

GOVERNANCE BELGE EN MATIÈRE DE CLIMAT



UCLouvain
SAINT-LOUIS BRUXELLES

RAPPORT DU SÉMINAIRE ACADÉMIQUE #2

RESPONSABILITÉ (CIVILE) DE L'ÉTAT ET CLIMAT

28 MAI 2018

CADRE DU SÉMINAIRE

Après avoir exploré la place consacrée au climat dans les rouages institutionnels déterminant les périmètres de l'action de l'État en Belgique et posé la question de la pertinence d'une éventuelle constitutionnalisation du climat (1^{er} séminaire), le séminaire du 28 mai fut consacré à la responsabilité de l'État à l'égard du climat.

Non pas la responsabilité internationale (entre États) de la Belgique dans le cadre de la mise en œuvre de l'Accord de Paris, ni la responsabilité de respecter la législation européenne qui prime sur le droit national, mais la responsabilité qui incombe à l'État, *en vertu de son propre droit interne*, d'agir pour lutter contre le changement climatique et pour s'adapter à celui-ci.

Jamais posée ces dernières années, la question doit pourtant susciter l'attention car elle a mené à la condamnation de l'État néerlandais, en juin 2015, dans un jugement rendu par le Tribunal de la Haye posant la question de la responsabilité des Pays-Bas¹ à l'égard de ses propres citoyens et même des générations futures, pour manque d'ambition à l'égard de la réduction des gaz à effet de serre, à une époque où pourtant le cadre international était toujours dans une impasse, puisque l'argumentaire proposé fut écrit deux ans avant l'adoption de l'Accord de Paris.

Cet argumentaire, d'inspiration américaine, mit en exergue des éléments de droit dit « commun » dont l'application au climat restait jusque-là extrêmement théorique, voire utopique. Pourtant le juge s'y montra attentif et la décision *Urgenda*, même si elle est soumise à appel, a accéléré l'avènement d'une véritable vague d'actions judiciaires, partout dans le monde², dont beaucoup se basent, précisément, sur les fondamentaux du droit national, notamment les dispositifs de droit civil ou, dans le monde anglo-saxon, de *common law*.

Tribunal civil de La Haye, 24 juin 2015

Urgenda contre État néerlandais

L'association Urgenda pose au juge la question de la faute de l'État pour défaut d'ambition dans la lutte contre les gaz à effet de serre, à l'échelle de la politique interne, avant même l'adoption de l'Accord de Paris.

Une faute qui serait commise à son égard, à l'égard de ceux qu'elle représente, des générations futures et de la société en général, fondée notamment sur l'article 162

1 Rechtbank Den Haag, 24 juin 2015, C/09/456689 / HA ZA 13-1396.

2 Voy. la banque de données mise en ligne par le Sabin Center for Climate Change Law de la Columbia Law School, New-York : <http://climatecasechart.com>.

du livre 6 du Code civil néerlandais en vertu duquel la responsabilité de l'État peut être engagée en cas de violation d'un droit subjectif, de violation d'une obligation légale ou encore de la violation du standard non écrit qu'est celui du comportement en bon père de famille (zorgplicht).

Le juge déclare l'État néerlandais coupable de négligence à l'égard d'Urgenda (§ 4.93) et donne l'injonction au gouvernement néerlandais d'être plus ambitieux dans la lutte contre les émissions de gaz à effet de serre (GES), en passant d'un effort de -17 % de réduction des GES par rapport à ses émissions de 1990 à un effort de -25 % de réduction d'ici à 2020.

Le jugement est soumis à appel, mais il a déjà créé une émulation certaine à travers le monde.

Pour un panorama des affaires en cours, voy. la banque de données mise en ligne par le Sabin Center for Climate Change Law de la Columbia Law School, New-York : <http://climatecasechart.com>.

Il est donc pertinent de s'intéresser, en Belgique, au potentiel de ces fondamentaux, qu'il s'agisse du droit commun de la responsabilité et/ou de l'invocation des droits de l'homme.

Il ne s'agira pas de vérifier ici le respect de « *statutory duties* », comme on le dirait en anglais, soit le respect de législations qui sont adoptées très spécifiquement pour gérer la question climatique, comme le contenu de la législation européenne dont il est certain qu'il prime sur le droit national.

Il s'agit plutôt de vérifier la *vitalité du « moteur interne »* qui, en droit belge, est susceptible de pousser le pouvoir public à assumer, ou non, une certaine *ambition* dans le cadre de la lutte contre le changement climatique.

L'ambition que l'État se fixe est-elle seulement une question politique ou est-elle aussi une question juridique ? Pour guider la réflexion, les points suivants furent abordés lors du séminaire du 28 mai 2018, dont est proposée ci-dessous une synthèse :

- ▶ L'État peut-il être tenu pour « responsable » à l'égard de ses citoyens ? L'État peut-il commettre une faute ? (Introduction par le Prof. S. Van Drooghenbroeck)
- ▶ Que serait un comportement fautif de l'État en matière de climat ? Faut-il modifier le droit existant pour dégager de telles possibilités ? Le code civil par exemple ? (Introduction par le Prof. X. Thunis)
- ▶ Quels sont les ressorts des actions déjà intentées de par le monde et en quoi sont-ils pertinents en Belgique ? (Introduction par les Prof. J. Spier et C. Cournil, ainsi que par H. Schoukens).

SÉMINAIRE 2
28 MAI 2018
RESPONSABILITÉ (CIVILE) DE L'ÉTAT ET CLIMAT

CADRE DU SÉMINAIRE	2
1. L'ÉTAT, PERSONNE RESPONSABLE DEVANT LE JUGE	5
1.1. Les principaux rouages de la responsabilité	5
1.2. La responsabilité dite civile et ses éléments essentiels	6
1.3. La responsabilité civile de l'État	6
a) La séparation des pouvoirs n'est pas un obstacle	7
b) Les spécificités liées à la qualité de l'auteur	7
1.4. Responsabilité civile et climat	9
a) Absence de disposition légale spécifique	9
b) Le dommage au citoyen et/ou au climat	9
c) La causalité	10
2. LES ACTIONS JUDICIAIRES CLIMATIQUES CONTRE L'ÉTAT	12
2.1. La vague	12
2.2. L'incidence de cette vague	13
3. CLIMAT ET RESPONSABILITE CIVILE DE L'ÉTAT EN BELGIQUE : ÉTAT DES LIEUX ET PISTES EN L'ÉTAT ACTUEL DU DROIT	14
3.1. La faute / le « ius » : une norme de comportement à définir	14
a) À la recherche d'une norme formelle prescrivant un comportement à l'égard des gaz à effet de serre	14
b) Un comportement normalement diligent et prévoyant	16
c) Approche fondée sur les droits fondamentaux	18
3.2. Le dommage à caractériser	19
3.3. Le lien causal à établir	20
3.4. Le « remedium » : la question sera-t-elle entendue en droit belge ?	21
4. DE NOUVEAUX RÉGIMES BELGES DE RESPONSABILITÉ ?	23
4.1. Inscription du climat / de l'environnement au Code civil : perspectives	23
4.2. La réforme en cours du Code civil : potentiel du projet en l'état	26
Colophon	27



1. L'ÉTAT, PERSONNE RESPONSABLE DEVANT LE JUGE

- ▶ *L'État est responsable à l'égard de ses citoyens et son comportement est soumis au contrôle du juge.*
- ▶ *Le juge s'attachera à identifier la « norme de comportement » qui s'impose à l'État, à l'aune de multiples sources. Parmi celles-ci : le contenu d'un accord international, le rôle de modèle attendu de la part de l'État, l'expertise scientifique.*
- ▶ *Cette responsabilité de l'État est aussi une responsabilité au sens du droit civil. Ceci n'est pas contraire à la séparation des pouvoirs (Cassation, 2006).*
- ▶ *La responsabilité civile de l'État suppose, en l'absence de régime spécifique portant sur le climat à ce jour, la réalisation de trois conditions : faute, dommage et causalité.*
- ▶ *Pas facile mais pas impossible, au vu de récentes avancées jurisprudentielles, hors de Belgique.*
- ▶ *Les dispositions de l'Accord de Paris sont susceptibles de modeler le comportement normal et diligent attendu de la part d'un État développé comme la Belgique, de même que l'urgence climatique.*
- ▶ *La différenciation, caractéristique de l'Accord de Paris, peut jouer un rôle favorable dans l'individualisation de la responsabilité de l'État.*
- ▶ *L'absence d'une responsabilité spécifique à l'égard du climat, qui serait consacrée par une législation, ne présume pas des avancées jurisprudentielles à venir. Les textes en place confèrent une large marge d'appréciation au juge.*
- ▶ *Les prétoires s'ouvrent aux associations et aux citoyens, sous la pression de la Convention d'Aarhus, en matière environnementale, ce qui est propice à la soumission au juge de questions nouvelles, jamais explorées encore à ce jour.*

1.1. LES PRINCIPAUX ROUAGES DE LA RESPONSABILITÉ

La responsabilité est l'obligation juridiquement consacrée de répondre d'un comportement et/ou d'un dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences civiles/pénales/disciplinaires.

Cette définition générique de la responsabilité repose sur quatre éléments :

- ▶ **Une norme de comportement** à l'aune de laquelle on peut juger que l'acte de tel ou tel agent est licite ou illicite (un « ius ») ;
- ▶ Un mécanisme institutionnel de contrainte apte à juger le licite ou l'illicite (un lieu, comme un tribunal) ;
- ▶ Un droit d'agir en justice (un « locus standi ») ;
- ▶ **Une imputabilité**, soit la possibilité, par le biais d'un mécanisme institutionnel, d'imputer le dommage à un auteur et d'en réclamer la réparation (cibler le bon acteur).

La responsabilité *civile* est, quant à elle, *une* forme que peut prendre tel mécanisme. Mais il y en a d'autres : responsabilité pénale, responsabilité procédurale, responsabilité au sens du droit des droits de l'homme, etc.

Ces différents « pôles » de la responsabilité sont chacun susceptibles d'évoluer pour faire place à une meilleure prise en compte des enjeux actuels (climatiques, notamment), souvent à l'invitation de la jurisprudence ou du droit international. Le droit international pèse de manière déterminante sur la décision du juge interne (comme on l'observe concernant l'accès à la justice en matière environnementale, sous l'impulsion de la Convention d'Aarhus).

1.2. LA RESPONSABILITÉ DITE CIVILE ET SES ÉLÉMENTS ESSENTIELS

Le siège de la responsabilité dite « civile » se trouve aux articles 1382 et suivants du Code civil.

Cette responsabilité se caractérise par trois éléments essentiels :

- ▶ Une faute (définie soit objectivement par rapport à une norme de comportement explicite, ou par rapport à la norme du « **comportement normalement prudent et diligent** », soit subjectivement par référence au droit individuel d'un tiers) ;
- ▶ Un dommage (matériel ou moral) ;
- ▶ Un lien causal entre la faute et le dommage.

Il existe toutefois d'autres types de régimes, comme la responsabilité dite objective, sans faute, qui existe en matière environnementale.

Les éléments caractéristiques de cette responsabilité civile ne sont pas définis dans le Code civil, ce qui laisse une grande marge de manœuvre au juge pour les interpréter.

Cette indétermination a notamment pu profiter à la mise en cause de la responsabilité des pouvoirs publics pour leurs actions/omissions et, encore imparfaitement, à la consécration d'une responsabilité pour dommages écologiques.

Cette liberté d'interprétation n'est toutefois pas illimitée.

La notion de responsabilité est à la fois une notion **juridique** et **politique** (et, bien sûr, éthique), et ses domaines s'étendent tant aux rapports horizontaux entre citoyens qu'aux divers rapports entre l'État et les citoyens.

1.3. LA RESPONSABILITÉ CIVILE DE L'ÉTAT

L'État est-il responsable au sens du droit civil ? Peut-il être condamné du fait des fautes qu'il commet ? Le juge, en condamnant l'État, ne contrevient-il pas au principe de séparation des pouvoirs ?

a) La séparation des pouvoirs n'est pas un obstacle

La Cour de cassation le confirme : le principe de la séparation des pouvoirs, qui tend à réaliser un équilibre entre les différents pouvoirs de l'État, n'implique pas que celui-ci serait, de manière générale, soustrait à l'obligation de réparer le dommage causé à autrui par sa faute ou celle de ses organes dans l'exercice de la fonction législative. En appréciant le caractère fautif du comportement dommageable du pouvoir législatif, ce tribunal ne s'immisce ni dans la fonction législative ni dans le processus politique de l'élaboration des lois mais se conforme à la mission du pouvoir judiciaire de protéger les droits civils (28 septembre 2006).

L'État législateur peut même être tenu pour responsable : « Saisi d'une demande tendant à la réparation d'un dommage causé par une atteinte fautive à un droit consacré par une norme supérieure imposant une obligation à l'État, un tribunal de l'ordre judiciaire a le pouvoir de contrôler si le pouvoir législatif a légiféré de manière adéquate ou suffisante pour permettre à l'État de respecter cette obligation, alors même que la norme qui la prescrit laisse au législateur un pouvoir d'appréciation quant aux moyens à mettre en œuvre pour en assurer le respect ».

b) Les spécificités liées à la qualité de l'auteur

La responsabilité civile de l'État repose aujourd'hui en tous points sur le régime de responsabilité civile de droit commun, tout en générant des spécificités liées à la qualité particulière de l'auteur (autorité publique).

Ces spécificités sont notamment les suivantes :

- ▶ Le comportement attendu de la part d'un État : le « *ius* » (et la faute qu'il permet de constater) découlera des normes internationales, européennes ou nationales. Ces normes peuvent provenir du droit conventionnel international (ex : *Accord de Paris, Convention européenne des droits de l'homme*), du droit dérivé européen (un règlement, une directive) mais également des *principes généraux* de droit international ou constitutionnel (ex : *La responsabilité commune mais différenciée ?*). Ces normes peuvent prescrire un comportement positif ou une omission, mais pour qu'elles puissent fonder un constat de responsabilité civile, le comportement qu'elles prescrivent doit en tout cas être déterminé avec suffisamment de précision (et non décrit de manière vague ou équivoque, ou uniquement suggéré). Faute de normes (écrites ou non écrites) identifiables, une deuxième approche peut également se référer à la norme de *comportement de l'« autorité publique normalement prudente et diligente »*, par analogie à la norme de la personne normalement prudente et diligente qui sert de standard en droit commun de la responsabilité civile. Enfin, une troisième approche prend pour point de départ *les droits fondamentaux des citoyens* (consacrés par la Constitution et le droit international), et l'obligation corollaire de l'État de respecter-protéger-réaliser ces droits.
- ▶ La Cour de cassation a depuis longtemps admis une mise en cause de la responsabilité civile de l'État, indépendamment du pouvoir concerné et indépendamment de l'organe

fautif, tant *pour les actions positives de ces autorités que pour leurs omissions* (la carence, qui peut viser le manque d'ambition et d'action). L'« arsenal belge » de responsabilité civile de l'État est donc très complet.

- Le « *locus standi* » (plus particulièrement, l'intérêt à agir requis pour bénéficier de l'accès au prétoire) est en voie d'évolution en droit belge, sous l'impulsion de la Convention d'Aarhus. L'intérêt à agir est en tout cas reconnu à toute victime des dommages qui peut démontrer sa qualité de victime (conception classique). Il l'a également été récemment à des organisations de défense de l'environnement, par référence à leur objet social. Si la Cour de cassation a traditionnellement observé une position retenue en la matière (bien davantage que la Cour constitutionnelle et le Conseil d'état), cette position a connu un important revirement le 11 juin 2013 et évolue vers une plus grande reconnaissance des actions d'intérêt collectif.
- L'**imputabilité** pose des problèmes plus importants liés à la structure fédérale de l'État belge. La répartition des compétences a des conséquences sur le plan de la responsabilité civile : dans la détermination de la norme de comportement, **une autorité ne saurait être tenue pour responsable de l'omission d'un acte/d'une politique dont elle n'a pas la compétence** ; dans les injonctions éventuellement envisageables **dans le chef du juge, ces injonctions ne pourraient en aucun cas tempérer la répartition des compétences, mais devront s'y soumettre entièrement, sous peine de nullité**. En matière climatique, les enseignements du précédent séminaire rendent évidentes les difficultés que cette répartition des compétences peut occasionner.
- **Le caractère *in solidum* des obligations de réparation issues du droit commun de la responsabilité civile pourrait cependant apporter une piste de solution à cette impasse**. Les co-responsables de la survenance d'un dommage pour fautes concurrentes étant civilement tenus de procéder à sa réparation (et pouvant être poursuivis en même temps devant le juge civil, quand bien même leurs fautes seraient distinctes), il devrait être possible de poursuivre les Régions, l'État fédéral et les Communautés pour leur inaction respective, sans pour autant présumer qu'ils sont tous responsables d'une seule et même faute (et nier, ce faisant, la répartition des compétences qui limite leur norme de comportement applicable, et donc leur responsabilité respective). L'inaction des différentes autorités peut donc être envisagée de manière conjointe comme des fautes distinctes (fondées sur des normes de comportement propres) mais concurrentes, ayant causé, par leur cumul, un dommage qu'elles sont conjointement tenues de réparer.
- Quant aux injonctions du juge, il appartiendra à ce dernier de les préciser à la lumière de la répartition des compétences, ou de les formuler d'une telle manière qu'elles s'avèrent compatibles avec cette répartition (l'élaboration d'un plan, par exemple, peut être ordonnée dans le respect de la répartition des compétences). Pour le surplus, l'autorité sommée sera simplement libérée automatiquement de toute obligation qu'il lui est constitutionnellement impossible d'honorer.

1.4. RESPONSABILITÉ CIVILE ET CLIMAT

a) Absence de disposition légale spécifique

Comme la responsabilité civile des pouvoirs publics, la responsabilité civile « climatique » ne fait l'objet en droit belge, à ce jour, d'aucune disposition légale spécifique. La responsabilité civile « environnementale », à part quelques régimes spéciaux concernant le milieu marin, le nucléaire et les déchets toxiques, ne fait l'objet d'aucune disposition générique³. C'est donc également **par le biais du droit commun** de la responsabilité civile que les enjeux environnementaux et climatiques s'invitent progressivement dans les prétoires civils.

Du point de vue de la **faute**, on constate, en matière climatique, une difficulté d'identification des normes applicables par rapport auxquelles évaluer le comportement litigieux. Valable pour la majorité des dégradations environnementales, ce constat est encore accru en matière de dérèglement climatique.

L'existence d'une norme claire imposant un comportement déterminé à un acteur suffisamment identifié est rare en l'état actuel du droit du climat. La mise en œuvre de la norme du comportement normalement prudent et diligent n'offre pas non plus de soutien sûr. Mais cet obstacle a été dépassé dans la jurisprudence *Urgenda*, aux Pays-Bas, en première instance.

Le problème climatique étant global du point de vue de ses causes et appelant à remettre en cause des comportements largement partagés et ancrés, il est a priori malaisé d'identifier des fautes individuelles (mais cet obstacle fut lui aussi franchi dans l'affaire *Urgenda* aux Pays-Bas), de même que de constater qu'un comportement ou une inaction longtemps considérés comme légaux sont devenus contraires à la norme de diligence et de prudence (un changement qui pourrait résulter de l'Accord de Paris et de l'accord international sur les objectifs collectifs ?).

b) Le dommage au citoyen et/ou au climat

Du point de vue du **dommage**, l'environnement s'est jusqu'ici essentiellement invité dans la responsabilité civile belge par deux voies : les dommages matériels (*pour les requérants*) qui dérivent d'un dommage à l'environnement (perte de biens ou de leurs fruits ou produits, dévaluation...); les dommages moraux (*idem*) qu'une dégradation de certains milieux d'importance particulière occasionnait (attachement particulier à un lieu, vue, activités de promenade...). Le dommage est donc resté cloisonné dans une perspective « anthropocentrée », qui exige l'existence d'un dommage à *un ou plusieurs humains*.

³ La mise en œuvre de la directive 2004/35 sur la responsabilité civile ne peut pas s'apparenter à un régime de responsabilité civile.

Pour ces différentes raisons (constats largement partagés dans la pratique comparée du droit environnemental), la notion de responsabilité pour préjudice écologique « pur » suscite l'attention et est désormais consacrée dans certains ordres juridiques.

Ce dommage à l'environnement (la nature pour elle-même), indépendant d'un dommage direct à des requérants humains déterminés, a fait son entrée, par l'office du juge, en droit international (Cour internationale de justice, *Costa Rica c. Nicaragua*) et en France, qui a une véritable longueur d'avance à cet égard (Code civil français, articles 1246 à 1252 nouveaux), acquise dans la foulée de l'affaire Erika.

En droit français, c'est l'arrêt *Erika* (marée noire) de la Cour de cassation qui a inspiré la révision du Code civil. En Belgique, le Conseil d'État et la Cour constitutionnelle n'ont été que jusqu'à accorder la réparation d'un préjudice *moral* pour dégradation environnementale – pour autant qu'il y ait assez d'éléments concrets pour la justifier – sans franchir le pas de la reconnaissance d'une responsabilité pour préjudice écologique « pur » (à l'environnement en tant que tel, indépendamment des intérêts collectifs ou particuliers). Le droit belge, par le biais des jurisprudences administrative et constitutionnelle a ainsi été décrit comme se situant toujours « au milieu du gué ».

La Cour de cassation pourrait dépasser cet entre-deux, car elle n'a pas encore été amenée à se prononcer sur le sujet. Il n'est donc pas impossible que cette dernière suive la Cour de cassation française pour reconnaître le droit à la réparation des préjudices écologiques « purs », détachés des préjudices tant matériels que moraux des humains qui occupent l'environnement dégradé.

Faut-il pour autant attendre une catastrophe écologique pour en savoir plus ? Le législateur peut prendre les devants et assouplir le régime de responsabilité civile pour tenir compte de ce dommage écologique, à l'inspiration du régime français.

Cet accent sur le dommage et la réparation est caractéristique du droit de la responsabilité civile. Il implique une responsabilisation « en aval », après que le dommage est causé, mais aussi « en amont », en vertu d'un principe de prévention de l'apparition de ce dommage. La particularité de l'affaire Urgenda tient d'ailleurs au fait que l'arrêt ne se caractérise pas par l'attribution d'une compensation du dommage occasionné, à charge du pouvoir public, mais par une **injonction de faire plus d'efforts**, prononcée par le juge à l'égard de l'État.

c) La causalité

En ce qui concerne le **lien causal**, enfin, les questions de responsabilité liées au dérèglement climatique se caractérisent par un lien causal particulièrement distendu entre la faute et le dommage. Pour que la responsabilité puisse être activée, il faut un lien causal entre *une* faute déterminée et *un* dommage déterminé.

Il a été plusieurs fois souligné que **l'indétermination des termes dans le Code civil est providentielle pour les possibilités d'interprétation évolutive qu'elle laisse**. Celle-ci laisse en effet une grande marge de progrès juridique envisageable sans habilitation

législative préalable. Une lecture innovante des dispositions belges pourrait aboutir aux mêmes résultats substantiels que ceux obtenus devant la Cour de cassation française. Ces résultats pourraient être ensuite consolidés *ou non* par une modification consécutive du Code civil belge. Faut-il toutefois attendre une catastrophe et l'arrêt qui en résultera pour qu'il en soit ainsi ?

2. LES ACTIONS JUDICIAIRES CLIMATIQUES CONTRE L'ÉTAT

- ▶ *La remise en cause de la responsabilité de l'État, sur le plan civil ou au départ de fondamentaux de la Common Law, combinée ou non avec un discours sur l'atteinte au droit de l'homme, est une constante dans les multiples actions en justice connues en matière de climat.*
- ▶ *Celles-ci trouvent leur origine dans des initiatives portées par la société civile (et le monde académique) aux États-Unis (dont l'affaire Juliana dans l'Oregon).*
- ▶ *Elle connaît un certain succès judiciaire en Europe, tant sur le fond (condamnation des Pays-Bas) que sur la question de l'intérêt à agir (cas du fermier péruvien en Allemagne).*
- ▶ *Ce succès crée des émules et inspire.*
- ▶ *Il est à l'origine du thème retenu pour le présent séminaire.*
- ▶ *Le juge est perçu comme le nouveau gardien de la cause climatique.*

2.1. LA VAGUE

On constate une vague d'actions judiciaires⁴ en matière de climat qui, portées devant des juges nationaux, de manière quasi concomitante de par le monde, présentent toutes d'intéressantes similitudes.

Les acteurs introduisant des actions judiciaires (généralement des ONG ou des individus ayant un profil vulnérable au dérèglement climatique, mais parfois également des mouvements conservateurs tentant de ralentir les réformes motivées par le constat du réchauffement climatique) répondent à **différentes stratégies**. Certaines de leurs motivations sont : la résistance à la dérégulation, l'incitation à une prise en compte du climat dans les procédures de décision, le renforcement de la transparence, le renforcement de l'ambition et la participation citoyenne à l'élaboration des politiques.

Ces actions sont généralement **hybrides quant à leurs arguments juridiques**, la responsabilité pour faute de l'État se mêlant à l'invocation des droits fondamentaux des citoyens et des obligations internationales ou constitutionnelles (ces différents instruments se livrant pour la plupart également à une invocation autonome, indépendante de la question de la faute en responsabilité civile). **La mise en cause de la responsabilité**

4 Voy. la banque de données mise en ligne par le Sabin Center for Climate Change Law de la Columbia Law School, New-York : <http://climatecasechart.com>. En Belgique, une affaire est pendante devant le tribunal de première instance francophone de Bruxelles, la « Klimaatzaak » (<https://affaire-climat.be>). Aux États-Unis, l'affaire en cours considérée comme la plus emblématique est l'affaire Juliana dans l'Oregon (<https://www.ourchildrenstrust.org/us/federal-lawsuit>). Devant la Cour de justice de l'Union européenne, une action vient aussi d'être intentée, en mai 2018, par un ensemble de familles (<https://peoplesclimate-case.caneurope.org>).

civile de l'État est donc un outil utilisé à diverses fins, et généralement en combinaison avec d'autres argumentaires juridiques.

Le cumul des arguments et des techniques de responsabilisation des pouvoirs publics est généralement au cœur de la stratégie des acteurs mettant en œuvre ce genre de dispositifs, l'objectif recherché étant essentiellement celui d'un prononcé symbolique destiné à influencer sur les choix des politiques.

2.2. L'INCIDENCE DE CETTE VAGUE

Si toutes les actions intentées à ce jour contre les pouvoirs publics ne furent pas couronnées de succès, même si beaucoup franchissent le pas de l'intérêt à agir, elles présentent de nombreux attraits, tant par leur poids symbolique que par la médiatisation de la question climatique qui en résulte.

Il n'est pas exclu que ces actions poussent certains responsables politiques à sortir de l'inaction – cette dimension, pourtant la plus recherchée, restant évidemment la plus difficile à objectiver. Cette médiatisation est très recherchée par les protagonistes de politiques climatiques efficaces, et constitue un instrument de pression.

On a notamment évoqué la suspicion que l'affaire *Urgenda* ait contribué à redynamiser les initiatives politiques néerlandaises en matière climatique, en particulier tant que l'appel est pendant et qu'il s'agit, pour l'État, de démontrer son ambition.

Ces actions sont également l'occasion de lectures innovantes des outils juridiques existants, aboutissant ponctuellement à l'ouverture des prétoires à de nouveaux requérants, à une extension environnementale des droits fondamentaux, à des modifications procédurales laissant plus de place aux considérations climatiques, voire à l'identification de nouvelles obligations dans le chef des États. Ces progrès juridiques ponctuels sont intéressants et peuvent parfois ouvrir de nouveaux moyens d'influer ponctuellement sur les politiques climatiques.

Les actions en responsabilité attirent aussi l'attention du secteur des assurances, confronté à la nécessité évidente d'assumer désormais la réalité du risque climatique.

On a cependant également insisté sur les limites de ces actions. La responsabilité demeure un outil individuel de droit interne, a priori peu compatible avec des enjeux planétaires. La responsabilité civile a été décrite comme un outil qui peut s'avérer très utile mais reste très individuel : elle vise toujours un auteur et une victime d'un dommage, selon un droit national.

Il est toutefois capable de faire bouger les lignes en provoquant des questionnements susceptibles de faire sortir les États de leur zone de confort et de faire remonter les revendications citoyennes (« le climat, l'affaire de tous »).

3. CLIMAT ET RESPONSABILITE CIVILE DE L'ETAT EN BELGIQUE : ETAT DES LIEUX ET PISTES EN L'ÉTAT ACTUEL DU DROIT

- ▶ *Le comportement de l'État est conditionné par les exigences internationales (dont l'obligation de progression et l'objectif collectif, mais aussi le rôle d'avant-garde attendu de la part des pays développés) et l'état de la science.*
- ▶ *Les initiatives prises ailleurs, par des États similaires, pourraient influencer sur l'appréciation du standard de comportement.*
- ▶ *Des principes émergents sont aussi susceptibles d'être pris en compte par le juge (soft law).*
- ▶ *L'invocation des droits de l'homme présente la difficulté de démontrer un statut de victime.*
- ▶ *La référence aux générations futures est un outil pertinent pour tenter d'assouplir la démonstration d'un lien aux intérêts particuliers.*
- ▶ *La réparation d'un dommage écologique « pur » n'est pas encore prévue de manière générique par la législation belge mais pourrait résulter d'une évolution de la jurisprudence.*
- ▶ *Faut-il attendre un nouvel arrêt pour faire bouger les lignes ?*

3.1. LA FAUTE / LE « IUS » : UNE NORME DE COMPORTEMENT À DÉFINIR

En matière climatique, l'identification de la norme de comportement est malaisée, en l'état actuel du droit et sans préjudice du potentiel évident que représente le contenu de l'Accord de Paris sur le climat et le droit européen dérivé (« paquet énergie » et liste de huit directives en cours de révision ou d'adoption afin de conforter le nouvel objectif d'efficacité énergétique fixé pour 2030 à l'échelle de l'Union. À l'inverse de la ratification européenne du Protocole de Kyoto, la ratification européenne de l'Accord de Paris ne s'est pas traduite par l'adoption d'une législation fixant à chacun des États des efforts précis, individualisés, de réduction des gaz à effet de serre).

Il n'existe à ce jour que peu d'instruments juridiques susceptibles d'un constat clair de violation, si l'on s'intéresse à l'effort global de la Belgique en matière de réduction de gaz à effet de serre et à la « vision » promue en la matière. De nombreuses pistes ont cependant été évoquées lors du séminaire.

a) À la recherche d'une norme formelle prescrivant un comportement à l'égard des gaz à effet de serre

La Belgique est liée par ses engagements internationaux (CCNUCC, le Protocole de Kyoto, l'Amendement de Doha, l'Accord de Paris) et par le droit de l'Union européenne qui prime sur son droit interne.

L'obstacle principal s'opposant à une mobilisation efficace de ces textes devant les juges est la difficulté de déduire de ces instruments, en l'état actuel du droit, un contenu normatif précis, qui a été violé par l'État et justifie la mise en cause de sa responsabilité. Pour qu'une omission fautive puisse être constatée, il faut que la norme qui s'opposait à cette omission prescrive un **comportement déterminé** dans le chef de l'État (et ne lui fixe pas uniquement un objectif vague).

Ceci met en exergue la nécessité de s'intéresser plus avant au concept de « **contribution déterminée** à l'échelle **nationale** » (*Nationally Determined Contribution - NDC*) qui caractérise l'Accord de Paris :

- ▶ Cet engagement unilatéral proposé sur une base volontaire, afin de réaliser les objectifs collectifs, **pourra être mobilisé afin de confronter l'État avec les normes de comportement qu'il a lui-même reconnues comme nécessaires en son propre chef.**
- ▶ À cet égard, même si celui-ci fut prononcé avant même l'adoption de l'Accord de Paris, un précédent peut être trouvé dans le jugement de première instance de l'affaire *Urgenda*, qui accorde un poids déterminant aux promesses faites antérieurement par les Pays-Bas sur la scène internationale.
- ▶ La particularité de la « contribution déterminée à l'échelle nationale » est qu'elle n'existe pas à l'échelle belge ni, en principe, à l'échelle d'aucun autre État membre de l'Union. C'est en effet l'Union européenne elle-même qui, à l'heure actuelle, est la Partie qui a déposé, pour l'ensemble de ses membres, ladite contribution, requise par l'Accord de Paris. Les contributions des États membres de l'Union européenne sont donc toutes rassemblées dans une seule **contribution européenne**, non ancrée dans une législation européenne mais néanmoins très précise et qui se décrit comme contraignante : **une réduction obligatoire de 40 % des GES (par rapport aux chiffres de 1990), réalisée sur le plan interne, à atteindre en 2030.**
- ▶ L'Accord de Paris contient des obligations procédurales mais aussi des exigences de fond portant sur le contenu de ces contributions. **Ces contributions devront toujours progresser et correspondre au niveau d'ambition le plus élevé possible.** Si ces engagements ne se prêtent pas à une exécution intégrale par la contrainte, on peut donc en dégager plusieurs exigences invitées à peser sur le comportement de l'État et sa légalité du point de vue du droit interne.
- ▶ Sur ce « **niveau d'ambition le plus élevé possible** », malgré toutes les réserves qui entourent cette expression (« compte tenu de ses responsabilités communes, mais différenciées, et de ses capacités respectives, eu égard aux différentes situations nationales »), il a été pressenti possible qu'un juge lui donne une portée normative dans le cadre d'une mise en cause de la responsabilité d'un de ces États (dont le niveau d'ambition serait manifestement inférieur à ce qui est possible pour lui, compte tenu de sa situation et de sa responsabilité différenciée).

La responsabilité individuelle doit aussi être lue à la lumière d'une responsabilité collective. L'objectif de maintenir la hausse de la température moyenne de la planète en

dessous de 2 °C (exprimé dans l'article 2 de l'Accord et réitéré dans les articles 3 et 4 notamment) consacre en effet une **obligation de résultat collective** dans le chef de tous les États signataires. L'enjeu est donc de déterminer la contribution individuelle des États à la commission d'une faute collective avérée. L'identification de celle-ci sera déterminée par plusieurs facteurs, dont :

- ▶ **Le rôle d'avant-garde** que les pays développés sont toujours appelés à jouer en vertu de l'Accord de Paris, dans le respect du principe de responsabilité commune mais différenciée, même si l'affirmation de ce rôle est quelque peu diluée. Dans l'affaire *Urgenda*, prononcée dans un autre contexte (pré-Paris), où l'on se référait encore très ouvertement aux pays « de l'Annexe I », ce rôle d'avant-garde fut décisif pour apprécier la responsabilité individuelle de l'État ;
- ▶ Cette différenciation de principe, caractéristique du droit conventionnel climatique, rend envisageable l'individualisation des charges. La Belgique est un pays développé au sens de l'Accord de Paris et reste un pays de l'Annexe I au sens de la Convention-cadre et du Protocole.
- ▶ D'un point de vue prospectif, le projet du Parlement européen de formaliser un **budget carbone** chiffré pour les États membres de l'Union européenne (lequel refléterait les réductions nécessaires pour atteindre les objectifs de 1,5 °C et 2°C de l'Accord de Paris) pourrait faciliter la détermination des contributions nationales nécessaires (et donc la mise en cause de la responsabilité individuelle des États membres sur cette base).

Enfin, les **principes généraux du droit** sont également des normes à l'aune desquelles seront testés les comportements des États.

Plusieurs principes fondateurs de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC) de 1992 ont été invoqués avec succès devant le juge de première instance dans l'affaire *Urgenda* : l'obligation de préserver le système climatique dans l'intérêt des générations présentes et futures, sur la base de **l'équité** et en fonction de leurs **responsabilités communes mais différenciées** et de leurs capacités respectives ; le **principe de précaution** ; le **principe de durabilité**.

Un autre principe, reconnu véritablement celui-là au rang de coutume au sens du droit international, est le **Principe 21 de la Déclaration de Stockholm sur la prévention du dommage environnemental transfrontière**. Il incombe aux États de prévenir l'apparition d'un dommage transfrontière en matière environnementale.

b) Un comportement normalement diligent et prévoyant

La **transgression de la norme du comportement d'une autorité publique normalement prudente et diligente** peut également fonder le constat d'une faute. Replacé dans le contexte des obligations climatiques des États, l'enjeu est donc de démontrer que, même en l'absence de toute obligation formellement consacrée, l'attitude de l'État (**son inaction ou son action insuffisante ou inadaptée**) est manifestement contraire

au **comportement qui peut raisonnablement être attendu d'une autorité normalement prudente et diligente.**

On a beaucoup affirmé que cette figure juridique supposait pour le juge d'avancer en l'absence de balises clairement définies, et lui laissait un pouvoir d'appréciation important. L'absence de normes objectives dans des situations où le juge de la responsabilité civile doit pourtant se prononcer sur l'existence d'une faute est un phénomène courant, qui **ne s'oppose donc pas à la mise en cause de la responsabilité de l'État en matière climatique.**

Confronté à une telle question, le juge aura l'obligation de se prononcer.

Le standard de comportement de l'État pourra être inspiré par **l'état de la science.** C'est, à nouveau, un constat qui découle de la jurisprudence *Urgenda*. L'évolution de l'état de l'art, le nouveau rapport du GIEC et le fait que l'Accord de Paris entérine les objectifs de température proposés par le monde de la science, clarifient ce qui est raisonnablement attendu d'un État en charge de la régulation des émissions de GES. L'urgence climatique est aussi un élément qui permet d'apprécier la normalité du comportement de l'État.

La communauté scientifique est à ce point unanime sur l'urgence de l'action climatique et l'insuffisance des politiques actuelles qu'**un argumentaire scientifique pourrait, selon certains, suffire à démontrer l'irresponsabilité du manque d'ambition de l'État.**

Faute de balises suffisantes de « *hard law* », le *soft law* peut aussi donner un contenu à la norme de comportement d'une personne normalement prudente et diligente.

Parmi ces sources de *soft law*, **les Principes d'Oslo** (Principes d'Oslo sur les obligations concernant le changement climatique) ont pour objet de clarifier les obligations pesant sur les États et les entreprises dans le cadre de la lutte contre le dérèglement climatique. Ils ont notamment été utilisés avec succès en première instance dans l'affaire *Urgenda*. Ces principes n'émanent pourtant pas de la communauté des États. Il s'agit d'une œuvre doctrinale.

La valeur d'exemple de ce qui se fait ailleurs pourrait aussi être prise en compte. Les **comportements des pays les plus diligents**, c'est-à-dire les plus entreprenants dans leurs politiques de réduction de gaz à effets de serre, sont susceptibles de **servir de standards de comportement pour évaluer l'action des autres États.** Un comportement moins entreprenant, à développement économique et technologique égal, pourrait être questionné par un juge civil saisi dans l'ordre interne, au regard des comportements plus diligents et compte tenu de l'urgence du problème. Un même exercice de comparaison permettrait de clarifier les possibilités offertes aux États de satisfaire à leurs obligations climatiques (volontairement ou, le cas échéant, sous injonction du juge national). À ce sujet, le projet de coalition des sept États membres menée par les Pays-Bas a beaucoup retenu l'attention. En prenant les devants par rapport aux autres pays industrialisés, ces pays pourraient servir d'exemples de lutte efficace contre le dérèglement climatique – et ainsi contribuer à la formation de **nouveaux standards juridiques à la portée des juges.**

Ces différentes approches sont cumulables et complémentaires.

Une approche quantitative (fondée sur une analyse scientifique ou sur un pourcentage mentionné dans des instruments juridiques internationaux) peut essentiellement servir à établir un **constat d'insuffisance**, fondant le cas échéant **une injonction à former un plan plus ambitieux**. Un cran plus loin, l'ambition contestée peut aussi être évaluée à l'aune d'autres prismes considérés comme légitimes, comme éventuellement les principes d'Oslo (qui se voient conférer une reconnaissance prétorienne dans l'affaire *Urgenda*), ou par référence aux comportements diligents des autres États.

c) Approche fondée sur les droits fondamentaux

Les droits subjectifs des individus sont de nature à exiger/interdire certains comportements de la part des États. **Cette approche nécessite le constat d'une atteinte *in concreto* d'un ou plusieurs droits fondamentaux déterminés, dans le chef d'une victime** déterminée.

Qu'une association agisse au nom d'un intérêt collectif (selon les normes régissant son accès à la justice en droit interne) n'empêche pas – *contrairement* à ce qu'a jugé le juge de première instance dans l'affaire *Urgenda* – que soient invoqués les droits de la Convention européenne des droits de l'homme dans sa requête nationale au fond, portant sur le contenu de ce qui est reproché à l'État.

En effet, l'article 34 de la Convention européenne, qui précise que seule une *victime* de la violation de droits de la Convention (ce que n'est pas une association) peut se pourvoir devant la Cour, est une règle uniquement procédurale. Une association ne peut invoquer le discours sur les droits de l'homme pour conforter son intérêt à agir en justice devant cette Cour. Mais, lors du déploiement de ses griefs devant le juge interne, une association peut parfaitement s'y appuyer, si leur défense ressort de son objet social (la défense d'un environnement sain).

C'est par le détour de la protection d'autres droits (dont la protection du domicile) que les problèmes environnementaux (dont certaines situations relatives à la qualité de l'air et aux concentrations de gaz nocifs) se sont invités dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette jurisprudence expose la responsabilité de l'État dans la protection d'un environnement sain, notamment sur le plan du contenu des politiques (et non seulement concernant le respect des procédures). En découlent par ailleurs un gain symbolique (le discours des droits de l'homme étant particulièrement mobilisant) et un gain stratégique (grâce aux remèdes particuliers auxquels donnent accès les droits fondamentaux : accès à certaines juridictions, etc.).

En Belgique, le droit à la protection d'un environnement sain est explicitement consacré par la Constitution belge (sans nécessiter un détour par la protection d'autres droits), mais il n'est pas d'application directe.

L'approche « par les droits fondamentaux » est étroitement liée à l'individualisation du dommage et à **l'établissement d'un lien causal individualisé, ce qui en constitue**

une limite importante. Il est malaisé de démontrer un lien entre une action ou une abstention d'un État en matière climatique et des conséquences déterminées sur les droits d'un requérant déterminé. De même, les remèdes auxquels elle donne accès souffrent généralement de la même focale exclusivement individuelle, largement insatisfaisante en matière climatique. Toutefois, une évolution jurisprudentielle ne doit jamais être exclue.

Cela montre l'intérêt de tester certains argumentaires parfois audacieux, comme celui présenté en mai 2018 devant la Cour de justice de l'Union européenne par huit familles qui se considèrent victimes du changement climatique.

Invoquer les droits et intérêts des générations futures peut tempérer les problèmes d'individuation grevant l'approche subjective. Tous les droits et intérêts de l'entière des citoyens à venir étant potentiellement mis en péril par une réponse inappropriée aux défis climatiques, il est moins difficile d'établir un lien causal entre la violation des premiers et la seconde.

Cet argumentaire a notamment été utilisé avec succès en première instance dans l'affaire *Urgenda*. Son succès **dépend cependant de la volonté du tribunal de prendre en compte ces droits à venir**, fût-ce marginalement – ce que peu de raisonnements juridiques l'invitent encore à faire (cf., *a contrario, supra*, sur les principes généraux de la CCNUCC), malgré le fort déploiement de la réflexion doctrinale sur ces aspects et la multiplication de tribunaux d'opinion invoquant les droits des générations futures.

Un même raisonnement vaut partiellement pour les droits collectifs des générations présentes. Si aucun des droits détenus collectivement par des groupes déterminés (minorités notamment) ne sont explicitement protégés par la Convention européenne des droits de l'homme, plusieurs d'entre eux connaissent leurs instruments de protection propres, qui peuvent également être invoqués devant les juges nationaux.

3.2. LE DOMMAGE À CARACTÉRISER

Outre une faute dans le chef de l'État, l'existence d'un dommage subi par la victime doit être démontrée pour mettre en cause la responsabilité civile du premier.

Le dérèglement climatique est susceptible de causer plusieurs types de dommages :

- ▶ Des **dommages individuels** (dommage ponctuel à la propriété, conséquences sur la santé ou sur les conditions de vies d'individus déterminés) : ils sont les plus classiques en droit de la responsabilité civile et les plus faciles à démontrer ;
- ▶ Des **dommages collectifs** (dégradation du milieu de vie de certaines populations dans leur entière, vastes dommages matériels aux infrastructures partagées, suppression des services écosystémiques rendus par un écosystème aux populations avoisinantes, propagation accrue de certaines pathologies, atteintes aux biens communs comme l'eau et l'air, augmentation globale de certaines causes de mortalité) : **la plupart des dommages**

engendrés par le dérèglement climatique sont de cette nature ; le droit commun de la responsabilité civile est cependant très peu adapté à ce type de dommage ;

- ▮ Les préjudices écologiques purs (la nature pour elle-même. La dégradation du climat, indépendamment des intérêts particuliers ou collectifs anthropocentrés).

Dans la plupart des cas, la condition d'individualisation du dommage demeure un obstacle important à la mise en cause de la responsabilité civile des États (ou des grands pollueurs) pour leur inaction face au dérèglement climatique (ou leur contribution directe).

En l'absence d'une réforme du régime classique de la responsabilité ou de la création d'un régime *sui generis*, trois types d'argumentation sont possibles.

Piste 1 : Mieux individualiser les dommages collectifs que provoque le dérèglement climatique

On peut tenter de mieux définir les parts individualisées de ces dommages collectifs, et les invoquer séparément (sous réserve des difficultés que pose l'établissement du lien causal, aggravées lorsque le dommage invoqué est individuel – par exemple, une maladie, une perte de récolte, l'effondrement d'une maison en bord de mer ou une inondation déterminée).

Piste 2 : Pousser la prise en compte des dommages collectifs par le juge

Il est également possible d'espérer un assouplissement jurisprudentiel des conditions d'individuation du dommage, par une plus grande prise en compte des dommages collectifs (lesquels pourraient être constatés dans leur ensemble sans exiger l'individuation des liens causaux particuliers). La sévérité du test actuel est d'origine essentiellement prétorienne, alors que l'indéfinition des termes du Code civil laisse beaucoup de place aux évolutions.

Piste 3 : Plaider la responsabilité pour dommages écologiques purs devant les juridictions de fond

On rappelle ici l'éventualité évoquée *supra* que la Cour de cassation belge suive la jurisprudence *Erika* française devant un cas similaire.

3.3. LE LIEN CAUSAL À ÉTABLIR

Pour que la responsabilité civile puisse être mise en cause, il doit encore être démontré que le dommage constaté a résulté de la faute identifiée. En droit commun de la responsabilité civile, c'est souvent la partie la plus ardue du dispositif de preuves que doit apporter le requérant.

En matière climatique, il faudrait prouver :

- ▮ que la négligence de l'État a contribué à l'aggravation du dérèglement climatique ;

- ▮ que l'événement climatique qui a provoqué le dommage est une conséquence de cette aggravation ;
- ▮ que le dommage a été effectivement causé par cet événement (preuve classique).

À l'intérieur de ces différentes étapes, de multiples cas de figure se présentent. Les incertitudes sont nombreuses, de même que les facteurs externes jouant un rôle dans la survenance des dommages, dans l'occurrence des événements climatiques ponctuels, ou dans l'aggravation du dérèglement général (la responsabilité n'est pas uniquement celle de l'État. Celle des *Carbon majors*, de portée transnationale, commence aussi à être mise en cause).

Ces éléments rendent compliquée la preuve d'un lien causal entre les dommages (même suffisamment caractérisés) résultant du dérèglement climatique et les fautes (même correctement démontrées) dans la lutte contre ce dérèglement. L'affaire *Urgenda*, toujours elle, a toutefois démontré que cette preuve n'était pas insurmontable, créant dès lors un véritable appel d'air.

Sur cet aspect, le lien avec l'expertise scientifique est crucial.

L'est tout autant le rôle particulier qui incombe aux pays développés dans le cadre des accords internationaux sur le climat. L'Accord de Paris table sur une émulation à la hausse, entre États, qui doit être portée, en principe, par les pays qui en ont les moyens et la capacité financière et technique. Ne pas assurer ce rôle de modèle peut avoir des effets d'entraînement négatifs. L'inverse est tout aussi vrai, montrant en quoi les coalitions pour des efforts plus ambitieux sont importantes, de même que le signal qui y est véhiculé.

Une autre voie, déjà évoquée *supra*, consisterait à dépasser les trop rigides conditions d'individuation du dommage, en évoquant un ensemble de dommages individuels, dont il est hors de doute (scientifique) qu'une proportion au moins – même évaluée restrictivement – est due au dérèglement climatique tel qu'aggravé par l'inaction de l'État en cause. La responsabilité proportionnelle pourrait offrir un soutien conceptuel à ce type de raisonnement.

3.4. LE « *REMEDIIUM* » : LA QUESTION SERA-T-ELLE ENTENDUE EN DROIT BELGE ?

La question du « *remedium* » pose quant à elle peu problème en droit belge, la Cour de cassation ayant depuis longtemps admis que la responsabilité civile des autorités publiques pouvait être mise en cause par les citoyens sur base du droit commun de la responsabilité civile (articles 1382 et suivants du Code civil belge).

À noter également que ces acquis ne sont pas remis en cause par la réforme actuellement menée sous la houlette de Koen Geens.

La responsabilité civile des autorités publiques y reste soumise au droit commun. Les mêmes notions de faute sont consacrées : soit la violation d'une règle de conduite issue

de la loi (au sens large) qui impose un comportement déterminé, soit, en l'absence de règle de conduite, le standard de l'autorité publique normalement prudente et diligente.

De plus, cette responsabilité est susceptible d'être invoquée tant s'agissant des **actions** de l'État que s'agissant de ses **omissions** fautives (comme confirmé par un arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2006). Ce deuxième cas de figure est évidemment prioritaire en matière de politiques climatiques.

Les pouvoirs du juge suivent également le droit commun. La réparation du dommage causé peut être ordonnée soit **par équivalent** (une somme d'argent) soit **en nature**.

Ce deuxième mode de réparation – en principe prioritaire – est le domaine des **injonctions**. En matière de responsabilité civile, le juge bénéficie d'une capacité étendue pour **ordonner au responsable d'un dommage l'accomplissement** de certaines actions destinées à le réparer mais, aussi, et c'est crucial en matière climatique, à **le prévenir**.

On a cependant rappelé que les possibilités d'intervention du juge pouvaient prendre de multiples formes compatibles avec ces principes, et qu'une flexibilité particulière pouvait se justifier par l'enjeu. Ainsi, il pourrait être ordonné aux autorités de présenter un **plan d'action** conforme à l'impératif de réparation des dommages survenus (adaptation) et/ou de prévention des dommages futurs (mitigation et adaptation).

L'action préventive organisée par l'article 18, alinéa 2 du Code judiciaire est également un outil potentiel non négligeable en matière de climat. Il a notamment été souligné lors du séminaire que l'urgence sur laquelle la communauté scientifique s'accorde de manière quasi-unanime est propre à fonder une action préventive, laquelle est destinée par le Code judiciaire à « **prévenir la violation d'un droit gravement menacé** ».

4. DE NOUVEAUX RÉGIMES BELGES DE RESPONSABILITÉ ?

- ▶ *Une réforme du Code civil est en cours.*
- ▶ *Cette réforme présente un potentiel innovant, mais pourrait contenir d'autres avancées en matière environnementale.*
- ▶ *L'évolution récente du droit français, qui ouvre la porte à la réparation du préjudice écologique « pur », selon des modalités qui n'exigent pas la démonstration d'une faute, suscite en particulier l'attention.*

La partie précédente reproduisait les possibilités d'interprétation innovante du cadre légal existant envisagées par les participants pour soutenir une mise en cause la responsabilité civile de l'État belge. La présente partie dépasse cette approche *de lege lata* et envisage différentes possibilités de réforme/d'ajout à ce droit commun.

On a, d'une part, envisagé une inscription au Code civil en des termes libres, alors qu'aucun projet d'inscription explicite n'existe aujourd'hui dans le chef du législateur belge ; on a, d'autre part, souligné plusieurs éléments intéressants figurant dans le projet de modification du Code civil en cours, concernant leur effet potentiellement positif sur la responsabilité civile climatique de l'État.

4.1. INSCRIPTION DU CLIMAT / DE L'ENVIRONNEMENT AU CODE CIVIL : PERSPECTIVES

L'éventualité d'une insertion dans le Code civil d'une clause de responsabilité spécifique liée au respect de l'environnement a été décrite comme présentant plusieurs attraits.

Le **poids symbolique** d'une telle insertion a notamment été souligné plusieurs fois. Ce poids s'adresserait autant aux citoyens (destinataires du Code civil, très peu avertis de leur propre responsabilité par rapport aux milieux naturels) qu'aux juges (chargés de son respect, parfois trop hésitants à donner une couleur « environnementale » au régime de responsabilité de droit commun). Par ailleurs, **divers avantages juridiques** découleraient d'une telle inscription par rapport aux régimes existants.

La discussion s'est davantage concentrée sur la responsabilité pour dommages environnementaux en général que sur la question précise des obligations de l'État en matière climatique. Dans la plupart des cas de figure, il a en effet été estimé qu'**une inscription spécifique du climat en plus d'une référence générale à l'environnement serait superflue, la référence générale suffisant.**

Plusieurs pistes ont été envisagées, fondées tantôt sur des expériences de droit comparé, tantôt sur des propositions doctrinales ou constats de terrain. L'étendue de la protec-

tion accordée à l'environnement et au climat dépendra évidemment des choix légistiques d'une inscription éventuelle.

Piste 1 : Un complément national de la directive européenne de 2004 ?

On a plusieurs fois souligné la **complexité du régime instauré par la directive européenne 2004/35 sur la responsabilité environnementale**, qui est en réalité un régime de police administrative (transposé par les Régions et le fédéral) visant à faciliter la prévention ou la réaction urgente à l'égard de dommages environnementaux. Selon certains participants, cette complexité constitue une entrave à son efficacité, car les acteurs de la défense de l'environnement sont dans l'incapacité de se saisir adéquatement de la directive. En particulier, les **questions de champ d'application** de la directive ont été désignées comme une phase critique à laquelle de nombreuses initiatives sont susceptibles d'échouer ou d'être durablement entravées.

Une disposition du Code civil ne souffrirait pas des mêmes limites de champ d'application que la directive de 2004 : le régime qu'elle instaurerait pourrait donc être **plus facilement invoqué** et en constituer un intéressant complément national. Il serait également possible de réduire l'opacité du régime mis en place, ce qui présenterait un gain tant en termes symboliques que pragmatiques.

Selon d'autres participants, cependant, le frein essentiel à l'efficacité de cette directive n'est pas tant dans sa technicité (qu'ils trouvent nécessaire), mais dans un manque de données nécessaires à sa mise en œuvre, et le sous-financement des acteurs chargés de son application.

Ces problèmes pratiques, que ne gommerait certainement pas une modification symbolique, ne doivent pas être sous-estimés (ni relayés au second plan, au bénéfice d'une modification cosmétique du cadre légal).

Piste 2 : Un régime de responsabilité sans faute ?

Dans le Code civil français, les nouvelles dispositions qui instituent une obligation de réparation pour les préjudices écologiques purs (articles 1246 à 1252 nouveaux) instituent un régime de « responsabilité **sans faute** » ; il n'est pas nécessaire de prouver que le comportement qui a causé un dommage environnemental constitue une « faute » au sens de la responsabilité civile, pour qu'il fonde une action en responsabilité.

Le dommage visé ne suppose pas non plus une perte matérielle ou morale pour une personne ou une communauté, mais comprend le préjudice exclusivement causé à un écosystème. La réparation du dommage est, soit faite en nature (restitution du milieu dans son état), soit en équivalent, par versement d'une somme affectée à la conservation.

Ce régime de responsabilité présente plusieurs avantages. Il **réduit les difficultés de preuve relatives à la faute, et élargit le spectre des dommages qui appellent réparation**. Il ne gomme toutefois pas les difficultés relatives à l'établissement du lien

causal entre un comportement (plutôt qu'une faute) et le dommage, ni celles portant sur l'individualisation de la responsabilité de l'État.

L'obligation de réparation en nature (ou en équivalent par une somme affectée à la restauration) du milieu endommagé présente cependant un intérêt certain, en particulier si les coûts de réparation/adaptation financés par l'impôt sont insuffisants ou sont alloués en exclusivité aux écosystèmes indispensables aux humains (ce que ne requiert justement pas la notion de préjudice écologique pur).

Piste 3 : Un régime de gestion inspiré du « *public trust* » américain ?

Dans la jurisprudence américaine « Juliana », la doctrine du *public trust* est mise au premier plan. Selon cette doctrine (qui présente des similarités à certaines notions de droit civil), certaines ressources (comme les rivages – « the beds and shores of all navigable waters in the state ») sont la propriété partagée de tous les citoyens, mise sous la garde de l'État ; le gouvernement a un devoir de protéger cette ressource des dommages qui la menacent, pour s'assurer que ses bénéficiaires actuels et futurs pourront continuer à en jouir.

À l'invitation de la doctrine, en interprétant souplement cette doctrine au-delà des cas auxquels elle était cantonnée au départ, l'inaction de l'État par rapport au changement climatique est portée devant les juridictions américaines.

Cette **interprétation innovante des obligations de gestion de l'État**, fondée sur un concept ancien, présente un double intérêt au moins. Elle permet d'une part d'identifier une obligation de gestion claire (de nature constitutionnelle) dans le chef de l'État – et même dans le chef d'une autorité publique clairement identifiée dans l'un des cas (l'avis de la Washington State Court *Foster v. Washington Department of Ecology* du 19 novembre 2015 : il s'agissait du Washington Department of Ecology). D'autre part, elle donne à cette obligation de gestion un fort caractère préventif, et en déduit l'obligation d'empêcher l'impact futur du réchauffement climatique sur ce dont lui incombe la gestion.

Durant les discussions relatives au droit belge, on a notamment souligné qu'une lecture de l'article 714 du Code civil belge (« Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir ») se rapprochant de cet usage américain de la doctrine du *public trust* est actuellement pendante devant le juge dans le cadre de l'affaire Klimaatzaak.

Par ailleurs, une obligation de gestion semblable à ce que suppose la doctrine du *public trust* existerait bel et bien à l'échelle régionale belge pour la gestion des eaux. La Vlaamse Milieumaatschappij (VMM) assume par exemple en Flandre diverses tâches de gestion des eaux (www.vmm.be). Cependant, a-t-on ajouté, de tels **devoirs de gestion incombant à l'État sont systématiquement envisagés en termes curatifs (gestion des inondations ou des pollutions des eaux), et jamais en termes d'action préventive sur les causes de dommages.**

Piste 4 : Un régime de responsabilité spécifique pour les dommages collectifs ?

Au vu de la difficulté maintes fois évoquée d'aborder les dommages collectifs générés par le dérèglement climatique dans la perspective de la responsabilité civile, un progrès juridique sur cette question serait un progrès sûr en termes de responsabilité civile climatique (de l'État, mais aussi éventuellement d'acteurs privés polluant).

Si une telle précision n'est pas accomplie par voie de réinterprétation jurisprudentielle, il présenterait donc maints intérêts de **préciser le régime de responsabilité applicable aux dommages collectifs** (en des termes aussi techniques et opérationnels que possible) par voie de modification législative.

4.2. LA RÉFORME EN COURS DU CODE CIVIL : POTENTIEL DU PROJET EN L'ÉTAT

Dans l'état actuel du projet de modification du Code civil, aucune mention n'est faite de la réparation du préjudice écologique. Les participants le regrettent globalement. On a rappelé à cet égard la carte blanche qui avait été signée par plusieurs participants du séminaire.

Cependant, à plusieurs reprises on a souligné **certains éléments du projet de révision qui présenteraient un intérêt potentiel pour la mise en cause de la responsabilité de l'État en matière climatique.**

D'une part, certaines dispositions générales assouplissent le lien causal et substituent notamment un régime de **causalité proportionnelle** au régime actuel d'équivalence des conditions (nouveau qui pourra être utile en matière de changement climatique, en permettant de se concentrer sur la proportion de dommages dont le lien avec l'inaction climatique est avéré, et n'exiger la condamnation de l'État qu'à ce titre).

Place est également faite à la lésion d'**intérêts collectifs**. Il ne s'agit pas d'un régime de responsabilité spéciale, ni d'une adaptation effective du droit commun aux fautes et dommages collectifs, mais cette mention pourrait servir d'ancrage potentiellement favorable à des interprétations innovantes.

Du point de vue des remèdes, la possibilité d'ordonner l'**indemnisation des coûts de prévention d'un dommage** (également extrapatrimonial) est consacrée.

Autre volet intéressant du projet : la soumission des autorités publiques au droit commun de la responsabilité est non seulement maintenue mais appelée à être précisée.

Le projet prévoit également des directives à l'attention du juge pour analyser les comportements à l'aune de la norme du bon père de famille.

COLOPHON

Rapport du deuxième séminaire académique du 28 mai 2018,

rédigé par **D. Misonne**, L. Triaille et C. Nennen de l'Université Saint-Louis - Bruxelles pour le Service Public Fédéral Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement (Service Changements climatiques).

Ce document est également disponible en néerlandais.

Une version électronique du rapport peut être consultée sur les sites :

<https://cedre.hypotheses.org/324> et <https://www.climat.be/gouvernanceclimat>