et de solidarité transgénérationnelles" et un véritable "droit à un environnement sûr, propre, sain et durable".⁵⁰

Pour conclure, les affaires climatiques en contentieux européens des droits fondamentaux ne semblent pas vouées à s'éteindre, et d'autant moins que les prédictions scientifiques les plus récentes sont loin de pouvoir apaiser la crainte d'une crise climatique désastreuse qui continuerait d'être relayée par de potentiels requérants.

⁴⁹ Recommandation 2211 de l'Assemblée parlementaire, 'Ancrer le Droit à un Environnement Sain: la Nécessité d'une Action Renforcée du Conseil de l'Europe' (2021) [pace.coe.int](https://www.coe.int/t/FR/Workshop/2021/20210920_Recommandation_2211_FR.pdf). La Recommandation tout comme la Résolution correspondante, Résolution 2396 (2021) [pace.coe.int](https://www.coe.int/t/FR/Workshop/2021/20210920_Recommandation_2211_FR.pdf) accorde une place particulière à la crise climatique bien que le projet porte sur les droits fondamentaux à l'environnement sain plus amplement.

⁵⁰ Voir les arts 1, 2 et 5 du Projet de protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme relatif au droit à un environnement sûr, propre, sain et durable, doc. 12003 de l'Assemblée parlementaire de septembre 2009 ainsi que les droits à la non-discrimination y afférant et les droits procéduraux.