

ÉTUDE

Droit(s) des générations futures

SONYA DJEMNI-WAGNER

AVEC LA COLLABORATION DE
VICTORIA VANNEAU

Droit(s) des générations futures

SONYA DJEMNI-WAGNER

AVEC LA COLLABORATION DE
VICTORIA VANNEAU

AVANT-PROPOS	5
SYNTHÈSE	7
INTRODUCTION	15
1. QUE SONT LES GÉNÉRATIONS FUTURES ?	19
1.1 Une notion ancienne et évolutive.....	19
1.2 Ne parler qu'environnement ?	24
La dette publique	24
Le patrimoine culturel	26
Le patrimoine génétique	27
1.3 Les fondements d'une éthique du futur et les enjeux qu'elle soulève.....	28
1.4 Une notion anthropocentrique et dépassée ?.....	31
2. QU'ONT ÉTÉ JUSQU'À PRÉSENT LES GÉNÉRATIONS FUTURES DANS L'ORDRE POLITIQUE ET JURIDIQUE ?	33
2.1 Générations futures et institutions : qui décide ?.....	33
Sortir de la myopie démocratique ?	33
La préférence pour le présent.....	33
Les générations futures dans les constitutions	34
Des institutions pour les générations futures ?	36
Qu'est-ce que les générations présentes sont prêtes à perdre pour les générations futures ?	40
2.2 La notion de générations futures, une notion juridique ?.....	42
L'importance de la jurisprudence de la Cour de Karlsruhe	42
La décision du Conseil constitutionnel du 12 août 2022	46
Les constitutions et jurisprudences d'Amérique latine	48
La jurisprudence colombienne.....	48
La jurisprudence brésilienne.....	49
La jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme.....	50
3. PORTER LES DROITS DES GÉNÉRATIONS FUTURES EN JUSTICE	57
3.1 Qui et comment représenter les générations futures ? La place particulière de la jeunesse	57

3.2 Générations futures et justice climatique.....	60
Le rôle majeur de l'Accord de Paris, instrument juridique pour la société civile	61
Typologie des actions	62
La mise en cause des États.....	63
La mise en cause des entreprises.....	65
3.3 La société civile et l'arme du droit.....	68
3.4 La légitimité du juge	70
3.5 Les générations futures ont-elles un intérêt à agir ?.....	75
3.6 La fondamentalisation du droit des générations futures.....	79
3.7 La responsabilité à l'égard des générations futures : dommages et réparation des préjudices.....	83
Le dommage aux générations futures à l'aune des conditions du préjudice réparable	84
L'existence : la lésion d'un intérêt conforme au droit	84
Les caractères : personnel, certain, direct	85
Les perspectives de mise en cause de la responsabilité concernent tous les types de justice.....	86
La mise en œuvre de la réparation du préjudice causé aux générations futures	88
Le principe de réparation pour le futur	88
Le régime de la réparation vers le futur.....	89
4. EN GUISE DE CONCLUSION	
RELECTURE ET REDÉFINITION DE CERTAINS FONDEMENTS JURIDIQUES À L'AUNE DES GÉNÉRATIONS FUTURES	91
4.1 Le fondement de l'irréversibilité	91
4.2 Le fondement de l'équité.....	92
4.3 Le fondement de l'humanité	94
Les droits de l'humanité	94
Ceux qui n'existent plus et ceux qui n'existent pas encore	95
Le principe de fraternité appliqué aux générations futures ?	96
4.4 Le devoir de vigilance.....	97
4.5 Les faits justificatifs.....	98
4.6 Le(s) droit(s) des générations futures : une conversation mondiale.....	99
ANNEXES	103

AVANT-PROPOS

Cette étude, la première de ce type publiée par le nouvel Institut des études et de la recherche sur le droit et la justice (IERDJ), repose sur le travail d'un groupe de réflexion réuni sous son égide d'avril à octobre 2022¹. L'IERDJ remercie chaleureusement chacun des membres de ce groupe pour son implication enthousiaste.

Créé en janvier 2022, notre Institut ambitionne de développer sa branche études, en sus du financement de recherches scientifiques. Si les fondamentaux sont les mêmes – pluridisciplinarité, transversalité, prise en considération d'autres systèmes juridiques et de la société civile – la méthodologie diffère.

Sur le mode d'un laboratoire d'idées, nous souhaitons réunir sur un temps relativement court – quelques mois – des groupes constitués d'universitaires, de chercheurs et de praticiens afin de produire une réflexion synthétique sur des thématiques contemporaines. Il s'agit d'aborder différemment des questions déjà débattues, telles le fonctionnement de la justice, sous l'angle, par exemple, des attentes et de la demande de justice ou sous celui des identités professionnelles (études à paraître). Il s'agit aussi de prendre à bras le corps des questions plus originales mais laissant poindre des évolutions sociétales et, dans leur sillage, des évolutions juridiques de premier ordre, comme pour le(s) droit(s) des générations futures. En tout état de cause, l'approche prospective est privilégiée.

Les documents produits ne prétendent pas à l'exhaustivité. Ils résultent des auditions menées par les groupes de réflexion, de leurs lectures partagées, de leurs échanges. Le groupe qui s'est penché sept mois durant sur le(s) droit(s) des générations futures a réfléchi en toute liberté et indépendance, sous la protection de la règle de *Chatham House*². Les sources sont citées, bien sûr, et les partis pris exposés.

1. Liste des membres du groupe de réflexion en annexe.

2. « Quand une réunion, ou l'une de ses parties, se déroule sous la règle de Chatham House, les participants sont libres d'utiliser les informations collectées à cette occasion, mais ils ne doivent révéler ni l'identité, ni l'affiliation des personnes à l'origine de ces informations, de même qu'ils ne doivent pas révéler l'identité des autres participants ».

À partir de cette réflexion sur le(s) droit(s) des générations futures, l'Institut, en la personne de Sonya Djemni-Wagner avec la collaboration de Victoria Vanneau, a rédigé une publication dont il assume l'entière responsabilité. Des membres du groupe de réflexion originale ont par ailleurs proposé des textes qui figurent tous en annexe de l'étude.

Ce document a vocation à circuler et à nourrir le débat au sein des juridictions et des professions du droit et de la justice et au-delà. Il peut donner lieu à l'organisation de débats ou de formations que l'Institut peut soutenir et accompagner. Cette étude n'est donc que la première pierre d'un travail qui se poursuivra tout au long de 2023 et au-delà.

Valérie SAGANT,
directrice de l'IERDJ

SYNTHÈSE

La notion de générations futures est ancienne mais sa consécration dans des textes juridiques est tardive. Sans jamais vraiment la définir, penseurs et juristes du XVIII^e siècle s'emparent de la notion pour former leur argumentation autour de la liberté des générations à venir de pouvoir réviser les lois faites par les générations présentes. Au XIX^e siècle, la notion est cette fois mobilisée pour dénoncer les inégalités entre les générations. Ainsi, en 1832, l'économiste Jean-Baptiste Say condamne-t-il la dette publique qui grève les revenus des générations futures.

Le développement au cours des XIX^e et XX^e siècles des parcs nationaux et autres réserves naturelles inscrit la notion dans une dimension environnementale voire écologique qui ne la quittera plus : c'est au nom des générations futures que la Nature est et doit être protégée.

À mesure que le monde prend conscience de la vulnérabilité du genre humain et de son environnement, la notion de générations futures glisse lentement vers celle de *droit* des générations futures. Au souci de la communauté internationale de préserver le devenir de l'humanité, inscrit dans le préambule de la Charte des Nations unies en 1945 (« Nous, Peuples des Nations unies, [sommes] résolus à préserver les générations futures du fléau de la guerre »), succède vingt ans plus tard le souci de cette même communauté de préserver l'environnement de l'Homme au nom des générations futures.

Cette préoccupation s'exprime en 1972 avec la Conférence internationale de Stockholm qui assigne aux gouvernements « le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures ». Dans les années 1980, le rapport Brundtland, *Notre avenir à tous* (1987), consacre la notion de « développement durable », défini comme « un développement qui répond aux besoins du présent, sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs³ ». La déclaration issue de la Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement réunie à Rio de Janeiro en juin 1992 proclame que « Le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures. »

Au XXI^e siècle naissant, les générations futures deviennent une réalité incontournable. Les États commencent à les intégrer dans leurs constitutions.

3. *Notre avenir à tous*, Rapport Brundtland, Commission des Nations unies sur l'Environnement et le Développement, 1987.

En 2015, l'Accord de Paris engage les parties signataires à « respecter, promouvoir et prendre en considération leurs obligations respectives concernant [...] l'équité entre les générations ».

La notion de générations futures est plastique et son champ d'application évolutif. Le groupe de réflexion a bien eu à l'esprit qu'il était important de ne pas limiter la notion à l'environnement. Son analyse historique montre à quel point son champ a évolué. En ce début de XXI^e siècle, trois types de patrimoines seraient à explorer en sus du patrimoine écologique : la dette publique ; le patrimoine culturel ; le patrimoine génétique.

Néanmoins, on ne peut qu'être frappés par le fait qu'en ce début de XXI^e siècle, la notion de générations futures nouvellement entendue comme ouvrant des obligations à l'égard de l'humanité à venir, exprime la préoccupation ressentie depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale face aux effets inédits de la puissance technologique développée par l'espèce humaine. Le contexte de la responsabilité a radicalement changé.

Les questions juridiques soulevées par la prise en considération des générations futures reposent sur une éthique théorisée dans l'ouvrage fondateur de Hans Jonas, publié en 1979 – *Le Principe responsabilité* – qui peut ainsi être résumée : « Agis de telle sorte que les effets de ton action soient compatibles avec la permanence d'une vie authentiquement humaine sur terre »⁴. Sous les dehors, aujourd'hui, d'une évidence, cette responsabilité à l'égard de générations qui n'existent pas encore et avec lesquelles aucune réciprocité n'est possible, soulève des défis éthiques et politiques majeurs. Pour Jonas, « La question est : comment construire ce "nous" de sorte qu'il puisse prendre ses distances par rapport aux intérêts du présent et qu'il accepte des obligations envers le futur ? »⁵.

Il faut prendre garde cependant à ce que la notion de droit(s) des générations futures ne soit contreproductive en donnant le sentiment que les risques concernent un avenir lointain.

Selon Dominique Bourg, les générations présentes vont déjà commencer à vivre le cauchemar d'Hans Jonas. Ce qui est en jeu dès aujourd'hui est la réduction de l'habitabilité de la planète. Ce qu'on pensait être lointain est en cours. La péjoration de l'habitabilité de la planète se manifeste par des événements extrêmes et l'augmentation de leur fréquence, ce qui contribue à fragiliser nos capacités de production alimentaire. « Nous sommes déjà les générations futures ! Et plus encore nos enfants qui vivront encore dans la seconde moitié du siècle »⁶.

Il est donc nécessaire de contextualiser la notion, probablement en l'arrimant à d'autres comme celle de « biens communs » ou de « patrimoine commun de l'humanité ». La notion d'irréversibilité est aussi centrale. Il y aurait en quelque sorte trois intérêts à imbriquer : ceux des humains actuels ; ceux des humains à venir ; ceux des entités naturelles, en premier lieu le climat.

4. Hans Jonas, *Le Principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Flammarion, Champs essais, 2013 [1979].

5. *Ibid.*

6. Dominique Bourg, « Les générations futures... c'est vous », *Revue Projet*, 2015/4 (N° 347), p. 6-14.

Mais comment prendre en considération ces générations, qui n'existent pas encore, dans le processus de décision démocratique ?

Penser le droit des générations futures en démocratie n'a rien d'évident tant la préférence pour le présent de ce type de régime est patente. S'ajoute à cette myopie démocratique, le fait que les droits humains issus de la Révolution française ont été largement organisés autour de libertés, qui procèdent de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ». Comme le souligne Dominique Bourg, il manque toutefois à l'article 4, eu égard à ce que nous connaissons désormais, un adverbe : « qui ne nuit pas immédiatement à autrui »⁷.

Le constat, devenu de plus en plus difficile à nier, d'une humanité installée dans une maison en feu et de la finitude possible du vivant sur Terre du fait de l'action humaine est une expérience que les Modernes n'avaient pas. C'est par ce biais, celui de la préoccupation écologique, qu'à partir de la fin du siècle dernier et du début du XXI^e siècle, la préoccupation du long terme et les générations futures sont entrées dans l'ordre constitutionnel.

La nécessaire préservation de la nature et les notions de générations futures et de long terme sont répandues dans un grand nombre de constitutions de toutes les régions du monde. En France, la Charte de l'environnement a intégré le bloc constitutionnel en 2005.

Souhaitant aller plus loin et introduire dans les institutions elles-mêmes la préoccupation pour le temps long, des projets, inaboutis en France, ont tenté de créer des pouvoirs nouveaux ou de réformer les pouvoirs existants afin de représenter et de défendre les générations futures. Le Conseil pour le droit des générations futures créé en 1993 par le président de la République, auprès duquel il était placé, sous la houlette du commandant Jacques-Yves Cousteau, a fait long feu. Se faisant l'écho des débats sur l'instauration d'une assemblée citoyenne du futur, le président de la République a annoncé devant le parlement réuni en Congrès à Versailles, le 3 juillet 2017, la transformation du Conseil économique, social et environnemental en chambre du futur, sans que ce projet n'aboutisse. Plus récemment, l'institution possible d'une sorte d'*ombudsman* est apparue dans les débats, proposée par la Convention citoyenne pour le climat puis dans un rapport parlementaire, commandé par le Premier ministre en 2021⁸.

S'interroger sur la place des générations futures dans l'ordre politique, ce n'est pas seulement se demander quelle est la place institutionnelle qu'elles occupent ou devraient occuper mais comment la notion s'articule avec la conflictualité de la vie sociale présente. Qu'il s'agisse de la dette ou de l'écologie, des voix critiques se sont élevées pour souligner que la préservation des générations futures se fait au détriment des classes les plus défavorisées et que l'effort à accomplir n'est pas équitable. La critique se fait plus

7. Dominique Bourg, « À quoi sert le droit de l'environnement ? Plaidoyer pour les droits de la nature », *Les Cahiers de la Justice*, 2019/3 (N° 3), p. 407-415.

8. Cécile Muschotti, députée de la 2^e circonscription du Var, parlementaire en mission auprès de la ministre chargée de la Transition écologique, Création d'un défenseur de l'environnement et des générations futures, 2021.

acerbe encore du côté de certains penseurs de pays en voie de développement contestant que des règles restrictives doivent s'appliquer à des pays qui consomment et polluent peu à l'échelle de la planète.

Si les générations futures se fraient difficilement un chemin au sein des institutions démocratiques, elles semblent progresser plus sûrement dans la jurisprudence, au premier chef la jurisprudence constitutionnelle.

Cela a d'abord été le cas en Amérique latine, qui fait figure de pionnière, notamment avec la jurisprudence *Dejusticia*, par laquelle la Cour suprême colombienne, le 5 avril 2018, a décidé à la fois que les générations futures et l'Amazonie colombienne sont sujets de droit. Il est intéressant de pointer l'existence d'autres systèmes que le nôtre et de présenter des modèles « écocentristes »⁹ qui permettent notamment de reconnaître des droits aux entités naturelles.

La récente décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, du 24 mars 2021, a retenu l'attention en Europe, par le recours à la notion de générations futures et l'émergence d'une analyse intertemporelle des droits fondamentaux. Plus récemment, le Conseil constitutionnel français a lui aussi pris appui sur la notion de générations futures dans sa décision n° 2022-843 DC du 12 août 2022.

Les droits des générations futures sont portés en justice, dans de nombreux endroits du monde, en particulier dans le contexte des contentieux climatiques. Loin de se concentrer dans les pays anglo-saxons, notamment les États-Unis, volontiers perçus comme des territoires favorables aux procès en tous genre, ils concernent toutes les zones géographiques. La France ne fait pas exception. Après avoir suscité l'étonnement et le scepticisme, ils attirent l'attention d'autant plus que les juges accueillent les demandes des plaideurs et y répondent parfois de façon favorable, dans de retentissantes décisions.

Les procès sont utilisés comme une arme par une partie de la société civile, pour pallier l'inaction des États et les activités néfastes d'un point de vue écologique de certaines entreprises. Le tribunal est conçu comme une tribune. Aux procès se superpose la menace du recours au procès. Par ailleurs, et c'est un paradoxe, même perdus, ces procès peuvent être des victoires dans le chemin vers la conscientisation des juges et de la société.

D'un point de vue juridique, on relève que ces contentieux s'appuient sur les accords internationaux conclus par les États, auxquels sont conférés une force contraignante qui n'allait pas de soi, au premier chef l'Accord de Paris. Ces actions sont l'expression d'une crise de légitimité des décideurs publics, qu'ils appartiennent au pouvoir législatif ou exécutif et d'un espoir placé dans les décisions de justice.

La jeunesse semble la mieux à même de porter ces actions, au sein d'une société civile qui interpelle le juge, lui demandant de trancher des débats à la fois juridiques et hautement politiques. Incarnant l'avenir, elle opère le lien entre générations présentes et futures.

Ce faisant, elle soulève la question de la légitimité du juge à trancher en cette matière, voire à enjoindre à l'État à trancher ce type de contentieux, qui mériterait d'être davantage exploré tout particulièrement en France où tradition jacobine et culture politique française (où la notion d'impartialité est absente) maintiennent le juge et l'évolution de son positionnement dans un angle mort.

Ces forces rassemblées contribuent à un usage innovant du droit, les plaideurs mêlant des notions, des principes, des normes issues de leur droit national – en droit constitutionnel, droit administratif, civil et pénal – mais aussi du droit européen et du droit international. C'est en s'appuyant sur cette combinaison d'influences que les juges se prononcent, parfois en faisant une interprétation extensive des notions qui existent dans leur droit.

Les actions en justice sont le plus souvent menées en relation avec les droits humains : on semble assister à une « fondamentalisation » du droit des générations futures.

Pour l'essentiel, le juge se voit poser trois questions que le groupe de réflexion a exploré :

- **Les générations futures ont-elles un intérêt à agir ?**
- **Comment appréhender le dommage aux générations futures à l'aune des conditions du préjudice réparable ?**
- **Comment mettre en œuvre la réparation du préjudice aux générations futures ?**

Il a également souligné certains fondements juridiques sur lesquels se sont appuyées les cours pour rendre des décisions relatives au droit des générations futures. Ils présentent la particularité d'être étroitement reliés les uns aux autres. Ils peuvent être source d'une réflexion pour les juridictions et les professionnels concernés.

La **notion d'irréversibilité** tient une place majeure dans les jurisprudences de plusieurs juridictions. La notion de budget carbone, introduite par le GIEC au début des années 2010 et renforcée par l'Accord de Paris, sert de fondement à la notion d'irréversibilité dans les procès climatiques. Évoquer un stock limité d'émissions plutôt qu'une hausse des moyennes mondiales de température permet d'analyser les émissions présentes comme une spoliation des générations futures, et ainsi d'adopter une perspective d'équité.

Dans plusieurs décisions figure une référence au principe de **solidarité intergénérationnelle**, qui permet de répondre à la question de l'intérêt à agir puisqu'il existe dans cette logique un lien entre générations futures et présentes, sans exclure ces dernières. **La théorie de l'équité intergénérationnelle**, développée par Edith Brown Weiss¹⁰, se fonde sur l'idée que toutes les générations ont une place égale par rapport au système naturel et qu'il n'y a aucune raison de préférer les générations passées, présentes ou futures à cet égard.

La question du droit des générations futures est étroitement liée à celle des **droits de l'humanité**. Au sortir de la Seconde Guerre mondiale, de tels

10. Edith Brown Weiss, « In Fairness To Future Generations and Sustainable Development », *American university International Law Review*, Volume 8, 1992, p. 19-26.

droits ont été proclamés, comme dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme. La notion de crime contre l'humanité, formulée par les procès de Nuremberg et de Tokyo puis consacrée par la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, va également dans le sens d'une humanité disposant de droits.

À cet égard, le contexte hors du commun de la Seconde Guerre mondiale et de la Shoah, alimente la réflexion juridique relative au droit des générations futures, en opérant un **parallèle entre ceux qui n'existent plus et ceux qui n'existent pas encore**, parallèle qui peut fonder un intérêt à agir. La notion de **fiction juridique**, familière au droit français, est ici une alternative à la construction d'une protection fondée sur la qualification préalable de sujet de droit.

Il est également possible de combiner fiction juridique et **principe de fraternité**, ici transgénérationnel, reconnu récemment par le Conseil constitutionnel comme un principe à valeur constitutionnelle¹¹. Michel Borgetto, évoquant une « grande décision », inédite, estime que le principe « matriciel » de fraternité se déploie dans deux grandes directions : celle du social et de la solidarité, d'une part, et celle du « vivre ensemble », d'autre part¹². On peut imaginer qu'il se déploie dans une troisième direction : celle de la protection de l'environnement et des générations futures.

Parmi les fondements juridiques les plus fructueux figure celui du **devoir de vigilance** (*duty of care*), utilisé à la fois contre les États et contre les entreprises. De ce point de vue, l'affaire *Urgenda* est exemplaire. Les juges néerlandais utilisent une notion classique du droit international – elle désigne alors l'obligation d'un État de ne pas porter préjudice à un autre État – pour fonder une obligation d'agir d'un État envers ses citoyens face à un risque majeur. C'est en recourant à cette notion qu'ils combinent à celle d'équité, étudiée plus haut, et à celle de « communs » (ainsi est qualifiée l'atmosphère), que les juges néerlandais ont pu établir le lien de causalité leur permettant de reconnaître l'existence d'un dommage futur¹³. Il semble que ce soit à l'émergence d'une exigence d'anticipation des entreprises qu'on assiste, fondée sur la nécessité de prévenir les violations des droits de l'Homme nées du non-respect des trajectoires identifiées dans les rapports du GIEC et entérinées par les Accords de Paris.

Dans la grande conversation mondiale, que provoquent le(s) droit(s) des générations futures, la justice peut penser de nouveaux outils et les articuler. Ainsi, récemment, Guy Canivet estimait-il cette réflexion importante pour la Cour de cassation, qui pourrait mettre en place une **politique de juridiction ou politique jurisprudentielle**, dresser un inventaire des grandes décisions de droit civil, identifier les contentieux potentiels qui pourraient être concernés, définir une méthode en collaboration avec les juridictions du fond pour l'application des nouveaux principes par les juges du fond.

11. Décision n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018, *M. Cédric H. et autre* [Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger].

12. <https://blog.leclubdesjuristes.com/principe-de-fraternite-comment-traduire-la-decision-du-conseil-constitutionnel/>

13. Cf. Marta Torre-Schaub, « La justice climatique. À propos du jugement de la Cour de district de La Haye du 24 juin 2015 », *Revue internationale du droit comparé*, n° 3, 2016, p. 699-722.

Si elle n'est pas aisée à manier et comporte des ambiguïtés, la notion de droit(s) des générations futures garde une force évocatrice intacte, comme en témoigne le discours sur l'état de l'Union prononcé par la présidente Ursula Von der Leyen le 14 septembre 2022 : « Toute action de notre Union devrait être inspirée par un principe simple. Le principe selon lequel nous ne devrions pas mettre en péril l'avenir de nos enfants. Le principe selon lequel nous devrions léguer un monde meilleur à la génération suivante. Et c'est pourquoi, Mesdames et Messieurs les députés, je crois qu'il est temps de consacrer la solidarité entre les générations dans nos traités. Il est temps de renouveler la promesse européenne ».

La notion est suffisamment forte pour inspirer des projets à l'échelle européenne et mondiale. Elle mobilise une partie de la société civile qui saisit les juges, là aussi à l'échelle planétaire, sur ce fondement. Elle conduit à faire évoluer le droit en dépassant la question de la personnalité juridique. Elle permet à la fois d'arrimer le futur au présent et le sort des entités naturelles à celui des humains.

La notion n'a pas qu'une valeur philosophique ou politique, elle vaut en droit. Comme le soulignait Laurent Fonbaustier, « être juriste, c'est s'interroger sur la façon de faire muter le droit de façon systémique ».

Dans cette perspective, le droit des générations futures est donc le droit de l'humanité présente et future ancrée dans un vivant qui possède sa propre valeur.

INTRODUCTION

« Considérer le droit non pas comme un édifice immuable mais comme un processus évolutif qui appelle à réinventer des modèles. »

Mireille Delmas-Marty

Pour sa première année de fonctionnement, la gouvernance de l'Institut des études et de la recherche sur le droit et la justice (IERDJ) a souhaité voir traité un thème à la fois très prospectif et d'une particulière actualité. Une décision récente a en effet retenu l'attention des juristes, notamment constitutionnalistes et environnementalistes, dans le monde entier : celle de la Cour constitutionnelle allemande qui, le 24 mars 2021, a déclaré inconstitutionnelle la législation allemande sur le climat, jugeant « qu'il n'est pas tolérable de permettre à une certaine génération d'épuiser la majeure partie du budget résiduel de CO₂ en ne réduisant les émissions que de façon relativement modérée, si une telle approche a pour effet de faire porter aux générations qui suivent un fardeau écrasant et de confronter ces dernières à une vaste perte de leur liberté. (...) Le devoir de protection (...) va de pair avec l'impératif de prendre soin des fondements naturels de la vie, d'une manière qui permette de les léguer aux générations futures dans un état qui laisse à ces dernières un choix autre que celui de l'austérité radicale si elles veulent continuer à préserver ces fondements ».

Lors de la cérémonie de lancement de l'Institut, le président du Conseil constitutionnel, Laurent Fabius, indiquait que lorsqu'il rencontrait ses collègues des autres cours constitutionnelles, ils débattaient du sujet et s'interrogeaient sur leur jurisprudence respective¹⁴.

Sous des dehors théoriques – relevant de l'éthique ou de la philosophie du droit – la question du/des droits des générations futures s'est imposée dans les débats en relation avec des préoccupations très concrètes, après la Seconde Guerre mondiale, avec la crainte d'un conflit nucléaire et, surtout, à partir des années 1970, en lien avec la question écologique.

La notion est ancienne et associée à des préoccupations diverses : celle de la construction des libertés constitutionnelles au XVIII^e siècle, de la maîtrise de la dette publique et de la préservation du patrimoine culturel au XIX^e siècle

14. <https://www.youtube.com/watch?v=viCQ8VUCbI8>

ou du patrimoine génétique au XX^e siècle¹⁵. La gouvernance de l'Institut a d'ailleurs souhaité que le sujet puisse être abordé de façon large et ouverte. C'est la question du patrimoine qui est soulevée et celle de sa transmission entre les générations. Que doit-on préserver et transmettre ?

Mais l'on ne peut pas manquer de constater que si cette question est aujourd'hui au centre des débats, c'est du fait de la prise de conscience du « potentiel destructeur de l'Homme entré dans l'ère technologique »¹⁵. Elle est désormais très largement associée à la volonté de préserver l'environnement et, plus encore, à la crainte d'une dégradation irréversible de l'habitabilité de la Terre. D'aucuns évoquent une « grande peur », inédite car elle est planétaire¹⁶.

Cette peur est confirmée par les sondages qui se multiplient. Ainsi, par exemple, une enquête de la Banque européenne d'investissement révèle que 82 % des Européens déclarent que le changement climatique a un impact sur leur vie quotidienne, une perception qui atteint 98 % en Chine mais 76 % aux États-Unis. 82 % des personnes interrogées pensent que le changement climatique obligera les gens à quitter leur pays de résidence pour échapper à des conditions climatiques extrêmes. Dans le même temps, 24 % des Européens prévoient également de s'installer dans un autre pays en raison du changement climatique. Ce chiffre est beaucoup plus élevé chez les jeunes, 41 % d'entre eux envisageant sérieusement l'option d'un déménagement à l'étranger¹⁷. En France, dans un sondage réalisé après l'été caniculaire de 2022, 86% des Français se disent inquiets. Ils sont 71 % à craindre d'être personnellement touchés par un événement climatique¹⁸.

L'inquiétude progresse à mesure qu'augmente la fréquence des phénomènes climatiques extrêmes, particulièrement à compter de 2018.

Transition de la perception par l'opinion des travaux scientifiques ? Cette inquiétude se nourrit des travaux scientifiques, qui objectivent ces phénomènes. Les travaux du groupe 1 du 6^e cycle du GIEC sur les sciences physiques du climat et les variations climatiques passées, présentes et futures publiés en août 2021, soulignent cette augmentation en intensité et en nombre et l'attribuent aux activités humaines « sans équivoque ». Les canicules en particulier sont à la hausse de même que les pluies diluviennes. S'agissant de l'exemple de l'épisode caniculaire de 2019 en France, il est établi que cette année-là, la probabilité qu'un tel épisode ne survienne n'était que de 1 sur 50. Pour un réchauffement futur de 1,5°C, sa probabilité passe à une chance sur dix, et pour 2°C, à une sur quatre. Toute hausse supplémentaire de la température moyenne globale – même de quelques dixièmes de degré seulement – augmentera encore l'intensité et la fréquence de ces événements extrêmes.

15. Delphine Misonne, « Générations futures (environnement, patrimoine naturel et culturel) », in Marie Cornu, Fabienne Orsi, Judith Rochfeld, *Dictionnaire des biens communs*, Paris, PUF, 2021, p. 579. Voir aussi le rapport Meadows (1972) qui pointe les modèles occidentaux de développement économique comme responsables de l'épuisement des ressources naturelles : Donella Meadows *et al.*, *Rapport sur les limites de la croissance*, 1972 ; voir aussi Mihajlo Mesarovic et Eduard Peste, *Stratégie pour demain. Deuxième rapport du Club de Rome*, 1974 ; rapport Ward et Dubos, 1972, *Nous n'avons qu'une seule Terre*, qui complète admirablement Meadows, année 1972 à divers titres profondément fondatrice.

16. Frédéric Le Blay, maître de conférences à l'université de Nantes et coordinateur scientifique du programme de recherche interdisciplinaire Atlantys, « Penser la fin du monde : imaginaire et expérience de la catastrophe ». « Le climat suscite une peur inédite, car elle est planétaire », *Le Monde*, 21 juin 2019.

17. Enquête de la BEI sur le climat 2019-2020 <https://www.eib.org/fr/surveys/2nd-climate-survey/climate-change-impact.htm>

18. <https://www.francebleu.fr/infos/environnement/sondage-canicule-secheresse-incendie-7-francais-sur-10-ont-peur-d-etre-touchees-par-les-aleas-1661524278>

À cause de l'inertie du système climatique, certains changements dus aux émissions passées vont se poursuivre de manière irréversible comme la fonte des glaciers et l'acidification des océans. Il n'est pas exclu que l'instabilité de la calotte glaciaire accélère l'élévation du niveau des mers, qui devrait de façon certaine monter de plusieurs dizaines de mètres durant le XXI^e siècle¹⁹.

L'Institut souhaite d'autant plus contribuer à nourrir le débat que la question des générations futures, en lien avec cette préoccupation écologique et particulièrement climatique, est désormais portée devant le juge qui doit répondre sur ce fondement.

Le juge constitutionnel n'est pas le seul concerné. Le juge administratif et le juge judiciaire, en matière civile comme en matière pénale, le sont également. L'arme du droit est maniée avec dextérité par la société civile qui transforme le tribunal en tribune et pousse le juge à se positionner sur des enjeux majeurs en particulier en matière climatique.

Le document sur les *Tendances mondiales du contentieux sur le changement climatique*, publié en juin 2022 par le Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment de la London School of Economics and Political Science, montre que le nombre cumulé d'affaires soumises à la justice liées au changement climatique a plus que doublé depuis 2015, portant le nombre total à plus de 2000. Environ un quart d'entre elles ont été déposées entre 2020 et 2022. Au cours des douze derniers mois, de nouvelles poursuites judiciaires ont été intentées contre des entreprises de combustibles fossiles, en particulier en dehors des États-Unis. Les affaires contre des entreprises ciblent également de plus en plus les secteurs de l'alimentation et de l'agriculture, des transports, des plastiques et de la finance²⁰.

Cette notion de droit des générations futures, portée devant le juge par la société civile, est l'écho d'une angoisse profonde pour l'avenir. Cette notion est-elle pertinente ? Est-elle juridiquement opérante ? Quelles sont les marges de manœuvre du juge ? Les questions qu'il doit se poser ? Qu'est-elle susceptible de dire de son office, de sa légitimité à trancher les débats de société majeurs ? Quel rôle pour les avocats ?

Réfléchir de façon prospective, c'est répondre pour l'avenir à des questions qui se posent dès aujourd'hui. C'est une des missions phares de notre nouvel Institut, qui contribue à porter à la connaissance des juges, des professions du droit, des chercheurs et universitaires ainsi que du public des questions encore en germe, susceptibles pourtant de produire rapidement des conséquences importantes.

L'Institut a donc à la fois lancé un appel à projets²¹ adressé aux chercheurs, au mois d'avril 2022, et constitué un groupe de réflexion. Cet écrit est le fruit du travail de ce groupe, constitué d'universitaires, de chercheurs – juristes et non juristes – et de praticiens de la justice²². L'angle international du sujet a toujours été gardé à l'esprit et transparaît dans la constitution du groupe qui s'est réuni

19. Résumé pour les décideurs : https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/downloads/report/IPCC_AR6_WGI_Full_Report.pdf

20. Joana Setzer et Catherine Higham, *Global Trends in Climate Change Litigation: 2022 snapshot*, rapport, juin 2022 <https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/publication/global-trends-in-climate-change-litigation-2022/>

21. ANNEXE

22. Liste des membres en annexe.

mensuellement d'avril à octobre 2022. Il a également procédé à des auditions et a travaillé par visioconférence en complément des réunions mensuelles.

Dès le début, il a placé sa réflexion sous l'égide de Mireille Delmas-Marty, considérant « le droit non pas comme un édifice immuable mais comme un processus évolutif qui appelle à réinventer les modèles ». Ces « forces imaginantes du droit » l'ont conduite à proposer *in fine* des pistes de réflexion concrètes, susceptibles de constituer pour le juge une boîte à outils conceptuels.

Le groupe s'est d'abord interrogé sur la notion : que sont les générations futures et quels enjeux juridiques et éthiques soulèvent-elles ?

Il a cherché à savoir ensuite ce qu'ont été jusqu'à présent les générations futures dans l'ordre politique et juridique, en France et ailleurs.

Enfin, il s'est penché sur les actions en justice menées récemment par la société civile : quelle représentation pour les générations futures et quel office du juge ? Il s'est attaché à analyser les questions juridiques concrètement posées au juge à l'aune de la notion de génération future : intérêt à agir, responsabilité, réparation des dommages.

Il livre finalement une série de pistes pour la réflexion des juges et des praticiens du droit.

1. QUE SONT LES GÉNÉRATIONS FUTURES ?

Parce que la notion est ancienne et a pris des visages très différents au cours du temps, les générations futures constituent sans doute « un défi pour la pensée »²³.

1.1— Une notion ancienne et évolutive

La notion de générations futures est, en droit, le produit d'une histoire ancienne dont il est cependant difficile de tracer la généalogie avec certitude. Sans pour autant être consacrée, elle apparaît très tôt dans le droit ancien autour de l'héritage, du lien généalogique et dans les sociétés traditionnelles qui intègrent la vie dans un *continuum*. La notion chemine alors à travers le concept de transmission de la terre, du patrimoine, des morts aux vivants mais aussi aux générations à venir.

Sa consécration dans des textes juridiques est tardive et paraît contemporaine de la construction du concept de nation qui émerge au XVIII^e siècle²⁴. En 1720, la Constitution de la Nation iroquoise, qui entérine les anciennes règles et préceptes oraux des peuples iroquois, impose aux dirigeants de « Regarder et écouter le bien-être du peuple tout entier et avoir toujours en vue non seulement la génération actuelle mais aussi les générations à venir, même celles dont les visages sont encore sous la surface de la terre – les enfants à naître de la future Nation²⁵ ». Inscrite dans une conception lignagère forte où l'Homme fait corps avec la Nature, la notion de générations futures renvoie à une sorte de « solidarité transtemporelle²⁶ » contenue dans l'adage indien : « Nous n'avons pas hérité la terre de nos ancêtres, nous l'avons empruntée à nos enfants ».

Sans jamais vraiment la définir, penseurs et juristes du XVIII^e siècle, héritiers des idées de progrès techniques des siècles précédents, formés à la science et à la rationalité, s'emparent de la notion, du moins ce qu'elle suggère, pour former leur argumentation. Le naturaliste Buffon ose toutefois l'expression « générations futures » pour relever les comportements et les activités

23. Jean Caron, « Générations futures, sans voix ni droit ? », *Revue Projet*, vol. 330, n° 5, 2012, pp. 5-13.

24. Ahmed Slimani, *La modernité du concept de nation au XVIII^e siècle (1715-1789)*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015.

25. Constitution Of the Iroquois Nations: Gayanashagowa, <http://www.indigenouspeople.net/iroqcon.htm> : «28. (...) Look and listen for the welfare of the whole people and have always in view not only the present but also the coming generations, even those whose faces are yet beneath the surface of the ground – the unborn of the future Nation».

26. Mireille Delmas-Marty, *Résister, responsabiliser, anticiper ou comment humaniser la mondialisation*, Paris, Seuil, 2013, p. 190.

qu'opèrent les générations présentes au détriment des générations à venir²⁷. Mais c'est chez Condorcet que la notion de générations futures trouve une place dans le discours politique et amorce sa consécration la plus concrète dans un contexte où la « société civilisée » se reconstruit autour de « l'Homme régénéré »²⁸.

Porté par les philosophes des Lumières tels que Montesquieu ou encore Rousseau, Condorcet s'emploie à la fondation d'un nouveau régime et prend soin dans son projet de déclaration des droits naturels, civils et politiques de l'Homme de 1793 de permettre aux générations à venir de pouvoir réviser les lois faites par les générations présentes : « Article 28. – Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures ». Si la Constitution du 24 juin 1793 dans laquelle s'insère cet article n'a jamais été appliquée, elle a permis une première prise de conscience de l'importance de sanctuariser les « générations futures » et de leur offrir, « malgré elles²⁹ », une forme de protection.

Au XIX^e siècle, celui de la codification et du formalisme, celui aussi du développement du libéralisme économique, la notion est cette fois mobilisée, toujours sans plus de consistance et toujours de façon suggérée, pour dénoncer les inégalités entre les générations. En 1832, l'économiste Jean-Baptiste Say condamne ainsi la dette publique en ces termes : « Il est impossible aux gouvernements de ne pas rejeter le fardeau de leurs dettes sur le peuple, et ils doivent toujours craindre que le peuple ne se lasse de supporter des charges qui ne sont pas accompagnées d'avantages proportionnés. Si nous, génération présente, avons, du moins par notre silence, consenti à grever les revenus de nos neveux, nos neveux ne jugeront-ils pas convenable de secouer ce fardeau, s'ils viennent à s'apercevoir qu'il n'a servi en rien à leur bonheur, ni à leur gloire ? L'avenir peut se croire fondé à demander des comptes au présent (...)»³⁰ ».

Cantonnée à la simple « évocation littéraire d'une obligation impérieuse³¹ », la notion de générations futures s'enlise dans le symbolisme au détriment d'un solide contenu. Le développement au cours des XIX^e et XX^e siècles des parcs nationaux et autres réserves naturelles n'y change rien, mais il inscrit la notion dans une dimension environnementale voire écologique qui ne la quittera plus³² : car c'est au nom des générations futures que la Nature est et doit être protégée. En 1916, le *National Park Service Organic Act*, qui crée le service des parcs nationaux aux États-Unis, régit la protection des paysages et de la vie sauvage afin « d'en assurer la jouissance d'une manière et par des moyens qui les laisseront intacts pour la jouissance des générations futures³³ ».

27. Voir Thibault Soleilhac, *Le temps et le droit de l'environnement*, thèse Lyon III, 2006, p. 1234 et suivantes.

28. Voir Mona Ozouf, *L'Homme régénéré. Essai sur la Révolution française*, Paris, Gallimard, 1989.

29. Didier Blanc, « La sanctuarisation constitutionnelle : la protection malgré elles des générations futures ? », in Jean-Paul Markus (dir.), *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, Paris, Dalloz, 2012, p. 113-128.

30. Jean-Baptiste Say, *Traité d'économie politique ou simple exposition de la manière dont se forment, se distribuent et se consomment les richesses*, t. 3, Paris, Rapilly libraire, 5^e édition, 1826, p. 246-247.

31. Chantal Cans, « Le droit des générations futures, vecteur d'une refondation du droit : l'exemple du droit de l'environnement », in Jean-Paul Markus (dir.), *op. cit.*, p. 67.

32. Voir les travaux de Guillaume Blanc dont la thèse : *Les territoires des parcs nationaux (Canada, Ethiopie, France). Logiques identitaires, patrimoniales et nationales*, Paris 1, 2013.

33. Voir le *National Park Service Organic Act* en 1916 : « Shall promote and regulate the use of the Federal areas known as national parks, monuments, and reservations hereinafter specified by such means and measures as conform to the fundamental purpose of the said parks, monuments, and reservations, which purpose is to conserve the scenery and the natural and historic objects and the wild life therein and to provide for the enjoyment of the same in such manner and by such means as will leave them unimpaired for the enjoyment of future generations ».

À mesure que le monde prend conscience de la vulnérabilité du genre humain et de son environnement, la notion de générations futures glisse lentement vers celle de *droit* des générations futures. Au souci de la communauté internationale de préserver le devenir de l'humanité inscrit dans le préambule de la Charte des Nations unies (1945) – « Nous, Peuples des Nations unies, [sommes] résolus à préserver les générations futures du fléau de la guerre » – succède vingt ans plus tard le souci de cette même communauté de préserver l'environnement de l'Homme au nom des générations futures. Mais c'est surtout la prise de conscience du « potentiel destructeur de l'Homme entré dans l'ère technologique » qui provoque la résurgence d'une « préoccupation explicite des "générations futures" ³⁴ ».

En 1972, la Conférence internationale de Stockholm marque le « coup d'envoi » du droit de l'environnement³⁵. Elle assigne aussi aux gouvernements « le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures ». La même année, la Convention de l'Unesco concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel affirme dans son article 4 qu'il incombe en premier chef aux États « d'assurer l'identification, la protection, la conservation, la mise en valeur et la transmission aux générations futures du patrimoine culturel et naturel ».

Parallèlement, la communauté scientifique commence à s'intéresser à la question des générations futures : certains philosophes élaborent ainsi des argumentaires définissant les contours d'une justice intergénérationnelle pour John Rawls³⁶ ou renégocient les fondements d'une responsabilité vis-à-vis de la nature et des générations futures pour Hans Jonas³⁷. Un droit des générations futures émerge alors et redistribue les obligations avant tout morales que les générations présentes doivent avoir à l'égard des générations futures.

Dans les années 1980, à la suite de la formulation de nouveaux concepts tels que le « patrimoine commun de l'humanité »³⁸, le rapport Brundtland, *Notre avenir à tous* (1987), consacre la notion de « développement durable », défini comme « un développement qui répond aux besoins du présent, sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs³⁹ ». Pour autant, cette « formule magique » pour reprendre l'expression de Mireille Delmas-Marty, censée concilier le libre-échange, la croissance économique et l'environnement⁴⁰, ne trouvera un écho favorable que dans les années 1990 lors de la Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement (CNUED) réunie à Rio de Janeiro en juin 1992. « Le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures » précise le principe 3 de la déclaration de Rio.

34. Delphine Misonne, art. cité.

35. Mireille Delmas-Marty, *op. cit.*, p. 53.

36. John Rawls, *Théorie de la justice*, Paris, Seuil, 1987 [1971].

37. Hans Jonas, *Le Principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Flammarion, Champs essais, 2013 [1979].

38. Voir Article 11 de l'Accord du 5 décembre 1979 régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes ; articles 136, 137 et 140 de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer adoptée à Montego Bay le 10 décembre 1982.

39. *Notre avenir à tous*, Rapport Brundtland, Commission des Nations unies sur l'Environnement et le Développement, 1987.

40. Mireille Delmas-Marty, *op. cit.*, p. 54.

Dans les années 1990, à la faveur de congrès internationaux, la responsabilité des générations présentes envers les générations futures est clairement affichée comme l'atteste la déclaration éponyme de l'Unesco du 12 novembre 1997, qui rappelle que chaque génération reçoit « temporairement la Terre en héritage » (article 4) et qu'« afin que les générations futures puissent bénéficier de la richesse des écosystèmes de la Terre » enjoint les générations présentes à « œuvrer pour un développement durable et préserver les conditions de la vie, et notamment la qualité et l'intégrité de l'environnement » (article 5). À la fin des années 1970, constatant la dégradation presque générale de l'environnement marin et les conséquences possibles pour les générations futures, le Commandant Cousteau avait proposé que l'ONU adopte une « Charte des droits des générations futures » dont cette déclaration s'inspire. En France, la référence aux générations futures a été introduite quelques mois avant la Conférence de Rio, dans l'article premier de la loi de décembre 1991 sur le stockage des déchets radioactifs. Pourtant, l'innovation juridique semble demeurer symbolique. En 1995, la référence aux générations futures apparaît de nouveau dans l'article premier de la loi dite Barnier relative au renforcement de la protection de l'environnement⁴¹.

Si les nombreuses initiatives mises en œuvre pour préserver les ressources naturelles ne présentent pas un bilan significatif, elles ont le mérite de replacer au cœur des débats la question de l'héritage mondial légué aux générations futures. Les réflexions et travaux des philosophes, mais également économistes, politistes, juristes se multiplient⁴². En 1984, dans un article fondateur « The Planetary Trust : Conservation and Intergenerational Equity »⁴³, la juriste américaine Edith Brown Weiss construit une théorie de la transmission d'un héritage commun en matière environnementale au profit des générations futures. Cette théorie trouvera son aboutissement quelques années plus tard lorsqu'elle proposera l'élaboration d'une justice pour les générations futures⁴⁴.

Ce nouvel intérêt pour l'héritage commun inspiré des conceptions anciennes des peuples traditionnels coïncide avec une volonté de redessiner les contours du droit à l'aune d'un nouveau type de droits de l'Homme et à la difficulté pour les générations présentes de prendre en compte le droit de celles et ceux qui suivront⁴⁵.

Au XXI^e siècle naissant, les générations futures deviennent une réalité incontournable. Les États commencent à les intégrer dans leurs constitutions. En France, l'adoption de la Charte de l'environnement (2004) conduit à inscrire dans le marbre de la Constitution le droit des générations futures. Les années 2000 et 2010 voient également les juristes français, plutôt spécialistes

41. « Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation.

Leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état et leur gestion sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs[...] ».

42. Voir Claude Gautier et Jérôme Valluy, « Génération futures et intérêt général. Éléments de réflexion à partir du débat sur le "développement durable" », *Politix*, vol. 11, n° 42, 1998, p. 7-36.

43. Edith Brown Weiss, « The Planetary Trust: Conservation and Intergenerational Equity », *Ecology Law Quarterly*, vol. 11, n° 4, 1984, p. 495-582.

44. Edith Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, Transnational Publishers, 1989.

45. Norbert Rouland, *Aux confins du droit. Anthropologie juridique de la modernité*, Paris, Odile Jacob, 1991, p. 251.

du droit de l'environnement, s'emparer de la question. La particularité de ces travaux tient à l'approche prospective qu'ils engagent, préalablement annoncée dès les années 1990 par le développement du principe de précaution⁴⁶. Mais les discours portés dans ces décennies sont empreints de moralisme et inclinent à la culpabilisation des générations présentes à l'égard des générations futures qui « auront à subir qu'elles le veuillent ou non les conséquences de [leurs] décisions et de [leurs] indécisions⁴⁷ ».

L'année 2015 marque un tournant décisif dans cette histoire. En juin, est publiée l'encyclique du pape François, *Laudato si'*. Réalisant « la synthèse de toutes les pensées vertes depuis les années 1960⁴⁸ », ce texte propose une écologie intégrale déclinée sur un plan environnemental, économique et social mais aussi culturel. Plus encore, la question des générations futures est incluse dans la notion de bien commun, inséparable de l'écologie. « On ne peut plus parler de développement durable sans une solidarité intergénérationnelle » (§159). Ce long texte de près de 200 pages invite ainsi au dialogue et à des engagements concrets⁴⁹. Six mois plus tard, Paris accueille la COP21 et l'Accord de Paris engage les parties signataires à « respecter, promouvoir et prendre en considération leurs obligations respectives concernant les droits de l'Homme, le droit à la santé, les droits des peuples autochtones, des communautés locales, des migrants, des enfants, des personnes handicapées et des personnes en situation vulnérable et le droit au développement, ainsi que l'égalité des sexes, l'autonomisation des femmes et l'équité entre les générations ».

Invitant aux « bons sentiments », reflet des inactions des générations passées et présentes, la notion de générations futures se trouve, comme le montre ce rapide tour d'horizon, le plus souvent reléguée au rang de notion « attrape-tout⁵⁰ », et lorsqu'elle s'invite dans le droit c'est pour en brouiller les repères. Surtout, elle prend place dans des questionnements plus larges tels que l'éthique, l'équité et la responsabilité, mais aussi la dette et la santé. Plus encore, son champ d'action est désormais largement circonscrit à l'environnement.

46. Voir la thèse d'Émilie Gaillard, *Génération futures et droit privé. Vers un droit des générations futures*, Paris, LGDJ, 2011 ; ainsi que les recherches soutenues par le GIP Mission de recherche Droit et Justice sur le principe de précaution : Stefano Manacorda et Geneviève Giudicelli-Delage (dir.), *Dynamiques normatives du principe de précaution et métamorphoses de la responsabilité juridique*, rapport Mission de recherche Droit et Justice, 2016 ; Jean-Christophe Saint-Pau et Mathilde Boutonnet-Hautereau (dir.), *L'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile et pénale comparé*, rapport Mission de recherche Droit et Justice, 2016 ; Sophie Quinton-Fantoni et Johanne Saison-Demars (dir.), *Le principe de précaution face à l'incertitude scientifique : l'émergence d'une responsabilité spécifique dans le champ sanitaire*, rapport Mission de recherche Droit et Justice, 2016. Sur les biens communs : Judith Rochfeld (dir.), *L'échelle de communalité*, rapport Mission de recherche Droit et Justice, 2021. Sur la santé : Émilie Gaillard et Amandine Cayol (dir.), *Transhumanisme(s) et droit(s)*, rapport Mission de recherche Droit et Justice (IERDJ), 2022.

47. Louis Chauvel, « La responsabilité des générations », *Revue Projet*, 2001/1, n° 266, p. 14.

48. Dalibor Frioux, « L'œcuménisme écologiste du pape François », *Études*, 2015/9, p. 91-92. Voir aussi André-Hubert Mesnard, « *Laudato si'* : l'encyclique du pape François sur la sauvegarde de la maison commune », de l'environnement, 2015/4, vol. 40, p. 614.

49. André-Hubert Mesnard, *ibid.*

50. Jean Caron, art. cité, p. 6.

1.2— Ne parler qu'environnement ?

La commande passée au groupe est large. Portant sur le(s) droit(s) des générations sans précision, elle fait écho à l'histoire de la notion de générations futures, qui s'est appliquée à des réalités diverses : aux constitutions, au patrimoine culturel, à la dette publique, à la bioéthique et au patrimoine génétique, etc.

Le groupe s'est donc interrogé sur le champ de sa réflexion. Il a bien eu à l'esprit qu'il était important de ne pas limiter la notion à l'environnement. L'analyse historique de la notion montre à quel point son champ a évolué. En ce début de XXI^e siècle, trois types de patrimoines seraient à explorer :

- la dette publique ;
- le patrimoine culturel ;
- le patrimoine génétique.

La dette publique

S'agissant de la dette publique, le débat peut ainsi être résumé : la dette publique actuelle est-elle un fardeau pour les générations futures et reportons-nous sur elles nos dépenses actuelles ? Si cette question est déjà discutée par Jean-Baptiste Say, au début du XIX^e siècle, la discussion s'épanouit durant les années 1960 et s'est poursuivie dans la seconde partie du XX^e siècle, prenant la forme d'un débat sur le conflit des générations, au début des années 1980, avec la fin des Trente Glorieuses et des promesses de l'État-providence. Une comptabilité générationnelle a été imaginée pour montrer le poids qui pèse sur les épaules de générations futures⁵¹.

La dette publique ne semble pourtant pas être un bon indicateur des transferts intergénérationnels. « La dette publique n'est qu'une facette de ce que nous léguons aux générations futures. Le reste, ce sont des éléments tangibles, sous la forme de routes ou d'infrastructures, ou immatériels quand il s'agit d'éducation ou de retraites. C'est le bilan de ce legs, aussi imprécis et discutable soit-il, qui fera que nous léguons une charge ou un avantage aux futures générations »⁵².

Quant au fait de savoir si cette dette est un fardeau pour les générations futures, pour Patrick Artus, cette affirmation est tout à fait simpliste. Le débat est plus complexe et se présente ainsi : la dette publique n'est pas un fardeau si elle finance des investissements efficaces (infrastructures, éducation, formation, recherche, soutien aux entreprises innovantes) tout en générant donc un supplément de revenu dans le futur et si le taux d'intérêt réel est supérieur à la croissance en volume⁵³.

Plus largement, Xavier Timbeau considère vain de ne chercher à n'avoir aucun impact sur les générations futures. « L'analyse du choix de financement

51. Laurence Kotlikoff, *Generational Accounting: Knowing Who Pays –and When– for What We Spend*, The Free Press, 1992.

52. Xavier Timbeau, « Solidarité intergénérationnelle et dette publique », *Revue de l'OFCE*, vol. 116, n° 1, 2011, pp. 191-212.

53. Patrick Artus, « La dette publique pénalise-t-elle vraiment les générations futures ? », *Flash Économie*, Natixis Beyond Banking, 5 juin 2019, 701.

ne peut se limiter à qui paie. Elle doit également prendre en compte ce que le choix de dépense et de son financement implique comme modification de la trajectoire de l'économie. La dépense profitera, suivant sa nature, plus ou moins aux générations actuelles ou aux futures »⁵⁴.

Il est intéressant de noter que les débats en économie se déplacent pour englober les enjeux écologiques et en particulier les enjeux climatiques. Le débat n'est pas seulement la dette publique est-elle un fardeau pour les générations futures mais doit-on investir pour le futur dans le contexte d'une crise écologique majeure ?

Pour Christian Gollier⁵⁵, la question est celle de l'arbitrage entre la fin du mois et la fin du monde. Cet arbitrage dépend intimement des croyances sur le niveau de développement des générations futures. À quoi ressemblera-t-il ? Il risque d'augmenter le niveau d'inégalité entre les générations. Il faudrait que les investissements d'aujourd'hui aient un rendement suffisamment élevé pour compenser le fait que ces investissements accroissent les inégalités en utilisant un taux d'actualisation qui fait qu'un euro dans 100 ans n'aura pas la même valeur qu'un euro aujourd'hui. On utilise cette méthode parce qu'on pense que les générations dans 100 ans seront plus riches que les générations présentes. Cette croyance est fondée sur une hypothèse de croissance économique mais les générations futures seront peut-être beaucoup moins riches qu'aujourd'hui. Il faut prendre en compte l'incertitude radicale qui prévaut sur la croissance économique à très long terme. C'est le taux d'actualisation qui détermine le niveau d'intensité de nos efforts pour les générations futures. Pour lui, la synthèse de cette analyse se résume aujourd'hui dans le coût du carbone qu'on est prêt à assumer. À quelle vitesse devrions-nous organiser cette transition énergétique ? C'est une question éthique, démocratique qu'on retrouve au cœur de débats actuels. Ainsi peut-on citer la récente tribune de jeunes étudiants intitulée « L'idée reçue courante selon laquelle les générations futures paieront pour les précédentes est fautive »⁵⁶ : « Non, l'inquiétude de notre génération ne devrait pas être la dette publique mais bien plutôt la dette écologique qui ne se rembourse pas et pèsera sur nous d'autant plus lourdement qu'il y aura des jeunes pour dénigrer un outil majeur au service des investissements nécessaires à la transition écologique : la dépense publique ».

On retrouve trace de cette imbrication des questions environnementales et de dette publique dans les réflexions d'Yves Perrier, auteur du récent rapport *Faire de la place financière de Paris une référence pour la transition climatique : un cadre d'actions*⁵⁷. Pour lui, « Le grand défi économique du XXI^e siècle est la transition énergétique pour maîtriser l'évolution du climat ». Il s'agit d'une cause universelle ; elle engage notre génération vis-à-vis des générations futures. Il utilise notamment le concept d'équité entre générations : « Selon les

54. Xavier Timbeau, art. cité.

55. Christian Gollier, « Entre fin du mois et fin du monde », Leçon inaugurale, Collège de France, Chaire Avenir commun durable, 9 décembre 2021. Voir également Marc Fleurbaey, « Ce que nous devons aux générations futures », Collège de France, 26 janvier 2022.

56. https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/09/17/l-idee-recue-courante-selon-laquelle-les-generations-futures-paieront-pour-les-precedentes-est-fausse_6052535_3232.html

57. <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/284351.pdf>. Voir également https://www.challenges.fr/economie/le-plaidoyer-pour-l-industrie-du-president-d-amundi_809350

chiffres de l'Insee publiés le 17 décembre 2021, la dette publique de la France au sens de Maastricht s'établit à environ 2 850 Mds€, soit environ 116 % du PIB à la fin du troisième trimestre 2021. Cette dette massive accumulée par les dernières générations n'intègre pas les investissements colossaux requis par la transition climatique, pourtant premier défi du XXI^e siècle. La question de l'équité entre les générations se pose, non seulement en termes d'émissions (la génération à venir héritant de l'état de la planète, de la déplétion des ressources naturelles et de la réduction des marges de manœuvre engendrés par le réchauffement climatique), mais aussi en termes de niveau de dette à assumer. Ceci implique des produits et mécanismes financiers spécifiques et un portage adéquat. L'investissement nécessaire est de long voire très long terme, alors que les marchés financiers raisonnent à 10 ans maximum. Une implication des banques centrales et des mécanismes publics-privés apparaissent inévitables ».

Il souligne qu'en 2017, les six fonds souverains ont publié un cadre pour leurs investissements reposant sur trois piliers : l'alignement des portefeuilles sur l'Accord de Paris ; l'exercice des droits de vote dans le sens d'une intégration des problématiques climatiques à la prise de décision des entreprises ; l'intégration des risques climatiques dans leur allocation d'actifs ainsi que dans leur gestion du risque et des portefeuilles. En 2019, pour leur part, les huit plus grandes maisons de gestion se sont alignées sur les fonds souverains. Ensemble, ils représentent 15 000 milliards de dollars gérés.

On observera par ailleurs que, par un retournement des concepts, des ONG et des penseurs de l'écologie ont forgé la notion de « dette écologique », née dans le contexte d'une crise à la fois financière, touchant les pays du Sud, et écologique. Ils ont également imaginé un « jour du dépassement », jour où l'être humain a consommé plus que ce que la Terre est capable de donner⁵⁸.

Le patrimoine culturel

Le patrimoine culturel comprend d'évidence une dimension transgénérationnelle. « Autant dire que le patrimoine culturel est destiné en priorité à des générations futures. Il extériorise et rend visibles les liens qui nous unissent, d'une part, aux générations qui nous ont précédés et, d'autre part, à celles qui suivent. Il ne s'agit pas d'une simple filiation [...] Le patrimoine met ainsi en exergue une communauté de valeurs et de significations. Il s'agit somme toute d'archiver le présent comme un passé au profit des générations futures »⁵⁹. La définition du patrimoine culturel proposée par Pierre-Laurent Frier reprend pour l'essentiel ces éléments : « La notion de patrimoine culturel recouvre l'ensemble des traces des activités humaines qu'une société considère comme essentielles

58. Geneviève Azam, « Une dette écologique ? », *Revue du MAUSS*, vol. 42, n°2, 2013, pp. 30-40 ; Delphine Pouchain, « La dette écologique : d'une notion politique à un concept philosophique ? », *Écologie industrielle, économie de la fonctionnalité*, vol. 5, n°1, février 2014.

59. Jean-Raphaël Pellas, *Le patrimoine culturel immatériel. Enjeux juridiques et fiscaux*, Paris, LGDJ, 2020, p. 8 et s.

pour son identité et sa mémoire collective et qu'elle souhaite préserver afin de les transmettre aux générations futures »⁶⁰.

Sur le plan international, on en trouve trace dans le droit de la guerre à la fin du XIX^e siècle avant de voir reparaître la notion après la Seconde Guerre mondiale dans les conventions de l'Unesco⁶¹.

Là encore, le phénomène rencontre la préoccupation environnementale. « Comme l'avait souhaité la Déclaration de Hangzhou de mai 2013, toutes les conventions culturelles de l'Unesco ont été mobilisées dans la mise en œuvre de cet Agenda 2030 [visant à mesurer et évaluer la contribution de la culture à la réalisation des Objectifs et des Cibles du Programme de développement durable à l'horizon 2030, tant à l'échelle nationale qu'à l'échelle locale] et les notions de nature et d'environnement ont envahi tous les secteurs patrimoniaux : le patrimoine mondial, avec la Déclaration de Ngorongoro de juin 2016, relative au territoire africain ; les musées, avec la Déclaration de Shenzhen de novembre 2016 ; le patrimoine culturel immatériel, avec l'actualisation en 2016 des Directives opérationnelles de la Convention de 2003. Enrichies d'une partie entièrement dédiée au développement durable, à l'occasion de la 6^e Assemblée générale des États parties, elles comportent plusieurs points nouveaux consacrés à la durabilité environnementale, sur des points aussi précis que l'accès à l'eau propre et potable et l'utilisation durable de l'eau, les impacts environnementaux de la sauvegarde du PCI ou la résilience des communautés aux catastrophes naturelles et au changement climat »⁶².

La réflexion sur le patrimoine culturel montre à quel point la nature est devenue en deux décennies un problème public conduisant à l'apparition de nouveaux phénomènes : mécanismes de labellisation, instauration de modes de gouvernance alternatifs, législation spécifique, etc.

Le patrimoine génétique

Le patrimoine génétique fait l'objet d'une protection d'ordre public instituée par les lois bioéthiques de 1994, 2011 et 2021, à la fois en droit civil et en droit pénal. Il s'inscrit lui aussi dans une optique transgénérationnelle⁶³. L'article 16-4 du Code civil pose les interdicts visant à protéger l'intégrité de l'espèce humaine. Il interdit les pratiques eugéniques, punies pénalement, et encadre les thérapies géniques en prohibant les thérapies germinales, ayant un effet sur le génome transmis aux générations à venir. Il dispose : « Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine.

Toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite. Est interdite toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée.

60. Pierre-Laurent Frier, *Droit du patrimoine culturel*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 1997, p. 13.

61. Jeanne-Marie Panayotopoulos, *L'émergence de l'intérêt général à la protection du patrimoine culturel en droit international*, thèse de droit, European University Institute, 2015.

62. Isabelle Chave et Séverine Cachat (dir.), « Le patrimoine culturel immatériel est-il naturel et environnemental ? », *Les Cahiers du CFPCL*, n°8, 2021.

63. Cf. Émilie Gaillard, *Généralités futures et droit privé*, op. cit.

Sans préjudice des recherches tendant à la prévention, au diagnostic et au traitement des maladies, aucune transformation ne peut être apportée aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne ».

Le chapitre 1^{er} du livre II, partie II du Code pénal liste les infractions constituant les « crimes d'eugénisme et de clonage reproductif » (articles 214-1 à 215-3).

Comme le souligne Émilie Gaillard, ces interdits civils et pénaux concernent directement les générations futures. Elle observe que le texte initial de l'article 16-4 énonçait que les thérapies géniques ne pouvaient avoir pour effet « de porter atteinte à la santé d'autrui et à celle des générations futures »⁶⁴. Ces interdits se justifient par le développement de technologies permettant aux actions humaines d'avoir des effets sur l'espèce humaine elle-même et sur sa généalogie.

Poursuivant sa réflexion sur l'effet juridique des technologies sur le corps humain, Émilie Gaillard s'est penchée sur la question du transhumanisme, vecteur de « ruptures anthropologiques »⁶⁵. Pour elle, la notion anthropologique et juridique de responsabilité à l'égard des générations futures se pose de manière totalement inédite et nouvelle. « Les transhumanistes assument clairement leur choix pour une orientation consciente, technologique et génétique de l'Humanité, pour une rupture anthropologique dans le processus d'évolution qui, en réalité, ne serait qu'un nouveau stade de l'évolution humaine : désormais, l'humanité serait maîtresse et posséderait entre ses mains la possibilité transhumaniste de se modifier elle-même ». Elle propose des « jalons » pour une responsabilité pénale, civile et administrative. Pour elle, « Au final, il apparaît que c'est un choc de civilisations qui s'annonce. La question de l'avènement d'un ordre public vecteur d'un droit à la condition humaine future s'avère plus que jamais nécessaire et pourrait être formulé de manière diamétralement opposée selon les valeurs de civilisation qui l'emporteront. »⁶⁶

1. 3— Les fondements d'une éthique du futur et les enjeux qu'elle soulève

Comme nous l'avons vu, la notion de générations futures n'est ni récente ni impensée. Elle est pensée différemment selon les époques et ce qui occupe l'esprit des contemporains. C'est la liberté et la lutte contre l'oppression qui occupent celui des constituants du XVIII^e siècle. C'est pourquoi la reconnaissance d'obligations à l'égard des générations futures n'est alors pas pensable. Le futur dont il s'agit est un temps ouvert et les générations à venir sont fondamentalement libres elles aussi, hors de portée des droits et des devoirs.

64. *Ibid.*

65. Audition d'Émilie Gaillard, 10 juillet 2022.

66. Amandine Cayol et Émilie Gaillard (dir.), *Transhumanisme(s) & droit(s)*, rapport Institut des études et de la recherche sur le droit et la Justice (IERDJ), [Mission de recherche Droit et Justice], 2021. <https://gip-ierdj.fr/fr/publications/transhumanismes-droits-2/>

« Mais, on l'admettra facilement, si cette dimension n'était pas pensable, c'est parce que la question d'une action dont les conséquences s'étendraient sur des générations n'existant pas encore ne se posait pas réellement [...] De même que la réalité inimaginable de la Shoah a rendu nécessaire l'élaboration d'une expression nouvelle – celle de crime contre l'humanité – des possibilités nouvelles d'action sur le réel ont rendu indispensable l'élaboration d'outils éthiques et juridiques spécifiques. C'est en inventant des mots que les humains donnent consistance à des objets nouveaux pour les penser et les rendre efficaces ».⁶⁷

Cette notion nouvellement entendue comme ouvrant des obligations à l'égard des générations à venir exprime la préoccupation ressentie depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale face aux effets inédits de la puissance technologique développée par l'espèce humaine. Comme l'énonce Dieter Birnbacher, le contexte de la responsabilité a radicalement changé : en même temps que les capacités technologiques modernes rendent l'humain apte à modifier le monde de façon irréversible s'accroissent ses capacités de prévision des risques et la connaissance des conséquences de ses actes⁶⁸. Il se peut que les générations futures héritent d'un monde appauvri, limité, dans lequel leurs marges de manœuvre et leurs libertés seront réduites à peau de chagrin.

Les questions juridiques soulevées par la prise en considération des générations futures reposent sur une éthique théorisée dans l'ouvrage fondateur de Hans Jonas, publié en 1979 – *Le Principe responsabilité* – et qui peut ainsi être résumée : « Agis de telle sorte que les effets de ton action soient compatibles avec la permanence d'une vie authentiquement humaine sur terre. »⁶⁹

L'irruption de cette éthique s'explique donc par un changement de paradigme.

« Puisque de toutes façons existeront des hommes à l'avenir, leur existence qu'ils n'ont pas demandée, une fois qu'elle est effective, leur donne le droit de nous accuser nous, leurs prédécesseurs, en tant qu'auteurs de leur malheur, si par notre agir insouciant et qui aurait pu être évité, nous leur avons détérioré le monde ou la constitution humaine. Alors qu'ils peuvent tenir pour responsable de leur existence seulement leur géniteur immédiat [...], ils peuvent tenir des ancêtres lointains pour responsables des conditions de leur existence. Donc pour nous aujourd'hui, le droit qui se rattache à l'existence non encore actuelle mais pouvant être anticipée, de ceux qui viendront plus tard, entraîne l'obligation correspondante des auteurs, en vertu de laquelle nous avons des comptes à leur rendre à propos de nos actes qui atteignent les dimensions de ce type d'effets. »⁷⁰

Le « potentiel cataclysmique » de nos actions doit nous conduire à adopter une « heuristique de la peur » : non pas que nous ayons effectivement peur mais nous devons plutôt de déclencher cette peur par l'effet de la raison face aux conséquences de nos actes, à des fins morales. Cette peur est en

67. Jean Caron, art. cité, p. 9.

68. Dieter Birnbacher, « L'éthique du futur, une *contradictio in adjecto* ? », in Jean-Paul Markus (dir.), *op. cit.*, p. 17-31.

69. Hans Jonas, *Le Principe responsabilité*, *op. cit.*, p. 30-31.

70. Hans Jonas, *Ibid.*, p. 91.

quelque sorte un « guide pour l'action c'est-à-dire une règle d'approximation des risques – hautement utile à la politique. La peur fonde et stimule la responsabilité sociale de ceux qui ont à décider, nous dit-il. Elle est un moyen de prévenir, en l'imaginant, l'expérience d'un mal futur. À la fois de l'ordre du sentiment, par ce qu'elle intuitionne, et de l'ordre de l'intelligence, par la réflexion qu'elle ouvre sur la possibilité d'un danger rationnellement prévisible ainsi que sur ses conséquences, la peur responsabilise »⁷¹.

Sous les dehors, aujourd'hui, d'une évidence, cette responsabilité à l'égard des générations futures soulève des défis éthiques majeurs.

Les générations futures n'existent pas encore ; elles n'ont ni volonté ni visage. Une relation de réciprocité est impossible. Nous devons spéculer sur ce qui est important pour elles. « Le fait que les choix des générations précédentes conditionnent toujours les options des suivantes n'est pas une violation en soi ; il fait partie de la condition humaine. La question qui se pose est seulement : est-ce que les conditions dont les générations futures héritent les condamnent à une vie inférieure ? Inférieure à quoi ? La réponse doit être : à une certaine vision de ce qui est essentiel à l'homme. »⁷² Ce sont les besoins fondamentaux et les conditions même de la possibilité de vivre qui sont en jeu. Pour le reste les générations futures seront libres.

Une autre difficulté tient au rapport au temps. Dans une éthique du futur, quelle période faut-il prendre en compte ?

Certains, tels John Rawls, ont soutenu que la responsabilité ne pouvait s'étendre au-delà de deux générations. Mais, pour Dieter Birnbacher, cette responsabilité devrait inclure l'ensemble du futur, en lien avec la notion d'irréversibilité. L'obligation morale, si elle existe, n'a pas de raison objective de se limiter à ceux que l'on est susceptible de connaître.

« Jonas a raison de dire que les générations futures nous interpellent sans que la réciprocité intervienne. Mais, par contre, c'est seulement nous, personnes du présent, qui pouvons décider des règles qui protégeront l'avenir. »⁷³

Cette éthique du futur doit se combiner pour Jonas à des réflexions d'ordre politique. « La question est : comment construire ce "nous" de sorte qu'il puisse prendre ses distances par rapport aux intérêts du présent et qu'il accepte des obligations envers le futur ? »⁷⁴.

Ces questions doivent amener à se demander comment la démocratie prend en compte le long terme et à ancrer la notion dans les débats actuels notamment ceux relatifs à la démocratie participative.

71. Gérard Bensussan, in *Le Monde*. https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/11/19/la-peur-esquisse-une-voie-courageuse-un-souci-ethique-et-une-inquietude-pour-ceux-qui-viendront-apres-nous_6060290_3232.html

72. Kerry H. Whiteside, « Retour à Jonas : Le défi éthico-politique des générations futures dans la pensée environnementale », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement*, Hors-série 32, avril 2020.

73. *Ibid.*

74. *Ibid.*

1.4 – Une notion anthropocentrique et dépassée ?

Depuis les années 1970, la notion de générations futures exprime donc avant tout la préoccupation face aux destructions environnementales dont il est pressenti puis démontré qu'elles sont pour certaines irréversibles.

Pour autant, en ce début de XXI^e siècle, la notion fait l'objet d'interrogations et de critiques : est-elle toujours adaptée au temps présent ?

Alors que les réflexions autour du statut du vivant et de la nature se développent, la notion est perçue comme étant par trop anthropocentrique. Elle n'exprimerait qu'une préoccupation pour les êtres humains, les présents et ceux à venir, en excluant la nature et les écosystèmes. Ces derniers seraient considérés uniquement pour l'utilité qu'ils représentent pour les humains et non pour leur valeur propre. Ce faisant les « générations futures » poursuivraient sous une autre forme le mythe néfaste de l'homme « maître et possesseur de la nature ». À quoi, il est aussi répondu que la notion est également une réponse faite à ceux qui accusent l'écologie de préférer la nature à l'homme. Justement parce qu'elle est anthropocentrique, la notion de générations futures « échappe aux critiques adressées à l'écologie fondamentaliste : la « haine des hommes » par « amour de la nature » est marginale dans ce débat sur leurs conditions futures d'existence (cf. Marcel Gauchet, « Sous l'amour de la nature, la haine des hommes », *Le Débat*, 60, 1990)⁷⁵. Plus prosaïquement, même sans visage, les générations futures sont des personnes, pour lesquelles il est possible de ressentir de l'empathie⁷⁶.

Mais une autre critique d'ampleur est formulée à l'égard de la notion : elle serait dépassée. Pour Dominique Bourg, Hans Jonas est un visionnaire qui comprend très tôt ce qui est à l'œuvre. Il en paie d'ailleurs le prix et subit insultes et critiques après la parution de son ouvrage en 1979. Mais pour lui, on peut décider du futur, très en amont. Il voit les dommages à distance très lointaine, à très long terme.

Or selon Dominique Bourg, les générations présentes vont déjà commencer à vivre le cauchemar d'Hans Jonas. Ce qui est en jeu dès aujourd'hui est la réduction de l'habitabilité de la planète. Il évoque le climatologue Jean Jouzel qui pensait qu'il ne vivrait pas les changements concrets mais déclare « Depuis 2018, je ne regarde plus mes modèles de la même façon, je les prends en pleine figure ». Ce qu'on pensait être lointain est en cours. La péjoration de l'habitabilité de la planète se manifeste par des événements extrêmes (vagues de chaleur, tornades, sécheresse, mégafeux, etc.) et l'augmentation de leur fréquence, ce qui contribue à fragiliser nos capacités de production alimentaire. On constate également une diminution, parfois drastique, de la biodiversité, un recul du trait de côte, une salinisation des nappes phréatiques, etc. Nous sommes au seuil de décennies fatidiques. Dans ce contexte, que signifie penser les générations futures en continuant à lui donner le sens que lui donnait Hans Jonas ?⁷⁷

75. Claude Gautier et Jérôme Valluy, art. cité, p. 10.

76. Roman Krznaric, *The Good ancestor: How to Think Long-Term in a Short-Term World*, WH Allen, 2020.

77. Dominique Bourg, audition du 10 juillet 2022.

« Nous sommes déjà les générations futures ! Et plus encore nos enfants qui vivront encore dans la seconde moitié du siècle. Nombre des connaissances étaient déjà acquises dans les années 1970 (le rapport Meadows au Club de Rome, les projections de Keeling quant à nos émissions de CO₂, etc.). Mais savoir abstraitement quelque chose et en mesurer l'importance sont deux choses différentes. À un moment donné, après une lente digestion, on finit par franchir un seuil psychologique. J'en ai fait moi-même l'expérience. J'ai débuté dans le métier comme un bon petit soldat environnementaliste, pensant que j'allais sauver le monde, que nous avions l'éternité devant nous. J'arrive maintenant à la fin de ma carrière en petit soldat épuisé et je suis bien obligé de constater les dégâts et leur irréversibilité. Et du coup les générations futures... c'est vous, tout comme ce sont mes étudiants. »⁷⁸

Il est donc nécessaire de contextualiser la notion, probablement en l'arrimant à d'autres comme celle de « biens communs » ou de « patrimoine commun de l'humanité ». La notion d'irréversibilité est aussi centrale.

Il y aurait en quelque sorte trois intérêts à imbriquer :

- ceux des humains actuels ;
- ceux des humains à venir ;
- ceux des entités naturelles, en premier lieu le climat.

On constate que la notion est reprise par les activistes d'aujourd'hui et portée en justice, en particulier par les jeunes. Pourquoi ? Comme nous l'explorerons en partie 3, probablement parce que les générations d'aujourd'hui y ont trouvé le moyen d'arrimer présent et avenir au travers d'une notion qui reste évocatrice, sans doute en en faisant évoluer le sens et la portée.

Par ailleurs, la question du long terme continue à nourrir le débat sur la démocratie. Les générations futures doivent-elles être un objet de la démocratie, voire un sujet ?

2. QU'ONT ÉTÉ JUSQU'À PRÉSENT LES GÉNÉRATIONS FUTURES DANS L'ORDRE POLITIQUE ET JURIDIQUE ?

S'inspirant de Sieyès, après s'être interrogé sur ce qu'étaient les générations futures, il est essentiel de se demander ce qu'elles ont été jusqu'à présent dans l'ordre politique et juridique.

2.1— Générations futures et institutions : qui décide ?

Sortir de la myopie démocratique ?

La préférence pour le présent

Les débats autour des générations futures ont d'abord été institutionnels : comment prendre en considération ces générations qui n'existent pas encore dans le processus de décision démocratique ?

Cette question s'est posée avec d'autant plus d'acuité que le régime démocratique a pu être considéré comme particulièrement inapte à prendre en compte le temps long. Comme le souligne Pierre Rosanvallon, « La course essoufflée au court terme est d'abord fille des conditions d'exercice de la lutte pour le pouvoir »⁷⁹. Les échéances électorales sont autant de points d'accroche pour une « préférence pour le présent. » Plus profondément, les démocraties contemporaines sont nées d'une lutte pour s'arracher aux traditions et permettre aux générations présentes de n'être pas liées par le passé, priorité étant donnée aux vivants actuels. Par essence, dans le contrat social, la volonté générale qui s'exprime est une volonté actuelle : « Il est absurde que la volonté se donne des chaînes pour l'avenir affirmait Rousseau. C'est ainsi qu'il faut comprendre la phrase de Jefferson : "La terre appartient aux vivants." »⁸⁰

Pour autant, cette réflexion institutionnelle a été largement oubliée et est devenue un impensé politique jusque récemment. Comme on l'a vu plus haut, le projet de Constitution française de 1793, qui disposait qu'une « génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures » n'est jamais entré en vigueur.

S'ajoute à cette myopie démocratique, le fait que les droits humains issus de la Révolution française ont été largement organisés autour de libertés qui procèdent de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen

79. Pierre Rosanvallon, « La myopie démocratique », *Commentaire*, 2010/3 (Numéro 131), p. 599-604.

80. *Ibid.*

de 1789 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui. » Comme le souligne Dominique Bourg, il manque toutefois à l'article 4, eu égard à ce que nous connaissons désormais, un adverbe : « qui ne nuit pas immédiatement à autrui »⁸¹. Parmi ces libertés, les libertés du commerce et de l'industrie tiennent une place majeure, alors même que comme l'a montré l'historien Jean-Baptiste Fressoz, le développement de l'industrie ne s'est nullement déroulé dans l'ignorance des risques environnementaux, considérés, dans une logique utilitariste, comme le coût inévitable de bénéfices plus grands.

Les générations futures dans les constitutions

Le constat, devenu de plus en plus difficile à nier, d'une humanité installée dans une maison en feu et de la finitude possible du vivant sur Terre du fait de l'action humaine est une expérience que les Modernes n'avaient pas. C'est par ce biais, celui de la préoccupation écologique, qu'à partir de la fin du siècle dernier et du début du XXI^e siècle, la préoccupation du long terme et les générations futures sont entrées dans l'ordre constitutionnel.

Il s'agit, d'une façon ou d'une autre, de convoquer dans le présent les voix du futur et de favoriser l'émergence d'une « démocratie profonde »⁸².

En France, la Charte de l'environnement a intégré le bloc constitutionnel en 2005, conformément à la volonté du président de la République Jacques Chirac. Dans un discours prononcé à Orléans, le 3 mai 2001⁸³, il avait considéré que « Longtemps affaire de spécialistes, la protection de l'environnement est devenue un impératif éminemment politique, qui concerne la Cité planétaire tout entière. Il s'agit de faire prévaloir une certaine conception de l'homme par rapport à la nature. Il s'agit de rappeler ses droits, et aussi ses responsabilités. Il s'agit de définir une éthique collective pour la prise de décision, dans le respect des droits des générations futures. » Les générations futures apparaissent dans le discours à trois reprises.

Une Commission, présidée par le paléontologue Yves Coppens, fut chargée des travaux, durant lesquels une large concertation a été organisée. Un questionnaire a été adressé à 55 000 acteurs dont 700 leaders d'opinion. Un site internet dédié a permis de recueillir 1 500 questionnaires supplémentaires et 400 contributions libres. Quatorze assises régionales ont permis la participation plus élaborée de 8 000 autres personnes. Les questionnaires et le forum ont également donné lieu à un compte-rendu⁸⁴.

La Charte, constituée d'un préambule et de dix articles, fut promulguée le 1^{er} mars 2005 après une adoption par le Parlement réuni en Congrès à Versailles. Elle constitutionnalise les grands principes du droit de l'environnement :

81. Dominique Bourg, « À quoi sert le droit de l'environnement ? Plaidoyer pour les droits de la nature », *Les Cahiers de la Justice*, 2019/3 (N° 3), p. 407-415. DOI : 10.3917/cdlj.1903.0407.

82. Roman Krznaric, *The Good ancestor*, *op. cit.*

83. Discours de M. Jacques Chirac, président de la République, sur l'environnement, la politique de l'environnement, ses lignes d'action et ses priorités, l'écologie «humaniste», la protection de l'environnement, le traitement des déchets, la pollution de l'air et de l'eau, l'énergie nucléaire, les énergies renouvelables et le réchauffement du climat, Orléans, le 3 mai 2001. | Élysée (elysee.fr)

84. Dominique Bourg, « La charte française de l'environnement : quelle efficacité ? », *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Volume 6 Numéro 2 | septembre 2005, mis en ligne le 01 septembre 2005, consulté le 24 septembre 2022. URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/4323>

développement durable, prévention, précaution, information, participation, pollueur-payeur.

Quels sont les aspects de la Charte qui concernent la thématique des générations futures ?

Les considérants qui ouvrent le texte évoquent l'humanité entière qui « exerce une influence croissante sur les conditions de la vie et sur sa propre évolution ». Il y est question d'« existence même de l'humanité » et de « patrimoine commun des êtres humains ». Le dernier considérant reprend la définition du développement durable figurant dans le rapport Brundtland. Il est ainsi rédigé : « Qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins ».

Il convient d'ajouter qu'à compter de 2018 plusieurs projets et propositions de loi constitutionnelle, qui n'ont pas abouti, ont visé à modifier l'article 1^{er} de la Constitution de la V^e République afin d'y introduire notamment la lutte contre le dérèglement climatique. Le dernier projet en date, issu d'une proposition de la Convention citoyenne pour le climat, prévoyait d'inscrire au premier alinéa de l'article 1^{er} de la Constitution que la France « garantit la préservation de l'environnement et de la diversité biologique et lutte contre le dérèglement climatique »⁸⁵. On remarquera que dans sa présentation comme dans son rapport, la Convention citoyenne mentionne les générations futures, alors même que l'objectif qui lui était assigné n'était que de « définir les mesures permettant d'atteindre une baisse d'au moins 40 % des émissions de gaz à effet de serre d'ici à 2030 dans un esprit de justice sociale »⁸⁶.

La nécessaire préservation de la nature et les notions de générations futures et de long terme sont répandues dans un grand nombre de constitutions de toutes les régions du monde⁸⁷, la France ne faisant pas figure de pionnière.

Par exemple, l'article 20a de la Constitution allemande dispose-t-il : « Assumant ainsi également sa responsabilité pour les générations futures, l'État protège les fondements naturels de la vie par l'exercice du pouvoir législatif, dans le cadre de l'ordre constitutionnel, et des pouvoirs exécutif et judiciaire, dans les conditions fixées par la loi et le droit ».

À l'article 41 de la Constitution argentine, on peut lire « Tous les habitants ont le droit à un environnement sain, équilibré, apte au développement de l'homme et à ce que les activités productives satisfassent les nécessités présentes sans pour autant compromettre les droits des générations futures, mais elles doivent les préserver. Le dommage à l'environnement entraînera prioritairement l'obligation de sa restauration, conformément à ce que réglera la loi. Les autorités sont chargées de la protection de ce droit, de l'utilisation rationnelle des ressources naturelles, de la préservation du patrimoine naturel et culturel et de la diversité biologique, de l'information et de l'éducation environnementales. Il appartient à l'État fédéral d'édicter les dispositions complémentaires

85. Le 6 juillet dernier, le Premier ministre a annoncé l'abandon du projet faute d'accord avec le Sénat.

86. « Beaucoup parmi nous ont des enfants et des petits enfants ; nous sommes soucieux, pour eux et pour les générations futures, de préparer un avenir meilleur et de laisser une planète habitable ». Contribution-de-la-CCC-au-plan-de-sortie-de-crise-1.pdf (conventioncitoyennepourleclimat.fr)

87. Cf. Annexe

nécessaires sans que les normes fédérales puissent empiéter sur les juridictions locales. Est interdite l'introduction dans le territoire de la Nation de déchets réellement ou potentiellement dangereux et de déchets radioactifs. »

La Norvège a introduit dans sa constitution un article 106 : « Toute personne a droit à un environnement salubre ainsi qu'à un milieu naturel dont soient préservées la capacité de production et la diversité. Les ressources naturelles devraient être utilisées dans une perspective à long terme et englobant tous leurs aspects, afin de garantir ce droit également pour les générations à venir. Pour sauvegarder leur droit, en vertu du précédent paragraphe, les citoyens doivent être informés sur l'état du milieu naturel ainsi que sur les conséquences des interventions prévues et réalisées sur ledit milieu. Les autorités de l'État prescrivent les dispositions particulières visant à la mise en application de ces principes. »

La même préoccupation figure dans la constitution japonaise, à l'article 11 : « Le peuple n'est privé de l'exercice d'aucun des droits fondamentaux de la personne humaine. Ces droits fondamentaux, qui lui sont garantis par la présente Constitution, sont accordés au peuple de cette génération comme à celui des générations à venir, au titre de droits éternels et inviolables » et à l'article 97 : « Les droits fondamentaux de la personne humaine, garantis par la présente Constitution au peuple du Japon, sont les fruits de la lutte millénaire de l'homme pour sa libération ; ils ont survécu à de nombreuses et épuisantes épreuves d'endurance et sont conférés à la présente génération et à celles qui suivront, avec pour mission d'en garantir à jamais l'inviolabilité. »

On peut signaler la très récente réforme de la constitution italienne, intervenue le 22 février 2022, qui introduit un nouvel alinéa à l'article 9 : l'Italie protège l'environnement, la biodiversité et les écosystèmes, également dans l'intérêt des générations futures. La loi de l'État discipline les modalités et les formes de protection des animaux. »

Enfin, il peut être relevé que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après avoir réaffirmé « les droits qui résultent notamment des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux États membres, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, des Chartes sociales adoptées par l'Union et par le Conseil de l'Europe, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'Homme », précise « La 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. »

Des institutions pour les générations futures ?

Souhaitant aller plus loin et introduire dans les institutions elles-mêmes la préoccupation pour le temps long, des projets, inaboutis en France, ont tenté de créer des pouvoirs nouveaux ou de réformer les pouvoirs existants.

De fait, pour Pierre Rosanvallon, si la démocratie est d'abord un régime du court terme c'est aussi en raison des limites de la démocratie représentative. Comme l'a théorisé Condorcet, le gouvernement représentatif doit faire fonctionner un ensemble de procédures de démultiplication de la représentation

car « celle-ci ne peut jamais être une représentation globale de la société. La représentation est toujours partielle ; elle est la représentation de groupes particuliers ; elle est la représentation d'une majorité ; elle est la représentation d'un instant ». Envisager la démocratie de cette façon montre que le progrès démocratique ne peut pas simplement être une amélioration de la vie électorale représentative, mais qu'il implique de développer les institutions d'impartialité ainsi qu'une autre vision du pouvoir d'empêcher.

• *Des représentants pour les générations futures*

C'est ainsi qu'un Conseil pour les droits des générations futures avait été créé⁸⁸ et installé, en juin 1993, par le président de la République, auprès duquel il était placé. « Saisi des questions relatives à l'intégration de l'environnement dans les politiques publiques et de leur cohérence avec les objectifs définis lors de la Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement » tenue à Rio de Janeiro en 1992, il était composé de neuf membres. Il a surtout marqué par la personnalité de Jacques-Yves Cousteau qui en assurait la présidence et avait déclaré : « Demain, je veux que les droits de ceux qui nous succéderont soient inscrits dans les devoirs de ceux qui existent. » Parmi ses membres figuraient le philosophe Michel Serres, le généticien Albert Jacquard ou l'astrophysicien Hubert Reeves.

Ce conseil pouvait être saisi par les membres du Gouvernement, les présidents des assemblées parlementaires et les associations de protection de l'environnement agréées sur le plan national. Après la reprise des essais nucléaires par la France dans le Pacifique, Jacques-Yves Cousteau a présenté sa démission au président de la République le 4 septembre 1995. Entre sa création et 1995, le conseil a émis des avis sur diverses questions et lancé un appel à l'Unesco pour les droits des générations futures. Il n'a pas été remplacé depuis et ne s'est plus réuni bien que le décret n'ait pas été abrogé⁸⁹.

Allant au-delà, des propositions concernant une « assemblée du futur », se rapprochant d'une chambre parlementaire, ont été présentées et, dans une certaine mesure, reprises par le pouvoir exécutif. La Fondation pour la Nature et l'Homme mène une telle réflexion de longue date sur une « assemblée citoyenne du futur »⁹⁰. Les politistes Bastien François et Yves Sintomer, de même que le philosophe Dominique Bourg, plaident pour une « chambre du futur », disposant d'un droit de veto suspensif qui obligerait les deux autres chambres à rediscuter les projets ou propositions de loi si ceux-ci ne prennent pas assez en compte un intérêt général étendu aux générations futures. Cette chambre serait éclairée par un Haut conseil du long terme, comme le GIEC pour le climat. Pour éviter les jeux partisans et la pression du présent, la Chambre du futur pourrait être composée de deux collèges : l'un comptant des personnalités qualifiées et reconnues (issues du monde associatif, du monde académique) pour leurs compétences en matière d'environnement tirées au sort sur

88. Décret n° 93-298 du 8 mars 1993.

89. Question écrite n° 17086 de Serge Mathieu (Rhône - RI), publiée dans le JO Sénat du 17/06/1999 - page 2002 et question écrite n° 22298 de Christian Demuynck (Seine-Saint-Denis - RPR), publiée dans le JO Sénat du 03/02/2000 - page 356.

90. Dominique Bourg, *Inventer la démocratie du XXI^e siècle. L'Assemblée citoyenne du futur*, Les Liens qui libèrent, Fondation pour la nature et l'homme, 2017.

une liste constituée par des ONG environnementales accréditées et visées par le parlement ; l'autre de citoyens « ordinaires » désignés par tirage au sort⁹¹.

Sur quoi délibérerait une telle assemblée du futur ? « Les sciences de l'environnement nous alertent sur le fait qu'un état a concernant certains paramètres, conduit très probablement un état b, éminemment dangereux. Il nous revient alors de chercher à éviter a, de délibérer sur les divers moyens pour ce faire, et si c'est en quelque sorte trop tard, de délibérer sur ce qu'il convient d'entreprendre face à b. C'est bien ici qu'intervient la question politique. Que nous dit l'évolution au long cours de ces paramètres sur nos capacités de production alimentaire, sur nos choix et latitude énergétiques, sur l'habitabilité de certaines parties de la planète, sur les mouvements migratoires et les tensions internationales à venir, et ce souvent en fonction d'autres paramètres comme l'évolution probable de la démographie mondiale, etc. ? »⁹²

Le président de la République a annoncé devant le parlement réuni en Congrès à Versailles, le 3 juillet 2017, la transformation du Conseil économique, social et environnemental en chambre du futur, sans que ce projet n'aboutisse.

· *Un défenseur pour les générations futures*

Plus récemment, l'institution possible d'une sorte d'*ombudsman* est apparue dans les débats en France, proposée par la Convention citoyenne pour le climat. Cette institution nouvelle avait été proposée par Edith Brown Weiss dès 1984⁹³. Le Premier ministre a saisi une parlementaire d'une mission sur le sujet. Cette dernière, qui a rendu son rapport en 2021⁹⁴, a élargi l'objet de cette institution indépendante, présentée par la lettre de mission comme un « dispositif de médiation entre l'administration et les administrés, qu'ils soient maîtres d'ouvrage ou citoyens », à la question des générations futures : « La remise en cause du droit de l'environnement dans les faits n'apparaît plus acceptable à une part croissante des citoyens : sont demandées plus d'équité, de lisibilité et de constance dans la défense de l'environnement et des droits des générations futures, notion qui confirme le besoin d'une vision prospective sur l'impact qu'a la dégradation de l'environnement sur la santé et la sécurité de demain. » Elle préconise la création d'un Défenseur de l'environnement et des générations futures (DDEGF), chargé de garantir le respect de la préservation de l'environnement et de la diversité biologique et de la lutte contre le changement climatique ainsi que des droits et devoirs énoncés par la Charte de l'environnement, dont les missions s'inspirent directement de celle du Défenseur des droits : guichet unique comme porte d'entrée des citoyens, organisateur de la consultation publique environnementale pour répondre à l'article 7 de la Charte de l'environnement, médiateur. Une proposition de loi a récemment été déposée à l'Assemblée nationale sur le sujet⁹⁵.

91. <https://www.fnh.org/la-proposition-de-la-fnh-pour-une-democratie-du-long-terme-la-chambre-du-futur/>

92. Dominique Bourg, *Inventer la démocratie du XXI^e siècle*, op. cit..

93. Edith Brown Weiss, « The Planetary Trust: Conservation and Intergenerational Equity », *Ecology Law Quarterly*, vol. 11, n°4, 1984, p. 495-582.

94. Cécile Muschotti, députée de la 2^e circonscription du Var, parlementaire en mission auprès de la ministre chargée de la Transition écologique, Création d'un défenseur de l'environnement et des générations futures, 2021.

95. https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/l16b0608_proposition-loi

Une note de la fondation Terra Nova, intitulée « Pour une justice civile et civique »⁹⁶, reprend cette idée mais en la plaçant dans un contexte d'emblée européen, sous l'égide du Conseil de l'Europe, avec une vocation de *monitoring*, tel qu'il existe par exemple pour la Convention de Berne. Cette proposition s'inscrit dans la lignée des projets de protocole à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme⁹⁷.

D'aucuns, constatant « l'existence d'une double dynamique nationale ou internationale et locale ou territoriale, toutes deux vivaces mais qui ne semblent pas se rencontrer », proposent de faire un pas de côté et, « d'aller vers le local pour alimenter le global et réciproquement, brassant des approches ascendantes et descendantes, les droits des générations futures rencontrant ceux des générations présentes »⁹⁸. Il s'agirait de « susciter la création d'espaces territoriaux de transmission intergénérationnel pour faire communauté ».

Le rapport des inspections générales des ministères de la Justice et de la Transition écologique avait fait, en 2019, la proposition, inspirée de la Convention d'Aarhus de points d'accès aux droits de l'environnement pour faciliter l'information, l'orientation et la prévention, par le recours à la médiation, des litiges environnementaux. Ces points avaient vocation à offrir une vaste couverture territoriale au Garant – défenseur de l'environnement – également proposé, notamment en décalquant le dispositif des délégués du défenseur des droits dans ces lieux. La proposition n'a pas été reprise, le choix étant fait par le gouvernement d'une démarche plus généraliste, à travers la création des maisons France services. Mais un parlementaire a tenté d'équiper celles-ci avec un dispositif systématique de médiations, notamment environnementales⁹⁹.

« L'argument généraliste fait sens mais la question que nous soulevions était appréhendée non pas en termes de procédures mais de processus. » Il s'agirait d'initier, expérimenter des espaces locaux de rencontres transgénérationnelles, associant comme parties prenantes les institutions locales, la communauté judiciaire mais aussi les organisations locales de la société civile et les nouvelles mobilisations militantes.

« Il y a un enjeu majeur autour de cette territorialisation, en s'appuyant sur le mélange des générations, d'appréhender de manière plus tangible la question des biens communs. Et par-là, de refonder une légitimité à la justice en lui donnant des capacités pour transformer ces avancées que sont les démarches de justice négociée (à travers des CJIP corruption ou environnementale), en donnant une place plus importante à l'office du juge, alimenté par les dialogues entre générations et en lui donnant les voies et moyens d'une transition de la négociation à la réparation, sujet majeur dans le champ environnemental. Cette nouvelle place, sans doute à affiner mériterait d'être expérimentée. »¹⁰⁰

96. <https://tnova.fr/societe/justice-securite/pour-une-approche-civile-et-civique-de-la-justice-ecologique/>

97. Voir *infra*, la fondamentalisation des droits.

98. Voir la contribution de Vincent Delbos en annexe.

99. Amendement présenté par M. Frédéric Petit. Projet de loi dit 4D relatif à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique. Art. 49 Après l'alinéa 4, insérer l'alinéa suivant : « Le label France Services doit assurer la promotion et le développement de la médiation sur tous les sujets ayant trait à la transition écologique, conformément aux engagements internationaux de la France résultant de la convention dite d'Aarhus sur l'accès à l'information, à la justice et la participation des citoyens en matière environnementale. »

100. Voir la contribution de Vincent Delbos en annexe.

Qu'est-ce que les générations présentes sont prêtes à perdre pour les générations futures ?

Comme on le voit, s'interroger sur la place des générations futures dans l'ordre politique ce n'est pas seulement se demander quelle est la place institutionnelle qu'elles occupent ou devraient occuper mais comment la notion s'articule avec la conflictualité de la vie sociale présente. Qu'il s'agisse de la dette ou de l'écologie, des voix critiques s'élèvent pour souligner que la préservation des générations futures se fait au détriment des classes les plus défavorisées et que l'effort à accomplir n'est pas équitable.

La critique se fait plus acerbe encore du côté de certains penseurs de pays en voie de développement.

Dès la conférence de Rio en 1992, les voix dissonantes se font entendre. En amont de cette conférence, un appel avait été lancé : dans la Déclaration d'Isiolo, des spécialistes de l'environnement issus de sept pays africains contestèrent la notion de développement durable tant que celui-ci se ferait au seul bénéfice du Nord. On craint une « ingérence écologique » permettant aux États développés, pourtant largement responsables de la détérioration de l'environnement, d'imposer aux États démunis des restrictions supplémentaires sans contreparties économiques et financières¹⁰¹. La notion de dette écologique, déjà évoquée, est forgée de façon contemporaine.

Sur la notion de générations futures, le philosophe camerounais Ebénézer Njoh-Mouellé, après avoir souligné la disproportion entre l'*American Way of Life* ou même le mode de vie français et celui des pays africains, écrit : « Autant, cette vision du développement se montre généreuse à l'égard des générations futures, autant elle semble cantonner les catégories défavorisées des générations des temps présents dans leurs conditions de vie, marquées par des inégalités criardes dans la répartition des produits de la croissance. Bien plus, les pays en voie de développement sont invités à observer les mêmes consignes en matière de conservation, des écosystèmes et des richesses naturelles, eux qui ne consomment déjà pas grand-chose des ressources, qu'il est question de protéger et d'épargner ! Eux qui ne sont pas parmi les grands pollueurs de la planète ! On ne peut pas dire que le développement durable leur réserve une place particulière. »¹⁰²

De fait, les 1 % les plus riches émettent 15 % des gaz à effet de serre (GES), les 10 %, 52 % des émissions mondiales, et les 50 % les plus pauvres ne sont responsables que de 7 % de ces émissions¹⁰³.

Pour autant, ces appels à plus de solidarité ne disqualifient pas la notion elle-même s'agissant de l'urgence écologique dont les conséquences semblent devoir toucher indistinctement tout un chacun, les plus pauvres ayant encore moins de moyens de s'en protéger si c'était possible¹⁰⁴.

101. Claude Gautier et Jérôme Valluy, art. cité.

102. Ebénézer Njoh-Mouelle, Quelques réflexions sur le concept de développement durable, http://www.njohmouelle.org/m_activites/articles/art_pol_1_dev_durable.pdf

103. <https://www.oxfamfrance.org/climat-et-energie/combattre-les-inegalites-des-emissions-de-co2/>

104. On peut mentionner l'intervention à la tribune des Nations unies du Premier ministre pakistanais en septembre 2022 après un été d'inondations causées par des pluies de mousson torrentielles qui ont recouvert un tiers du Pakistan – soit la superficie du Royaume-Uni – et provoqué la mort de près de 1 600 personnes entre juin septembre : « Pourquoi mon peuple paie le prix d'un tel réchauffement climatique ? » alors que le Pakistan représente 0,8 % des émissions mondiales de CO₂.

D'un point de vue strictement économique, le risque systémique que font peser les conséquences de certains désastres naturels fait s'interroger sur la capacité du système assurantiel et à terme du budget des États à les supporter. France Assureurs, l'organisation professionnelle du secteur, estime que le coût des aléas climatiques pris en charge par l'assurance pourrait doubler à l'horizon 2050, passant de 73 milliards à 143 milliards d'euros. Un récent stress-test, réalisé par l'Autorité de contrôle prudentiel du secteur financier français, concluait que l'exposition du secteur aux risques du réchauffement de la planète est « relativement faible », tout en prévoyant une hausse des primes de 130 % à 200 % d'ici 2050¹⁰⁵. En 2015, le PDG d'Axa expliquait qu'un « monde à + 2°C pourrait encore être assurable », mais qu'« un monde à + 4°C ne le serait certainement plus »¹⁰⁶.

Le 29 septembre 2015, Mark Carney, gouverneur de la Banque d'Angleterre et président du Conseil de stabilité financière (FSB), prononçait un discours marquant devant la Lloyd's of London¹⁰⁷. Évoquant une « tragédie des horizons », il soulignait la capacité des assureurs à s'attaquer aux conséquences du changement climatique : « Tandis que d'autres débattent de la théorie, vous êtes aux prises avec les faits : depuis les années 1980, le nombre d'événements météorologiques recensés ayant conduit à des pertes financières a triplé ; et, en chiffres corrigés de l'inflation, les pertes d'assurance résultant de ces événements sont passées d'une moyenne annuelle d'environ 10 milliards de dollars dans les années 80 à environ 50 milliards de dollars au cours de la dernière décennie. Les défis que pose actuellement le changement climatique sont modestes en comparaison de ceux qui pourraient advenir. Les plus clairvoyants d'entre vous anticipent des impacts plus globaux sur les biens, les migrations et la stabilité politique, ainsi que sur la sécurité alimentaire et la sécurité de l'approvisionnement en eau. »

Il estimait que le changement climatique pouvait influencer sur la stabilité financière de trois manières :

- les risques physiques. Le passif des compagnies d'assurance et la valeur de leurs actifs financiers peuvent être affectés par des événements météorologiques comme les inondations et les tempêtes, qui endommagent les actifs physiques ou perturbent le commerce ;
- les risques de responsabilité. Les parties qui ont subi des pertes ou des dommages dus aux effets du changement climatique pourraient chercher à obtenir réparation de la part de ceux qu'elles tiennent pour responsables ;
- les risques de transition. Le processus de transition vers une économie moins carbonée pourrait conduire à des risques financiers. Les changements affectant la politique, les technologies et les risques physiques pourraient conduire à une révision de la valeur d'un large éventail d'actifs à mesure que les coûts et les opportunités deviennent plus évidents.

105. <https://acpr.banque-france.fr/searches?term=20210504+as+exercice+pilote+changement+climatique>

106. https://www.lemonde.fr/economie/article/2021/09/02/climat-les-compagnies-d-assurance-tirent-la-sonnette-d-alarme-et-commencent-a-refuser-certains-risques_6093133_3234.html

107. Mark Carney, « Breaking the Tragedy of the Horizon, climate change and financial stability », discours prononcé à la Lloyd's of London, 29 septembre 2015; <https://www.bankofengland.co.uk/-/media/boe/files/speech/2015/breaking-the-tragedy-of-the-horizon-climate-change-and-financial-stability.pdf>

2. 2— La notion de générations futures, une notion juridique ?

Si les générations futures se fraient difficilement un chemin au sein des institutions démocratiques, elles semblent progresser plus sûrement dans la jurisprudence, au premier chef la jurisprudence constitutionnelle.

Cela a d'abord été le cas en Amérique latine, qui fait figure de pionnière. La récente décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande a fait l'effet d'une révolution en Europe, discrète mais potentiellement décisive. Elle a d'ailleurs fait l'objet de nombreux commentaires laissant entrevoir l'influence qu'elle pourrait exercer sur les autres cours européennes, tout comme le fait qu'elle ait été immédiatement traduite en français, anglais et espagnol¹⁰⁸. C'est précisément le recours à la notion de générations futures et l'émergence d'une analyse intertemporelle des droits fondamentaux qui a retenu l'attention. Plus récemment, le Conseil constitutionnel français a lui aussi pris appui sur cette notion.

Le choix a été fait de partir d'une analyse détaillée de la décision climat de la Cour de Karlsruhe et de présenter les enseignements qu'on peut en tirer avant d'évoquer les jurisprudences latino-américaines et les autres systèmes juridiques.

L'importance de la jurisprudence de la Cour de Karlsruhe

Le 24 mars 2021, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a donc rendu une décision concernant la loi sur la protection du climat, adoptée le 12 décembre 2019, qu'elle a jugé insuffisante au regard des objectifs de l'Accord de Paris sur le climat de 2015, également relayés par le règlement européen n° 2018/842 relatif au climat. Ces derniers visent en effet, notamment, une réduction des émissions de gaz à effet de serre d'au moins 55 % par rapport au niveau de 1990.

La Cour a décidé que certaines dispositions de la loi de 2019 étaient inconstitutionnelles car elles ne prévoient pas d'« ajustement de la trajectoire de réduction des émissions des gaz à effet de serre [...] à partir de 2031 ». Elle fait obligation au législateur d'y remédier avant le 31 décembre 2022.

Le groupe de réflexion a pu bénéficier, pour mieux comprendre cette décision et ses implications, des précieuses lumières d'Andreas Paulus, ancien juge à la Cour de Karlsruhe et de Yoan Vilain, enseignant-chercheur à l'Université Humboldt de Berlin et professeur invité à Sciences Po Paris¹⁰⁹.

Contexte. Le point de départ est donc l'Accord de Paris, du 12 décembre 2015, ratifié par l'Allemagne le 5 octobre 2016, par un vote unanime des deux chambres. Le législateur allemand, par la loi du 12 décembre 2019, transpose, en quelque sorte, cet accord. Il est frappant de constater à quel point la Cour s'attarde sur le contexte dans lequel interviennent les recours.

108. https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/FR/2021/03/rs20210324_1bvr265618fr.html

109. Cf Annexe

Le caractère irréversible est rappelé dans la décision à de nombreuses reprises (neuf occurrences). De longs développements sont dédiés aux budgets carbone, d'un point de vue national et international. Elle évoque l'irréversibilité des émissions de CO₂, la menace de dépasser un point de basculement, celle d'une catastrophe environnementale risquant de conduire à des exils climatiques. Elle montre, ce faisant, qu'il s'agit d'un budget limité et que les conséquences seraient une austérité radicale, irréversible pour les générations futures.

Une place importante est donnée à la science. La décision mentionne les sources sur lesquelles elle s'appuie, notamment les rapports du GIEC et du Conseil des experts sur l'environnement du gouvernement. Elle invoque les consensus scientifiques mais aussi l'existence d'incertitudes.

Sur la recevabilité du recours. La décision du 24 mars 2021 répond aux recours initiés par quatre groupes de requérants incluant des associations, des mineurs et des étrangers, résidant notamment au Népal et au Bangladesh. La Cour s'ouvre largement : elle accueille le recours de requérants mineurs et étrangers. Elle rejette toutefois les recours portés par des associations, ce qui est une solution classique en droit allemand, les associations ne pouvant agir pour être les « avocats de la nature ».

Sur le fond. On soulignera en premier lieu que, dans cette décision climat, les normes de référence du contrôle sont :

- l'article 2 al.2 de la Loi constitutionnelle fédérale (LF), qui consacre le droit à la vie et à l'intégrité physique ;
- l'article 14, qui garantit la propriété et le droit de succession ;
- et l'article 20a, introduit en 1994, qui dispose : « Assumant ainsi également sa responsabilité pour les générations futures, l'État protège les fondements naturels de la vie par l'exercice du pouvoir législatif, dans le cadre de l'ordre constitutionnel, et des pouvoirs exécutif et judiciaire, dans les conditions fixées par la loi et le droit. »

En droit constitutionnel allemand, l'article 20a ne relève pas de la même catégorie que les deux autres. Les articles 2 al.2 et 14 consacrent des droits fondamentaux tandis que l'article 20a est une disposition à objectif d'État. Jusque-là, cet article était considéré comme une disposition assez symbolique. La décision de 2021 lui donne une nouvelle portée, bien qu'elle reste un objectif d'État et non un droit fondamental ; il ne peut pas suffire à fonder un recours devant la Cour constitutionnelle.

Dans cette affaire, la Cour juge qu'il n'y a pas de violation des devoirs de l'État découlant des droits fondamentaux de protéger les requérants contre les dangers émanant du changement climatique, ni de violation des devoirs de protection envers les requérantes du Bangladesh et du Népal.

En revanche, elle décide qu'il y a bien **une violation des droits intertemporels à la liberté générale des jeunes requérants**. De façon inédite, le climat est intégré dans le champ d'application de l'article 20a. La décision crée un nouveau lien entre la dimension défensive des droits fondamentaux et la dimension objective, notamment l'obligation de faire.

La Cour crée également une nouvelle figure dogmatique : **l'effet anticipé similaire à une ingérence**, qui permet d'inscrire dans le temps ces droits fondamentaux.

Elle constate l'existence d'une menace irréversible pour la liberté future : tout volume d'émissions de CO₂ dépensé à présent réduit les émissions dans le futur jusqu'à l'épuisement plus ou moins complet du stock disponible. Pour être conforme à la Constitution, la régulation de cet effet doit respecter l'obligation objective de protéger le climat découlant de l'art. 20a LF et ne doit pas imposer des charges disproportionnées affectant les requérants dans l'exercice futur de leur liberté.

La Cour juge « qu'il n'est pas tolérable de permettre à une certaine génération d'épuiser la majeure partie du budget résiduel de CO₂ en ne réduisant les émissions que de façon relativement modérée, si une telle approche a pour effet de faire porter aux générations qui suivent un fardeau écrasant et de confronter ces dernières à une vaste perte de leur liberté. À l'avenir, même des pertes graves de liberté seront susceptibles d'être justifiées au regard du principe de proportionnalité du droit constitutionnel en vue de lutter contre le changement climatique ; c'est justement de ce fait que découle le risque de devoir accepter les pertes substantielles de liberté (...). Le devoir de protection (...) va de pair avec l'impératif de prendre soin des fondements naturels de la vie, d'une manière qui permette de les léguer aux générations futures dans un état qui laisse à ces dernières un choix autre que celui de l'austérité radicale si elles veulent continuer à préserver ces fondements ».

Pour la Cour, le fait que l'article 20a LF renvoie la responsabilité au législateur n'exclut pas le contrôle de constitutionnalité de sa mise en œuvre. L'objectif de l'article 20a est d'imposer au processus politique la prise en compte des préoccupations environnementales notamment en ce qui concerne les générations futures particulièrement affectées. Ici, il s'agissait donc d'apprécier la concrétisation législative de l'objectif de l'Accord de Paris d'une limitation de la température moyenne nettement en dessous de 2 degrés et de préférence en dessous de 1,5 degré par rapport aux niveaux préindustriels.

La décision opère une distinction entre deux périodes : avant et après 2030. **La censure concerne la période après 2030.** Pour la Cour, l'ingérence dans les droits fondamentaux après 2030 crée aujourd'hui une obligation de faire. Il y a donc un lien créé entre dimension défensive et obligation de faire. La sanction prononcée concerne en effet l'absence de précision sur les efforts à accomplir après 2030, la loi renvoyant à une décision réglementaire prévue pour 2025.

Un autre point intéressant est **l'articulation entre obligations internationales et Constitution : la Constitution oblige l'Allemagne à s'engager dans les négociations internationales.** En tant qu'obligation de protéger le climat, l'article 20a de la Loi fondamentale comporte une dimension internationale. Le fait que le climat et le réchauffement de la planète constituent des phénomènes mondiaux et que les problèmes causés par le changement climatique ne pourront être résolus par l'action d'un seul État ne fait pas obstacle à l'obligation formulée à l'échelon national de protéger le climat. L'obligation de protéger le climat exige de l'État qu'il agisse à l'échelon mondial pour poursuivre

cet objectif dans le cadre de la coopération internationale. **L'État ne saurait se dégager de sa responsabilité en soulignant les émissions de gaz à effet de serre produites par d'autres États.**

Ces considérations sont résumées par le point 4 des considérations principales : « Sous certaines conditions, la Loi fondamentale exige une préservation dans le temps de la liberté garantie par les droits fondamentaux et une répartition proportionnée des opportunités de liberté entre les générations.

Dans leur dimension subjective, les droits fondamentaux – en tant que garanties intertemporelles de liberté – protègent contre un report unilatéral vers l'avenir de la charge imposée par l'article 20a de la Loi fondamentale de réduire les émissions de gaz à effet de serre.

En outre, dans sa dimension objective, le devoir de protection formulé à l'article 20a de la Loi fondamentale englobe l'impératif de prendre soin des fondements naturels de la vie d'une manière qui permette de les léguer aux générations futures dans un état qui laisse à ces dernières un choix autre que celui de l'austérité radicale, si elles veulent continuer à préserver ces fondements. »

Ce sont donc bien des menaces futures qui imposent des décisions présentes.

Réception de la décision en Allemagne. La décision climat n'est pas reçue simplement d'un point de vue environnemental en Allemagne mais comme un élément venant réformer fondamentalement la dogmatique des droits fondamentaux.

Gabriele Britz, la rapporteure de la décision, est une personnalité éminente de la Cour, dont elle fait partie depuis 2011. Elle est une spécialiste du droit de l'environnement. La décision a été prise à l'unanimité, après un nombre important d'échanges entre les juges.

La décision de la Cour de Karlsruhe a été reçue de façon très favorable par le gouvernement et le législateur. Il faut souligner qu'en Allemagne, les juges constitutionnels expliquent leur décision lors d'échanges avec les parlementaires. La réception en doctrine est plus critique, notamment du fait des incertitudes dogmatiques qui y sont liées.

Une nouvelle loi climat a été adoptée en août 2021.

L'écho international donné à cette décision est majeur. On peut légitimement penser qu'il nourrit le dialogue des juges, en particulier des juges constitutionnels. En France, Corinne Lepage a évoqué « la portée universelle de la décision de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe »¹¹⁰.

Il est sans doute trop tôt pour connaître la postérité de cette décision. Néanmoins, le Conseil constitutionnel français a rendu une décision remarquable le 12 août 2022¹¹¹, dans laquelle il s'appuie sur la notion de générations futures.

110. <https://www.actu-environnement.com/blogs/corinne-lepage/77/portee-universelle-decision-cour-constitutionnelle-karlsruhe-29-avril-2021-456.html>

111. 2022-843 DC.

La décision du Conseil constitutionnel du 12 août 2022

Dans sa décision n° 2022-843 DC, le Conseil constitutionnel « encadre en des termes inédits, par des réserves d'interprétation énoncées sur le fondement de la Charte de l'environnement, la mise en œuvre de dispositions concernant le déploiement d'un terminal méthanier flottant et certaines installations de production d'électricité à partir de combustibles fossiles »¹¹².

Les articles 30 et 36 de la loi prévoyaient des dérogations procédurales applicables au projet d'installation d'un terminal méthanier flottant sur le site portuaire du Havre et permettaient de rehausser le plafond d'émissions de gaz à effet de serre applicable à certaines installations de production d'électricité à partir de combustibles fossiles. Les auteurs du recours mentionnaient la Charte de l'environnement de façon globale mais s'appuyaient en particulier sur la dimension intertemporelle des gestions environnementales encore plus que sur leur dimension spatiale.

La décision du Conseil constitutionnel encadre la loi contestée par la voie de réserves d'interprétation. Pour l'utilisation des méthaniers, il émet une condition de menace grave pour l'approvisionnement énergétique français. S'agissant de la possibilité de réactiver des centrales à charbon, un raisonnement du même ordre est retenu sous le prisme de la trajectoire d'émissions de CO₂. Sur ce point, il faut préciser que, **contrairement aux cours belge et allemande, le Conseil constitutionnel n'est pas le juge de la conventionnalité. Il n'y a donc pas de référence aux engagements internationaux dans la décision.** Mais le législateur français et le pouvoir réglementaire se sont inscrits dans le cadre de l'Accord de Paris et ont pris des dispositions visant à assurer à terme la neutralité carbone de la France. Donc, sans entrer dans un contrôle de la trajectoire aussi fin que celui du Conseil d'État dans l'affaire *Grande-Synthe*, le Conseil constitutionnel juge que, si les pouvoirs publics doivent réactiver des centrales à charbon, le surcroît d'émissions doit être neutralisé.

Le Conseil opère donc un rapprochement inédit. « Avec cette décision n° 2022-843 DC du 12 août 2022, les trajectoires jurisprudentielles respectives du droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé et des alinéas [6 et 7] du préambule de la Charte de l'environnement se croisent en même temps qu'elles se renforcent, le Conseil constitutionnel y fondant les 6^e et 7^e alinéa à son contrôle du respect de l'article 1^{er} de la Charte. Ce 7^e alinéa dispose « qu'afin d'assurer un développement durable les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins »¹¹³.

Le Conseil avait jugé en 2008¹¹⁴ que l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement avait valeur constitutionnelle, en précisant néanmoins dans sa décision de 2014, *Société Casuca*¹¹⁵, que si les sept

112. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiquede/decision-n-2022-843-dc-du-12-aout-2022-communic-de-presse>

113. Maxime Charité, « Un contrôle de constitutionnalité plus « vert » qu'hier et moins que demain ? », Libre propos, *La Semaine juridique édition générale*, n°36, 12 septembre 2022.

114. Décision 2008-564 du 19 juin 2008, Loi relative aux organismes génétiquement modifiés.

115. Décision 2014-394 QPC du 07 mai 2014.

alinéas qui précèdent les dix articles numérotés de la Charte de l'environnement « ont valeur constitutionnelle », « aucun d'eux n'institue un droit ou une liberté que la Constitution garantit » et ne peut être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Néanmoins deux décisions de 2020 sont venues apporter des précisions. Par sa décision QPC du 31 janvier 2020¹¹⁶, le Conseil constitutionnel juge qu'il découle du préambule de la Charte de l'environnement que la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif à valeur constitutionnelle. Le Conseil a admis la prohibition de l'exportation de pesticides sur la base de cette qualification de « patrimoine commun des êtres humains ». Dans sa décision du 10 décembre 2020¹¹⁷, il a jugé que les limites apportées par le législateur à l'exercice du droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé, consacré par l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement, « ne sauraient être que liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi ».

S'agissant des normes de référence, il n'y a pas de différences majeures entre le corpus de normes dans lequel la Cour de Karlsruhe a puisé et celles que l'on retrouve dans le droit constitutionnel français. L'article 20a a son équivalent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, notamment l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement, identifié dans la décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020. Celui-ci n'a également pas le même statut que les droits fondamentaux. La différence importante tient au fait que la Cour de Karlsruhe a puisé dans les engagements internationaux, ce que ne peut pas faire le Conseil constitutionnel selon la jurisprudence IVG¹¹⁸.

116. Décision UIPP QPC 2019-823.

117. Décision 2020-809 DC du 10 décembre 2020, *Loi relative aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques*.

118. Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975.

Les constitutions et jurisprudences d'Amérique latine

Avant même la décision de la Cour de Karlsruhe, certaines juridictions d'Amérique latine se sont appuyées sur la notion de générations futures. Mais la décision allemande exerce elle aussi une influence, comme en témoigne une décision récente de la Cour constitutionnelle du Brésil.

Le groupe de réflexion a bénéficié de l'expertise de Camila Perruso, maîtresse de conférences à l'université de Montpellier, chercheuse associée au Collège de France¹¹⁹.

La jurisprudence colombienne

L'arrêt le plus important est celui rendu par la Cour constitutionnelle de Colombie le 5 avril 2018¹²⁰ dans l'affaire *Lozano Barragán et autres v. Présidence de la République de Colombie et autres*.

Avec le soutien de Dejusticia¹²¹, 25 jeunes ont intenté une action contre le président de la Colombie, le ministère de l'Environnement, le ministère de l'Agriculture et les municipalités de l'Amazonie colombienne soutenant que la déforestation dans la région amazonienne du pays et les émissions de gaz à effet de serre qui en résultent menacent leur droit à un environnement sain, à la vie, à l'alimentation et à l'accès à l'eau. Ils ont fait valoir que le gouvernement colombien est tenu par trois engagements : l'Accord de Paris, la Déclaration conjointe de la Colombie, l'Allemagne, la Norvège et le Royaume-Uni, par laquelle le gouvernement colombien s'est engagé à parvenir à zéro déforestation nette en Amazonie en 2020 et la loi colombienne 1753 de 2015 visant à réduire le taux annuel de déforestation dans le pays.

La Cour suprême a décidé que les enfants et les générations futures peuvent avoir recours à la procédure de « tutelle » (*tutela*¹²²). Par ailleurs, la Cour a conclu que « l'État constitutionnel » vise le respect de « l'autre » comme limite des principes juridiques et, dans le cas en l'espèce, « l'autre » s'étend aux populations habitant la planète, dont les générations futures, ainsi que d'autres espèces animales et végétales.

L'affaire a donc été jugée recevable.

Sur le fond, la décision historique en Colombie affirme également l'existence d'une « justice intergénérationnelle ». La Cour reconnaît que « les générations futures sont sujets des droits » et estime que le gouvernement n'a pas fait face efficacement à ses obligations s'agissant de la déforestation. La Cour a ordonné au gouvernement d'élaborer des plans d'actions ou « pacte intergénérationnel pour la vie de l'Amazone colombien », en collaboration avec les

119. Voir la contribution de Camila Perruso en annexe.

120. *Lozano Barragán and Others v. Presidency of the Republic of Colombia and Others*. Décision STC4360-2018 Radicación n° 11001-22-03-000-2018-00319-01 de la Cour suprême de justice. <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/01/Fallo-Corte-Suprema-de-Justicia-Litigio-Cambio-Clim%C3%A1tico.pdf?x54537&x54537>. Cf. <https://www.escr-net.org/fr/membre/dejusticia-centro-estudios-derecho-justicia-y-sociedad>

121. Dejusticia est une organisation colombienne de protection des droits humains et un groupe de réflexion basé à Bogota. Elle produit des recherches en sciences sociales et considère le droit comme un outil de transformation sociale.

122. L'action de *tutela* est une procédure prioritaire qui permet à tout justiciable qui permet de réclamer devant n'importe quel juge et à tout moment la protection de ses droits constitutionnels fondamentaux, dès lors qu'il estime que ces derniers ont été atteints ou menacés par l'action ou l'inaction d'une autorité publique ou privée. Cf. Juan Carlos Henao Pérez (président de la Cour constitutionnelle colombienne), « La Cour constitutionnelle colombienne, son système de contrôle de constitutionnalité et les évolutions jurisprudentielles récentes », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 34 - janvier 2012.

populations concernées, dans un délai de quatre à cinq mois à compter de la date de notification de la décision.

Là encore, la Cour s'appuie sur différents travaux scientifiques, notamment ceux du chercheur américain James E. Hansen (Columbia University, *amicus curiae*¹²³).

Cette décision est considérée comme historique, la première de son genre concernant les changements climatiques et les générations futures rendue par une juridiction supérieure dans la région. La Cour a déclaré l'importance de protéger les droits des générations futures qui subiront les effets de la déforestation et du réchauffement climatique et a permis aux jeunes de mener une action. La protection accordée à la forêt et au climat pour les générations présentes et futures est à son tour fondée sur l'affirmation d'un droit à l'environnement sain et des droits de la nature recueillis dans la Constitution. La décision reconnaît les droits des générations présentes et futures. La Cour a également jugé que la forêt amazonienne bénéficie de droits.

La procédure donne au juge de larges pouvoirs d'injonction, qu'il a utilisés en l'espèce, pour enjoindre aux autorités compétentes d'élaborer un plan d'action visant à lutter contre la déforestation de l'Amazonie et un pacte intergénérationnel pour la vie de l'Amazonie colombienne, prévoyant les moyens de réduire à zéro la déforestation et les émissions de gaz à effet de serre.

La jurisprudence brésilienne

L'article 225 de la Constitution brésilienne prévoit que « chacun a droit à un environnement écologiquement équilibré, bien à l'usage commun du peuple et essentiel à une saine qualité de vie ; le devoir de le défendre et de le préserver au bénéfice des générations présentes et futures incombe à la puissance publique et à la collectivité. »

La Cour suprême brésilienne l'intègre aux droits de troisième génération afin de consacrer le principe de solidarité et titularité collective des droits fondamentaux. Dans une décision de 2009, elle fait primer ce droit sur le droit de libre commerce, suivant la conception de l'organe d'appel de l'OMC tout en allant bien au-delà.

Dans le premier arrêt sur le changement climatique, rendu le 1^{er} juillet 2022, les juges ont contraint le gouvernement fédéral à maintenir les ressources du fonds sur le climat. La décision de la Cour suprême brésilienne s'appuie sur les données de l'Institut national de recherche spatiale (INPE) qui montrent la progression de la déforestation possiblement irréversible qui frappe la plus grande forêt tropicale du monde depuis trois années.

Dans sa motivation, le rapporteur rejette un argument qui aurait conduit à décliner la compétence de la Cour : cette question est considérée comme une question constitutionnelle car elle vise la protection de l'environnement et les générations futures.

L'opinion concordante d'un des juges de la Cour montre que la décision allemande a été prise en considération¹²⁴.

123. <https://theconversation.com/justice-climatique-en-colombie-une-decision-historique-contre-la-deforestation-95004>

124. Voir l'opinion du juge Fachin : <http://climatecasechart.com/non-us-case/psb-et-al-v-federal-union/>

La jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme

La notion de générations futures n'est pas présente dans la convention interaméricaine mais elle est intégrée au développement jurisprudentiel de la Cour.

C'est notamment le cas dans des affaires relatives aux crimes des dictatures, comme les disparitions forcées. Elle considère que le fait de punir les crimes permet d'assurer que les générations futures empêchent de tels crimes de se reproduire.

On retrouve également cette notion dans la jurisprudence sur les peuples autochtones. Depuis une décision de 2001, la notion de propriété commune de la Terre reconnaît l'idée d'un tel droit appartenant à un groupe. La relation à la Terre est aussi un élément spirituel et concerne la préservation du patrimoine culturel et sa transmission.

Dans une décision de 2020 sur un peuple autochtone argentin, la Cour développe la portée des droits à l'alimentation et à l'eau, indiquant que les conditions d'accès et d'adéquation à ces biens doivent aussi être assurées aux générations futures. La question de son adéquation doit être lue à la lumière de la durabilité : les peuples autochtones ont donc une responsabilité d'utilisation durable afin d'assurer l'accès des générations futures à ces biens.

Dans le cadre de l'avis consultatif 23/17 sur les droits de l'Homme et l'environnement, la Cour a considéré que le droit à un environnement sain constitue un intérêt universel qui concerne aussi les générations futures. Elle considère ce droit comme fondamental pour l'existence de l'Humanité. La formulation de la décision laisse entendre que les générations futures pourraient être titulaires du droit à un environnement sain, mais il n'y a pas encore eu d'affaires en ce sens.

D'autres jurisprudences dans le monde ont également été dans le sens d'une protection des générations futures.

Il en va ainsi des Philippines qui ont institué un *Citizen Suit*, « ouvert à tout citoyen philippin représentant d'autres personnes, y compris des mineurs ou des générations qui ne sont pas encore nées, [qui] peut intenter une action pour faire respecter des droits ou des obligations en vertu des lois environnementales »¹²⁵. C'est par ce recours que la jurisprudence pionnière *Oposa v. Factoran* (G.R. 101083, 30 juillet 1993) a été adoptée, dans laquelle les plaignants, au nom de leurs enfants et des générations futures, ont obtenu de la Cour d'ordonner au gouvernement d'annuler tous les accords de licence de bois existants aux Philippines et de cesser de délivrer de nouvelles licences en vue de mettre fin à la déforestation.

125. Mathilde Hautereau-Boutonnet et Eve Truilhé (dir.), *Le procès environnemental. Du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement*, rapport Mission de recherche Droit et Justice [IERDJ], mai 2019.

D'autres systèmes, d'autres représentations ?

Le groupe de réflexion a bénéficié de l'expertise de Nadia Belaïdi, anthropologue politique et sociale, chargée de recherche au CNRS¹²⁶.

La protection des entités naturelles

Il est intéressant de pointer l'existence d'autres systèmes que le nôtre et de présenter des modèles « écocentristes »¹²⁷ qui permettent notamment de reconnaître des droits aux entités naturelles. De tels droits ont été reconnus par des constitutions en Amérique latine, comme en Équateur ou en Bolivie. Les récents et difficiles débats autour du projet de réforme de la Constitution chilienne ont aussi soulevé de tels enjeux¹²⁸. Ce projet de constitution dit « constitution écologique » prend largement en considération l'interdépendance de la nature, des individus et des peuples. Les droits de la nature et le principe de durabilité sont consacrés ainsi que le principe de solidarité intergénérationnelle.

On l'a évoqué, la Cour suprême de Colombie, dans sa décision du 5 avril 2018, a reconnu l'Amazonie colombienne comme entité titulaire de droits pouvant bénéficier des mesures de protection et de réhabilitation et pouvant être défendue en justice par des citoyens pour exiger cette protection. C'est par cette grande décision que la Colombie a reconnu dans le même temps la protection des droits des générations futures avec l'ordre de créer un « pacte intergénérationnel pour la vie de l'Amazone colombien » ou PIVAC. La Cour constitutionnelle colombienne avait en effet déjà statué en 2016 (décision T-622) que le fleuve Atrato, très pollué, avait des « droits » à la protection et la conservation et en 2017 sur la protection du Páramo de Santurbán, écosystèmes essentiels pour la vie et la production d'eau.

On peut lire dans la décision C-666 de 2010 une définition particulièrement éclairante de l'environnement tel qu'interprété par la Haute cour colombienne : « Le concept d'environnement que vise la Constitution est un concept complexe, où sont impliqués différents éléments qui se conjuguent pour façonner l'environnement dans lequel se développe la vie des êtres humains, au sein desquels figurent la flore et la faune qui se trouvent sur le territoire colombien. Pour la Cour, les éléments composant le concept d'environnement peuvent être protégés en soi et non pas simplement parce qu'ils sont utiles ou nécessaires pour le développement de la vie humaine. En effet, la vision de celui-ci comme élément transversal dans le système constitutionnel [...] [permet] que sa protection prime la seule vision utilitariste [...]. L'essence et la signification du concept d'environnement tel qu'il ressort des instruments internationaux et tel qu'il est harmonisé par la Constitution de 1991 limitent l'arbitraire des opérateurs juridiques au moment d'établir a) quels éléments font partie de l'environnement b) de quelles protections ils bénéficient dans l'ordre juridique. »¹²⁹

126. Voir contribution de Nadia Belaïdi en annexe.

127. *Ibid.*

128. Audition de la professeure Pilar Moraga 12 septembre 2022.

129. Valérie Bernaud et Felipe Calderón Valencia, « Un exemple de constitutionnalisme vert : la Colombie », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 122, n°2, 2020, pp. 321-343.

Cette jurisprudence est le résultat d'un long processus comme l'explique la Cour elle-même dans décision T-080 de 2015 : « Il est possible d'identifier trois facteurs qui expliquent l'intérêt supérieur que la nature a progressivement pris dans l'ordonnancement juridique colombien et dans la protection renforcée qui lui a été accordée : a) en premier lieu, nous sommes partis d'une vision anthropocentrique concevant l'être humain comme unique raison d'être du système légal et ne voyant dans les ressources naturelles que de simples objets au service du premier ; b) puis, un second point de vue s'est revendiqué de conceptions plus globales et solidaires de la responsabilité humaine, qui plaident en faveur des devoirs de l'être humain pour la nature et les générations à venir ; c) enfin, ont été formulées des positions contre-hégémoniques qui considèrent la nature comme un authentique sujet de droits et qui s'appuient sur des cosmovisions plurielles et alternatives à la position majoritaire. »¹³⁰

Les droits des peuples autochtones

L'idée que les peuples occidentaux ne sont pas les seuls à devoir être pris en considération transparait dans la Charte de l'environnement. On peut lire au considérant 7 « Qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins ».

Ces « autres peuples » sont au centre d'une importante décision de la Cour suprême du Canada, *Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique* du 26 juin 2014, qui tente de concilier la préservation des droits ancestraux sur une terre, de l'environnement et des générations futures et de l'exploitation forestière par la Couronne. « Le titre ancestral confère à la Première Nation Tsilhqot'in le droit exclusif de fixer l'usage de ces terres, d'une part, et, d'autre part, de les exploiter dans le respect de la nature collective de ce droit et dans la préservation de la jouissance des terres pour les générations futures »¹³¹. La Cour précise que ce titre est « un titre collectif détenu non seulement pour la génération actuelle, mais pour toutes les générations futures. Cela signifie qu'il ne peut pas être cédé, sauf à la Couronne, ni être grevé d'une façon qui empêcherait les générations futures du groupe d'utiliser les terres et d'en jouir. Les terres ne peuvent pas non plus être aménagées ou utilisées d'une façon qui priverait de façon substantielle les générations futures de leur utilisation. Il peut être possible d'apporter certaines modifications – même permanentes – aux terres. La question de savoir si une utilisation particulière est irréconciliable avec la possibilité pour les générations futures de bénéficier des terres constituera une question qu'il faudra trancher lorsqu'elle se posera ».

On peut aussi citer la Commission interaméricaine des droits de l'Homme qui considère la préservation du patrimoine naturel comme un élément fondamental de l'exercice des droits de groupes autochtones, comme elle l'a

130. *Ibid.*

131. Éric Naim-Gesbert, « Peuple autochtone, éthique et générations futures. À propos de l'arrêt Cour suprême du Canada, 2014.06.26., *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique* (2014 CSC 44) », *Revue juridique de l'environnement (RJE)*, vol. 39, n° 4, 2014, pp. 609-611.

indiqué dans l'affaire de la construction de la transamazonienne en violation des droits du peuple Yanomami par le Brésil¹³².

Surtout, il faut souligner la part des peuples autochtones dans les révolutions juridiques qui ont eu lieu en Amérique latine. « La Bolivie et l'Équateur ont été ces dernières années le théâtre de mutations politiques suggérant de nouvelles manières de penser la gouvernance environnementale. Dans les deux cas, les savoirs autochtones ont été mobilisés comme source d'inspiration et parfois en tant que véritables contributeurs et acteurs directs de la construction des nouvelles constitutions politiques. C'est en effet par l'entremise d'assemblées constituantes et des nouvelles constitutions ainsi produites, que les savoirs indigènes vont contribuer à redéfinir les questions environnementales [...] en faisant entrer les communautés indigènes et leurs savoirs respectifs dans les assemblées constituantes, personne n'aurait pu présager qu'entraieraient en politique toutes les entités de leurs cosmologies : entités de la nature, mais aussi entités divines, spirituelles et possibles. L'analyse des assemblées constituantes andines est une porte d'entrée qui nous semble pertinente pour analyser comment des visions du monde autochtones et modernes, des ontologies différentes [Descola, 2005] vont se rencontrer à l'occasion de la définition du cadre politique de leur vie commune. »¹³³

Ainsi peut-on lire dans le préambule de la Constitution de l'Équateur de 2008 : « NOUS, peuple souverain de l'Équateur,

RECONNAISSANT nos racines millénaires, forgées par des femmes et des hommes de différents peuples, célébrant la nature, la Pacha Mama, dont nous faisons partie et qui est vitale pour notre existence,

INVOCANT le nom de Dieu et en reconnaissant nos diverses formes de religiosité et de spiritualité,

S'APPUYANT sur la sagesse de toutes les cultures qui nous enrichissent en tant que société,

EN TANT QU'HERITIERS des luttes sociales de libération contre toutes les formes de domination et de colonialisme, et avec un engagement profond pour le présent et l'avenir,

Nous décidons de construire une nouvelle forme de vie en commun citoyenne, dans la diversité et l'harmonie avec la nature, pour atteindre au bien vivre, le Sumak kawsay. »

La Constitution équatorienne garantit à Pachamama le respect intégral de son existence, la maintenance et régénération de ses cycles vitaux, de sa structure et de ses processus d'évolution (art. 71), le développement durable en tant que devoir de l'État (art. 3, point 5) et la participation de la population en tant que protectrice de la nature (art. 74).

« Le terme *pacha* dans la langue quechua et aymara signifie à la fois « terre » dans le sens d'espace (tous les éléments de la planète – les paysages,

132. Com. IDH, 5 mars 1985, n° 7615, *Indiens Yanomami c/ Brésil*, Résol. n° 12/85, in Éric Naim-Gesbert, art. cité.

133. Diégo Landivar et Émilie Ramillien, « Savoirs autochtones, « nature-sujet » et gouvernance environnementale : une analyse des reconfigurations du droit et de la politique en Bolivie et en Équateur », *Autrepart*, vol. 81, n°1, 2017, pp. 135-158.

terrestres, l'eau, l'atmosphère, les humains et les non-humains – et même de l'univers), mais il signifie aussi le « temps ». Un temps qui, dans la notion des tribus comme celle des achuar (Descola, 2014) ou d'autres, est différent du temps linéaire compris et utilisé par la société occidentale »¹³⁴.

Des débats en France

On observe l'apparition en France, localement, d'initiatives citoyennes poursuivant les objectifs de donner des droits à la nature ou aux générations futures et mentionnant la création d'un parlement de Loire ayant donné lieu à de nombreuses manifestations, notamment artistiques, et débats citoyens afin que le fleuve soit doté d'une personnalité juridique pour défendre ses intérêts. D'autres collectifs citoyens ont éclos en France pour proclamer les droits de rivières : le fleuve Tavignano en Corse et la revendication d'une déclaration des droits le concernant mais aussi la Garonne en Nouvelle-Aquitaine ou la rivière de la Têt dans les Pyrénées-Orientales¹³⁵.

Pour la première fois en Europe, une entité naturelle s'est vue reconnaître des droits : le Parlement espagnol, à la suite d'une initiative populaire ayant recueilli 640 000 signatures, a reconnu la personnalité juridique à la Mar Menor, lagune du sud-est du pays dévastée par la pollution agricole et l'urbanisation. La loi adoptée le 21 septembre 2022 précise que les « gardiens » de la Mar Menor sont organisés en trois comités indépendants mais coordonnés : le premier regroupe des représentants du gouvernement et des citoyens nommés pour un an, représentant la lagune en justice ; le deuxième comprend des représentants de la vie économique – pêche, agriculture, tourisme – et d'autres acteurs comme les jeunes, les femmes, les associations de quartier, les associations environnementales, etc., et sera chargé du suivi ; le troisième est un comité scientifique qui va évaluer la santé écologique de la lagune et conseiller des mesures de restauration¹³⁶.

Les débats ont également lieu en doctrine. Pour Xavier Magnon, professeur de droit public, le nouveau contexte de l'anthropocène « appelle la reconnaissance d'une nouvelle forme de constitutionnalisme, à même de limiter l'action humaine vis-à-vis de l'ensemble du monde vivant. Il faut, en effet, constater la naissance d'un constitutionnalisme anthropocentré, un constitutionnalisme du vivant, qui étend le principe de la limitation du pouvoir de l'homme, au-delà de son action dans le seul champ humain, sur l'ensemble du vivant. Ces abus ne sont d'ailleurs plus seulement le fait des pouvoirs publics, mais également des personnes privées. Ce constitutionnalisme doit plus fortement encore présenter une dimension horizontale. Le pouvoir des personnes privées doit être

134. Alice Brites Osorio de Oliveira, « Les droits de la nature dans le nouveau constitutionnalisme latino-américain à partir du regard de l'anthropologie juridique », *Trajectoires Humaines Transcontinentales*, HS n° 3, Buen vivir : balance y experiencias en los diez años de Constitución de Ecuador, p. 31 : <https://doi.org/10.25965/trahs.921>

135. https://www.lemonde.fr/idees/article/2022/10/21/accorder-des-droits-a-la-nature-une-revolution-juridique-qui-bouscule-notre-vision-du-monde_6146749_3232.html

136. https://www.lemonde.fr/idees/article/2022/10/21/maria-teresa-vincente-gimenez-la-loi-sur-la-mar-menor-montre-qu-accorder-une-personnalite-juridique-a-un-ecosysteme-en-europe-est-possible_6146748_3232.html

également contraint dans tous les abus dont il peut être à l'origine, à l'encontre des hommes comme du vivant en général. Les champs des titulaires, bénéficiaires et obligés de et par les droits fondamentaux sont ainsi profondément bouleversés. La consécration de chartes ou de droits liés à l'environnement, à la nature et à l'animal dans les textes constitutionnels, sanctionnée par le juge constitutionnel constitue la première manifestation de ce constitutionnalisme. Il appartient aux constitutionnalistes d'en imaginer les autres contours et de penser le mécanisme juridique qui sera, demain, la traduction juridique du constitutionnalisme du vivant »¹³⁷.

Pour Nadia Belaïdi, il s'agit de dépasser le débat sur la technique juridique pour se poser la question du système juridique : il s'agit de regarder ce qui se passe ailleurs pour voir ce qui se passe chez nous. Elle considère que nos projets de société sont inscrits dans le droit et que celui-ci reflète la manière dont on pense la société¹³⁸. Ainsi, ces autres visions du droit sont à rapprocher de ce qui peut être observé dans certaines zones à défendre (ZAD), comme à Bure. Comme le font aujourd'hui les peuples autochtones, on pense la vie sociale différemment, en ne partageant pas la même conception du monde, tout en étant en parfaite capacité d'utiliser les cadres juridiques, notamment les recours. Des logiques d'hybridation intéressantes sont à l'œuvre.

137. Xavier Magnon, « Vers un constitutionnalisme anthropocentré : le constitutionnalisme du vivant ? », *Recueil Dalloz*, 2022, p. 1033.

138. Contribution écrite de Nadia Belaïdi en annexe.

3. PORTER LES DROITS DES GÉNÉRATIONS FUTURES EN JUSTICE

Les droits des générations futures sont portés en justice, dans de nombreux endroits du monde, en particulier dans le contexte des contentieux climatiques. La jeunesse semble la mieux à même de les porter, au sein d'une société civile qui interpelle le juge, lui demandant de trancher des débats à la fois juridiques et hautement politiques. Ce faisant, elle met à l'épreuve sa légitimité. Elle le conduit également à faire preuve de créativité juridique pour répondre à des questions particulièrement complexes : les générations futures ont-elles un intérêt à agir ? Ont-elles réellement des droits ? Peut-on porter atteinte à leurs droits et engager sa responsabilité ce faisant ?

3.1— Qui et comment représenter les générations futures ? La place particulière de la jeunesse

La notion de générations futures se révèle à la fois inspirante et opérante pas seulement comme catégorie juridique mais aussi dans les actions en justice elles-mêmes. On l'a vu en étudiant la jurisprudence des cours suprêmes, la jeunesse agit en justice, souvent en son nom et, dans un même mouvement, au nom des générations futures, qu'elle semble légitime à représenter, comme si elles en étaient l'incarnation dans une sorte de *continuum*.

Le rapport à l'avenir est central dans le discours porté par les jeunes sur la question climatique en particulier, ce discours recouvrant plusieurs enjeux : le fait d'être soi-même amené à vivre plus longtemps, le fait d'être amené à connaître les générations qui ne sont pas encore nées et dont la vie sera affectée notamment par le dérèglement climatique contemporain et le fait d'être contemporains de ceux tenus pour responsables de la crise.

D'aucuns considèrent par ailleurs la crise écologique actuelle comme une question générationnelle, exprimant une crise de la transmission entre les générations. « La catastrophe environnementale en cours est donc la continuation par d'autres moyens d'une gigantesque crise de la transmission entre les générations. Transmission non plus de valeurs ou de savoir mais de la possibilité même de vivre une vie humaine dans un corps humain. Transmission des mammifères, des cours d'eau, de l'alternance des saisons, du bourdonnement au-dessus des prairies. Transmission de la longévité et de la santé, de maxima et de minima de températures, d'étés et d'hivers. »¹³⁹ Cette crise conduirait à la mise en cause des adultes.

139. Dalibor Frioux, « Climat : de l'enfant roi aux enfants juges », *Études*, n° 7-8, 2019, pp. 29-40.

L'interpellation des adultes par les jeunes générations sur le thème de l'écologie n'est pas récente. Il y a trente ans, la canadienne Severn Cullis-Suzuki, alors âgée de 12 ans, s'est exprimée au Sommet de la Terre à Rio. « C'est un incroyable exercice de pédagogie inversée : un magistère des enfants, et plus précisément des jeunes filles. Car c'est une jeune fille de 12 ans, Severn Cullis-Suzuki, qui avait déjà parlé devant les gouvernements au sommet de Rio de 1992. Elle ne souriait déjà plus, était plus jeune, même plus photogénique, plus sociale et plus percutante que sa cadette suédoise : « Perdre mon avenir, ce n'est pas comme perdre une élection ou quelques points en bourse. » Elle disait aussi : « Si vous ne savez pas réparer quelque chose, arrêtez de le casser ! » Comme sa cadette, elle pointait le fossé entre le savoir scolaire et le monde géré par les adultes. « Ce que vous faites me fait pleurer la nuit ! Vous dites à vos enfants que vous les aimez, mais faites-en sorte que vos actes correspondent à vos paroles ! » Ce sont ensuite les mêmes adultes à la fois émus et condescendants qui applaudissent longuement le speech et laissent le monde dériver jusqu'à nos jours. »¹⁴⁰

Certains responsables actuels relaient cette mise en accusation des adultes. Ainsi António Guterres, secrétaire général de l'Organisation des Nations unies a-t-il écrit dans un tweet du 26 juin 2022 : « Je présente mes excuses aux jeunes au nom de ma génération pour ne pas avoir protégé les océans. La Conférence des Nations unies sur les océans de cette semaine sera essentielle pour trouver des moyens de sauver les océans au profit des personnes et de la planète. Je compte sur la force, le dynamisme et l'action des jeunes pour sauver notre planète. »

Ce même secrétaire général a d'ailleurs créé auprès de lui un Groupe consultatif de la jeunesse sur le changement climatique¹⁴¹.

La jeunesse tire sa légitimité à la fois de son « innocence » – elle n'est pas responsable des choix des adultes – et de ce rôle de chaînon entre le passé et le futur. « Comment renouer dans le respect de la durée un dialogue interactif entre le présent agissant, le passé comme expérience et l'avenir comme horizon de responsabilité ? »¹⁴². C'est la question que la jeunesse pose aux adultes en général et aux juges en particulier.

Pour autant, une étude de cas portant sur le traitement des générations futures dans la presse contredit l'idée selon laquelle les jeunes seraient ceux s'exprimant le plus concernant les générations futures. Dans 98 % des articles de presse mentionnant les générations futures, la personne qui s'exprimait était un adulte, souvent une figure publique¹⁴³. Les personnalités publiques adultes sont donc devenues « les porte-paroles *de facto* des générations futures », les jeunes ayant rarement accès à la parole publique¹⁴⁴.

Les jeunes tirent également leur légitimité du fait qu'ils sont considérés comme plus vulnérables face à la crise. Ils sont notamment les victimes d'une éco-anxiété exacerbée. C'est ce que montrent les conclusions de la plus vaste

140. *Ibid.*

141. <https://www.un.org/fr/climatechange/youth-in-action/youth-advisory-group>

142. Jean Chesneaux, *Habiter le temps*, Bayard éd., 1996.

143. Voir la contribution de Sarah Faure en annexe.

144. Hilary Graham et Siân Bell, « The representation of future generations in newspaper coverage of climate change: A study of the UK press », *Children and Society*, vol. 3, Issue 4, July 2021.

étude jamais réalisée sur l'anxiété climatique chez les jeunes, publiée par la revue scientifique *The Lancet*¹⁴⁵. En effet, 59 % des jeunes sondés déclarent être « très » ou « extrêmement inquiets » du changement climatique, tandis que 45 % affirment que l'anxiété climatique affecte leur vie quotidienne de manière négative. De même, 75 % jugent le futur « effrayant », 56 % estiment que « l'humanité est condamnée », 55 % qu'ils auront moins d'opportunités que leurs parents, 52 % que la sécurité de leur famille « sera menacée » et 39 % hésitent à avoir des enfants.

Lenquête montre également que cette détresse est aussi liée au sentiment de l'échec des gouvernants à répondre à la crise. Ainsi, 65 % des sondés estiment que les gouvernements manquent à leurs devoirs concernant les jeunes, 64 % jugent qu'ils mentent, 58 % se sentent trahis. Moins d'un tiers des 16-25 ans ont l'impression que les gouvernements les protègent « eux, la planète et/ou les générations futures », qu'ils peuvent faire confiance aux dirigeants et que ces derniers « font assez pour éviter la catastrophe » et prennent leur inquiétude « au sérieux »¹⁴⁶.

On remarque néanmoins que nombre d'actions en justice sont menées par des jeunes, de leur propre initiative ou impulsées par des organisations non gouvernementales espérant se voir reconnaître un intérêt à agir¹⁴⁷. Sur ce point, outre que ces jeunes vivront dans un avenir que l'on sait déjà compromis en termes écologiques, ils sont considérés comme plus vulnérables selon les trois critères du GIEC : exposition (ils n'ont pas le choix de leur lieu de résidence, plus encore dans les pays en voie de développement), sensibilité (ils sont plus à risque pour certains phénomènes déjà actuels, tels les températures plus élevées auxquelles ils sont plus sensibles) et capacité d'action (les enfants sont dépendants des ressources des adultes et n'ont pas le droit de vote)¹⁴⁸.

Comme cela a été développé plus haut, la Cour de Karlsruhe, qui appuie une partie de sa démonstration juridique sur l'article 20a de la constitution allemande sur les générations futures, a jugé recevable la requête des jeunes, qu'elle estime pleinement concernés par le devenir de la planète après 2030.

La CEDH, tout en n'ayant pas encore jugé au fond, a, elle aussi, décidé d'examiner l'action en justice de jeunes Portugais datant de septembre 2020, les dispensant même de l'épuisement des voies de recours internes.

Les requérants sont des ressortissants portugais âgé de 10 ans à 23 ans faisant valoir qu'ils subissent de façon particulière les feux de forêt que connaît chaque année le Portugal depuis 2017 du fait du dérèglement climatique et être particulièrement concernés par le risque de voir leur habitation située à Lisbonne touchée par les tempêtes puissantes en hiver. Ils allèguent également les risques pour leur santé à cause de ces incendies. Enfin, ils soulignent

145. Enquête réalisée entre mai et juin 2021 par l'institut Kantar auprès de 10 000 jeunes âgés de 16 à 25 ans dans dix pays, du Nord comme du Sud (Australie, Brésil, États-Unis, Finlande, France, Inde, Nigeria, Philippines, Portugal et Royaume-Uni).

146. https://www.lemonde.fr/climat/article/2021/09/14/climat-les-trois-quarts-des-jeunes-jugent-le-futur-effrayant_6094571_1652612.html

147. Cf. *Infra*

148. Voir l'intervention de Sébastien Jodoin, « Tendances et obstacles judiciaires des procès climatiques menés par la jeunesse », Cycle de séminaires « L'urgence écologique au prétoire », session 3 – *Les enfants et jeunes plaignants au prétoire face à l'urgence écologique*, organisé par Christel Cournil, 30 septembre 2022.

éprouver de l'anxiété face à ces catastrophes naturelles et à la perspective de vivre dans un climat de plus en plus chaud pendant toute leur vie¹⁴⁹.

Les jeunes, aux yeux des juges, ont un pied dans le futur. Ils pourraient aussi constituer une « passerelle intergénérationnelle », entre différentes générations, alors que surmonter les différences d'intérêts générationnels est un défi majeur pour les problèmes environnementaux et qu'une partie de ces acteurs de la jeunesse souffrent de difficultés telles que la pauvreté et le faible taux d'emploi et sont donc bien placés pour lier différents intérêts concurrents au sein et entre les générations¹⁵⁰.

Ces actions en justice fondées sur les générations ne se limitent d'ailleurs pas à l'action de la jeunesse. En Suisse, une requête a été déposée par des femmes âgées, constituées en association : Les Aînées suisses. L'association est composée de femmes dont la moyenne d'âge est de 73 ans. L'association a saisi la juridiction administrative en 2016 contre plusieurs autorités de l'État pour omission, considérant que les actions entreprises au niveau fédéral sont insuffisantes pour lutter contre le réchauffement climatique et pour atteindre les objectifs de l'Accord de Paris sur le climat. Elle fait valoir que les conséquences du réchauffement touchent davantage les personnes âgées et en particulier les femmes qui disposent donc d'un intérêt à agir¹⁵¹.

On soulignera qu'en plus d'invoquer un intérêt propre lié à l'âge et au genre, l'association Les Aînées suisses promeut également les droits des générations futures : « Nous devons également agir aujourd'hui pour protéger les générations futures contre des effets encore pires. Nous menons une action en justice, parce que tout ce qui nous est cher est en jeu. »¹⁵²

Remarquons que ces actions menées dans un même objectif par les deux « bouts de la chaîne générationnelle » matérialisent l'existence du lien intergénérationnel précédemment évoqué.

Ces jeunes – et moins jeunes – qui agissent le font soit *intuitu personae*, soit au sein d'une association, ou appuyés par une association ou d'autres types de groupements (nous verrons plus loin qu'en termes de droit cela n'est pas équivalent).

3.2 – Générations futures et justice climatique

Cette volonté d'agir en justice pour les générations futures et, plus généralement, dans le souci du long terme, s'exprime de façon frappante dans la multiplication des contentieux ayant pour objet la préservation de l'environnement et particulièrement du climat. Ces contentieux sont loin de se concentrer dans

149. Action du Communiqué de presse CEDH, CEDH 226 (2022) du 30 juin 2022.

150. Amandine Orsini, « How youth could save the Earth », *OUP Blog*, 24 February 2020, <https://blog.oup.com/2020/02/how-youth-could-save-the-earth/> (traduction libre)

151. En 2019, la requête est définitivement rejetée par le Tribunal fédéral qui conteste l'intérêt à agir des Aînées, qui saisissent fin 2020 la CEDH (cf. Laurence Gay et Marthe Fatin-Rouge Stefanini, « L'utilisation de la Constitution dans les contentieux climatiques en Europe et en Amérique du Sud », *Énergie, Environnement, Infrastructures*, numéro spécial *La Constitution face aux changements climatiques*, décembre 2018). La requête introduite invoque l'article 2 ConvEDH (droit à la vie) et l'art. 8 (droit au respect de la vie privée et familiale (*Affaire Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse* (requête n°53600/20)). Dans un communiqué du 29 avril 2022, la CEDH a annoncé que la chambre compétente pour l'action climatique transférerait l'affaire à la Grande Chambre. L'affaire est toujours pendante.

152. <https://ainees-climat.ch/>

les pays anglo-saxons, notamment les États-Unis, volontiers perçus comme des territoires favorables aux procès en tous genre. Ils concernent toutes les zones géographiques. La France ne fait pas exception. Après avoir suscité l'étonnement et le scepticisme, ils attirent l'attention des médias, des citoyens, des juristes, d'autant plus que les juges accueillent les demandes des plaideurs et y répondent parfois de façon favorable, dans de retentissantes décisions.

D'un point de vue juridique, on relève que ces contentieux s'appuient sur les accords internationaux conclus par les États, auxquels sont conférés une force contraignante qui n'allait pas de soi, au premier chef l'Accord de Paris. Là encore, les jeunes tiennent le premier rôle. Ces actions sont l'expression d'une crise de légitimité des décideurs publics, qu'ils appartiennent au pouvoir législatif ou exécutif, et d'un espoir placé dans les décisions de justice. Ce qui n'est pas sans soulever également la question de la légitimité du juge à trancher en cette matière, voire à enjoindre à l'État d'agir.

Le rôle majeur de l'Accord de Paris, instrument juridique pour la société civile

Adopté le 12 décembre 2015 après des négociations menées dans le cadre de la COP21¹⁵³, l'Accord de Paris sur le climat est entré en vigueur le 4 novembre 2016. Par ce traité, presque tous les pays de la planète¹⁵⁴ se sont entendus sur des objectifs communs : contenir d'ici 2100 le réchauffement climatique en dessous de 2°C par rapport aux niveaux préindustriels et « poursuivre des efforts » pour limiter la hausse des températures à 1,5°C. La neutralité carbone¹⁵⁵ est également un objectif proclamé. Le traité fixe des trajectoires. Par ailleurs, il prend en compte les différences de développement, incitant à soutenir les efforts des pays en développement (un fond vert est notamment créé) et reconnaissant la situation particulière des États les moins avancés et des États les plus vulnérables comme les États insulaires les moins développés. Il ne contient pas de mécanisme coercitif mais il impose aux États parties de rendre compte de leurs émissions et des efforts fournis pour atteindre les objectifs communs. Un bilan collectif est prévu tous les cinq ans à compter de 2023¹⁵⁶. C'est une des forces de ce traité que de s'inscrire dans la durée.

Sur le mécanisme de l'Accord de Paris, les États parties n'ont pas accepté de se voir imposer d'objectif de réduction de leurs émissions de gaz à effet de serre (GES), mais se sont engagés à atteindre des cibles qu'ils se sont eux-mêmes fixées, cibles appelées « contributions prévues déterminées au niveau national », concernant à la fois les GES et les efforts menés pour s'adapter à leurs effets néfastes. Ces objectifs s'adossent à un système de « transparence » (Le mot « transparence » apparaît 30 fois dans le texte de la décision

153. Les « COP » sont les conférences des États parties issues de la Convention-Cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC, en anglais UNFCCC), traité international adopté en 1992 et entré en vigueur le 21 mars 1994, ratifié par 197 États.

154. 194 États sur 197 États parties ont ratifié le traité.

155. L'équilibre entre les émissions de gaz à effet de serre et la compensation permise par les puits ou réservoirs de carbone, comme les forêts.

156. <https://www.vie-publique.fr/fiches/274839-quest-ce-que-laccord-de-paris-sur-le-climat>

adoptée par la Conférence des Parties lors de la COP21, dont 13 occurrences se trouvent dans l'Accord de Paris qui y est annexé)¹⁵⁷.

Corrélativement, la société civile est visée directement comme actrice du changement. Le préambule de l'accord mentionne « [...] l'importance de la participation des pouvoirs publics à tous les niveaux et des divers acteurs, conformément aux législations nationales respectives des Parties, dans la lutte contre les changements climatiques. ». Dans la décision de la COP21 à laquelle l'Accord est annexé, on peut lire : « La [Décision] se félicite des efforts déployés par toutes les entités non parties afin de faire face et de répondre aux changements climatiques, y compris ceux de la société civile, du secteur privé, des institutions financières, des villes et des autres autorités infranationales. »¹⁵⁸.

C'est dans cette brèche ouverte par les États parties eux-mêmes que la société civile s'est engouffrée pour interpeller les États ne respectant pas leurs engagements¹⁵⁹. Certaines de ces « entités non parties » ont profité des ambiguïtés que recèle le texte et des divergences d'interprétation sur la force contraignante de l'Accord. Les procès engagés reposent précisément sur l'argument selon lequel les États, en ratifiant ce traité et en publiant leurs « contributions volontaires nationalement déterminées », se sont engagés, d'autant qu'à l'Accord de Paris s'ajoutent des normes nationales reprenant ou prolongeant ses engagements et des textes régionaux comme c'est le cas s'agissant de l'Union européenne.

Typologie des actions

Les procès écologiques mettant en cause les États se sont multipliés en quelques années, se fondant donc le plus souvent sur l'Accord de Paris et les autres engagements pris par eux. Les requérants arguent également du fait qu'en ne respectant pas les engagements qu'ils se sont imposés, les États violent leurs droits fondamentaux, notamment leur droit à la vie et à la santé. D'autres types de procès mettent en cause la responsabilité des entreprises, en particulier celle des *Carbon Majors*¹⁶⁰. Enfin, on doit ajouter à ces procès climatiques ceux qui concernent les activistes jugés pour leurs actions de désobéissance civile pour dénoncer l'inaction climatique des gouvernements.

Le document sur les *Tendances mondiales du contentieux sur le changement climatique* publié en juin 2022 par le Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment de la London School of Economics and Political Science montre que le nombre cumulé d'affaires soumises à la justice liées au changement climatique a plus que doublé depuis 2015, portant le nombre total à plus de 2000. Environ un quart d'entre elles ont été déposées

157. Anne-Sophie Tabau, « Évaluation de l'Accord de Paris sur le climat à l'aune d'une norme globale de transparence », *RJE*, vol. 41, no. 1, 2016, pp. 56-70.

158. <https://theconversation.com/les-acteurs-privés-bientôt-premiers-acteurs-de-la-protection-de-lenvironnement-88290>

159. À titre d'exemple, comme le rappelle Judith Rochfeld dans son ouvrage *Justice pour le climat*, la France a présenté une trajectoire de diminution de 27% de ses émissions de gaz à effet de serre de 27% d'ici à 2018 par rapport à 2013, déjà annoncée dans le Grenelle de l'environnement de 2010. La stratégie nationale bas-carbone (SNBC) de la France a été révisée en 2018.

160. Terme désignant les entreprises les plus émettrices de GES.

entre 2020 et 2022. Au cours des 12 derniers mois, de nouvelles poursuites judiciaires ont été intentées contre des entreprises de combustibles fossiles, en particulier en dehors des États-Unis. Les affaires contre des entreprises ciblent également de plus en plus les secteurs de l'alimentation et de l'agriculture, des transports, des plastiques et de la finance. Les cinq domaines à surveiller au cours de l'année à venir sont : les cas impliquant la responsabilité personnelle ; ceux contestant les engagements qui reposent trop sur les suppressions de gaz à effet de serre ou les technologies « à émissions négatives » ; les affaires axées sur les polluants climatiques à courte durée de vie ; les cas explicitement concernés par le lien entre le climat et la biodiversité ; et des stratégies explorant les recours juridiques pour les « pertes et dommages » résultant du changement climatique¹⁶¹.

Le rapport de Marta Torre-Schaub souligne que « Si l'on peut effectivement émettre l'hypothèse que ces contentieux font partie d'un mouvement global, c'est que, premièrement, ils s'articulent autour d'un ensemble d'enjeux et de visées juridiques, parmi lesquels :

- Contraindre les gouvernements à tenir leurs engagements politiques ou législatifs (par ex. *Urgenda c. Pays Bas*).
- Lier les impacts de l'extraction de ressources au changement climatique (par ex. *affaire Afrique du Sud* et *affaire Australie*).
- Établir un lien causal (indirect) entre des émissions d'entités privées et des impacts néfastes spécifiques du changement climatique (par ex. *Lliuya c. RWE*).
- Établir une responsabilité juridique pour le manquement à engager des mesures d'adaptation (par ex. *affaire du recours Grande-Synthe*). »¹⁶²

La mise en cause des États

S'agissant de la mise en cause des États faisant référence aux générations futures, plusieurs procès emblématiques, dont certains en cours, méritent d'être mentionnés¹⁶³.

La décision pionnière est celle rendue en 1993 par la Cour suprême des Philippines. Dans sa décision *Oposa V. Factoran*¹⁶⁴, la cour, saisie d'un recours présenté notamment par Antonio Oposa, juriste et militant écologiste, au nom de ses enfants et par une ONG (Réseau écologiste des Philippines) pour remettre en cause la délivrance excessive de permis de déboisement. La Cour suprême a retenu une conception large de l'intérêt à agir, se fondant sur le droit constitutionnel « à une écologie saine et équilibrée en accord avec le rythme et l'harmonie de la nature » et considérant cette action civile comme une action collective pour la défense « d'un intérêt commun et général » pour les requérants et « pour tous les citoyens des Philippines ». Elle a non seulement reconnu le droit à agir des enfants mais aussi le principe d'une responsabilité intergénérationnelle : « Leur capacité juridique pour intenter une action

161. <https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/publication/global-trends-in-climate-change-litigation-2022/>

162. Marta Torre-Schaub (dir.), *Les Dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit pour la cause climatique*, rapport Mission recherche droit et justice [IERDJ], 2019.

163. *Ibid.*

164. Cour suprême des Philippines, 30 juillet 1993, *Oposa v. Factoran*, G.R. n°101083.

au nom des générations futures ne peut se fonder que sur le concept de responsabilité intergénérationnelle en ce qui concerne le droit à une écologie saine et équilibrée (...) chaque génération a la responsabilité envers la suivante de préserver ce rythme et cette harmonie pour la pleine jouissance d'une écologie équilibrée et saine. Autrement dit, l'affirmation par les mineurs de leur droit à un environnement sain constitue, en même temps, l'exécution de leur obligation d'assurer la protection de ce droit pour les générations à venir. »¹⁶⁵

Ce procès a même mobilisé le rapporteur pour les droits de l'Homme auprès des Nations unies, John Knox, qui a rédigé un rapport spécial pour cette affaire en soulignant la question du lien nécessaire entre la protection des générations futures, l'environnement et les droits de l'Homme¹⁶⁶.

Cette décision a inspiré de nombreux requérants dont *One Children's Trust*, association qui mène depuis 2015 des actions à la fois contre certains États fédérés et contre l'État fédéral en se fondant sur les droits d'enfants, représentant à la fois les générations présentes et les générations futures, également incarnées par un représentant des générations futures. La plus emblématique de ces actions est l'affaire *Juliana versus USA* dans lesquels les jeunes requérants reprochaient au gouvernement américain de ne pas avoir adopté de mesures suffisantes pour faire face au changement climatique induit notamment par l'exploitation des énergies fossiles, alors qu'il avait connaissance, depuis des décennies, des conséquences de cette exploitation. Alors qu'en 2016, la District Court de l'Oregon¹⁶⁷ avait déclaré l'action recevable et confirmé l'existence d'un lien de causalité entre les changements climatiques et le fait du gouvernement, estimant qu'une obligation découlait de la théorie du *Public Trust* (les autorités fédérales ont la charge de protéger et préserver la capacité du système climatique pour les générations présentes et futures), la cour d'appel les a déboutés. Si, dans sa décision du 17 janvier 2020, la cour d'appel confirme l'existence de dommages pour les requérants et d'un lien de causalité entre le dommage et le comportement du gouvernement américain, elle constate que la demande des plaignants d'imposer au gouvernement l'adoption d'un programme complet de réduction des émissions de GES est insuffisante à réparer leur dommage. Elle juge également que la demande excède sa compétence et relève du domaine politique¹⁶⁸.

On a déjà cité l'importance majeure des jurisprudences colombienne et brésilienne.

En Europe, outre la décision de la Cour de Karlsruhe de 2021, c'est le jugement *Urgenda* du tribunal de La Haye du 24 juin 2015, confirmé par la Cour suprême des Pays-Bas le 20 décembre 2019 qui marque un tournant. Il consacre pour la première fois une obligation pour un État de se conformer aux objectifs mondiaux de réduction des gaz à effet de serre.

On a déjà mentionné l'action des six jeunes Portugais ayant saisi la CEDH en septembre 2020 dans l'affaire *Duarte Agostinho et alii v. Portugal et 32 autres*

165. Marthe Fatin-Rouge Stefanini, « Constitution et environnement aux Philippines », *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, PUAM, 2020, XXXV-2019, pp.427-437. (hal-03085583)

166. http://www.greenpeace.org/seasia/ph/PageFiles/735291/Petitioners-and-Annexes/Annex_B-1-Expert_Report_Human_Rights_by_John_Knox_UN_Special_Rapporteur_for_Human_Rights_and_the_Environment.pdf

167. *US district court for the district of Oregon, Juliana v. United States*, 10 novembre 2016, n°6:15-cv-1517-TC.

168. <https://notreaffaireatous.org/wp-content/uploads/2020/04/Juliana-et-al.-v.-United-States.pdf>

États mettant en cause 33 pays (les 27 États membres de l'Union plus la Russie, la Turquie, la Norvège, l'Ukraine, la Suisse et le Royaume-Uni) pour leur implication dans le réchauffement climatique. Les requérants font valoir leur anxiété climatique notamment face aux nombreux feux de forêt qui ont atteint leur pays ainsi que leur droit à la vie (article 2), au respect de la vie privée et familiale (article 8) et ne pas être discriminé « dans la jouissance de ses droits et de ses libertés » (article 14), puisque les bouleversements environnementaux impacteront davantage les jeunes générations. Cette action s'appuie également sur l'article 3 (traitements inhumains et dégradants) de la CEDH.

On peut également signaler la saisine très récente de la CEDH, en octobre 2022, par de jeunes activistes allemands qui ont assigné leur pays pour contraindre le gouvernement à agir de façon plus déterminée en faveur du climat. Ces neuf adolescents et jeunes adultes, soutenus par l'association *Deutsche Umwelthilfe* (DUH), jugent que « le gouvernement fédéral ne remplit pas ses obligations » alors que « la crise climatique continue de menacer de détruire nos bases de vie et notre liberté ». Les nouveaux objectifs adoptés par le gouvernement allemand à la suite de la décision de la Cour constitutionnelle en 2020 sont jugés insuffisants pour respecter l'Accord de Paris sur la protection du climat¹⁶⁹.

Ces procès existent sur tous les continents pour faire reconnaître un préjudice aux générations futures. Dans l'affaire *Kim Yujin et al. c. Corée du Sud*, 30 jeunes militants ont déposé une plainte devant la Cour constitutionnelle sud-coréenne en mars 2020 arguant du fait que la loi sur le changement climatique viole leurs droits à la vie et à un environnement propre. De même, dans l'affaire *Álvarez et al. c. Pérou*, un groupe de jeunes péruviens a introduit une action en décembre 2019 alléguant que le fait pour le gouvernement de ne pas empêcher la déforestation viole leur droit de jouir d'un environnement sain et leurs droits à la vie, à l'eau et à la santé. Ils réclament un jugement obligeant le gouvernement à mettre en œuvre des politiques pour atteindre zéro déforestation nette dans l'Amazonie péruvienne d'ici 2025¹⁷⁰. En Australie, l'affaire *Youth Verdict v. Waratah Coal* concerne un groupe de requérants de moins de 30 ans remettant en cause l'autorisation donnée par le gouvernement australien d'ouvrir une nouvelle mine de charbon. Ils estiment que cette décision viole leurs droits à la vie, la protection des enfants et la culture¹⁷¹.

La mise en cause des entreprises

S'agissant des entreprises, là encore, la négociation de l'Accord de Paris a contribué à relancer les actions contre les entreprises. Durant les mois de négociation qui ont précédé la COP21, deux actions emblématiques ont été introduites devant un juge allemand – l'affaire *Lliuya c. RWE* qui oppose un paysan péruvien à l'énergéticien RWE et devant la Commission des droits de l'Homme des Philippines – *Greenpeace c. Carbon Majors*. Par ailleurs, après le retrait des États-Unis de l'Accord de Paris, des membres de la société civile américaine ont signé en 2017 la déclaration *We are still in*. S'en est suivie une

169. Source AFP, 18 octobre 2022.

170. *Álvarez et al. v. Peru* - Climate Change Litigation (<http://climatecasechart.com/>)

171. *Youth Verdict v. Waratah Coal* - Climate Change Litigation (<http://climatecasechart.com/>)

vague d'actions en justice contre les géants mondiaux du pétrole introduites par des collectivités territoriales des États-Unis, notamment côtières, pour obtenir réparation des coûts engendrés par la montée de eaux due au changement climatique¹⁷².

En 2013, le Climate Justice Program et Greenpeace ont publié le rapport *Carbon Majors*, qui a révélé que 90 producteurs de pétrole, de charbon et de gaz étaient responsables de 63 % des émissions de carbone industrielles (Shell, BP, Exxon, Chevron, etc.).

Luca d'Ambrosio établit une typologie des actions engagées contre les entreprises en fonction des outils juridiques mobilisés et distingue les actions en responsabilité délictuelle, les actions pour la divulgation fautive ou mensongère des risques financiers liés aux effets du changement climatique et les actions en manquement aux obligations de prévention des violations graves des droits de l'Homme dérivant du changement climatique¹⁷³. Pour lui, c'est ce dernier type d'actions qui s'avère le plus prometteur en termes d'efficacité juridique. Il ne s'agit plus en effet de tenter d'établir une responsabilité rétroactive, fondées sur des dommages déjà causés, dont la causalité est difficile à établir mais sur une « responsabilité prospective », déclinant le principe éthique de responsabilité tourné vers l'avenir, telle que théorisée par Hans Jonas. Les entreprises elles-mêmes sont amenées à intégrer le « risque climatique », qui n'est pas qu'un risque financier mais un risque plus global, entrant dans le champ de la RSE. Ce risque doit les conduire à réorienter leurs investissements, notamment pour se désengager des énergies fossiles afin de se conformer aux objectifs de l'Accord de Paris.

Une responsabilité opposable aux entreprises pourrait naître de la rencontre entre la notion de risque climatique et de *due diligence*, terme inscrit dans les *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme*¹⁷⁴, adoptés en 2011 par le Conseil des droits de l'Homme et par l'OCDE. L'article 17 de ces principes énonce que : « Afin d'identifier leurs incidences sur les droits de l'homme, prévenir ces incidences et en atténuer les effets, et rendre compte de la manière dont elles y remédient, les entreprises doivent faire preuve de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme. Ce processus devrait consister à évaluer les incidences effectives et potentielles sur les droits de l'homme, à regrouper les constatations et à leur donner une suite, à suivre les mesures prises et à faire savoir comment il est remédié à ces incidences. »

« Grâce à sa plasticité, la "faute", et tout particulièrement la faute de négligence, se présente comme l'opérateur d'une telle interaction : elle permet en effet de rendre justiciables les obligations de diligence, de vigilance ou de protection des violations des droits de l'Homme qui émergent à l'interface de la morale et de la soft law internationale et de les attirer vers le champ de la hard law. C'est précisément dans cette direction que les notions de "duty

172. Luca d'Ambrosio, « Le contentieux contre les Carbon Majors : esquisse d'un système de responsabilité des entreprises dans le domaine du changement climatique », in Marta Torre-Schaub (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisation du droit*, Paris, Mare et Martin, 2021, p. 215-237. (<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-03123425/document>)

173. *Ibid.*

174. https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_fr.pdf

of care" et de "devoir de vigilance" sont mobilisées dans les affaires précitées Shell et Total : caractériser la faute des sujets qui avaient le pouvoir – et donc le devoir – de prévenir les violations macroscopiques des droits de l'Homme qui seront engendrées par le changement climatique [...] Il reste néanmoins à identifier le "référentiel normatif" qui soit susceptible d'orienter la mise en œuvre de cette "diligence climatique". [...] Il est ainsi particulièrement intéressant de relever que dans les deux actions en justice introduites contre Shell et Total, un tel référentiel est identifié dans le rapport du GIEC sur 1,5°C : ce rapport identifie en effet des scénarios et des trajectoires de réduction des émissions de gaz à effet de serre (-45 % en 2030 et -100 % en 2050) qui peuvent (rectius : doivent) être utilisés par les entreprises afin d'orienter leurs choix. Tout écart non raisonnable de ces trajectoires peut être caractérisé de négligence de l'entreprise et engager sa responsabilité juridique. En somme, c'est en alignant son comportement sur ce référentiel normatif, "coproduit" par les sciences du climat et les pouvoirs publics, que les entreprises du fossile pourront démontrer de s'être acquittées de la diligence requise à l'égard de l'appréhension des risques climatiques. »¹⁷⁵

Là encore, l'Accord de Paris a eu une influence importante. Il a probablement contribué à faire naître un mouvement de transformation du concept de *due diligence* qui n'appartiendrait plus seulement à l'univers de la *soft law* mais auquel les juges nationaux donneraient une certaine force contraignante, comme l'a montré par exemple l'action contre Shell. Dans cette affaire, une fois encore le juge néerlandais innove. Par une décision rendue le 26 mai 2021, le tribunal de La Haye enjoint à la *Royal Dutch Shell* de réduire ses émissions de gaz à effet de serre d'au moins 45 % d'ici fin 2030 (par rapport à 2019).

Depuis 2017, la loi française sur le devoir de vigilance¹⁷⁶ impose aux grandes entreprises de prendre des mesures effectives pour prévenir les atteintes aux droits humains et à l'environnement pour l'ensemble de leurs activités.

L'Union européenne, de son côté, a présenté le 23 février 2022 son projet de directive sur le devoir de vigilance.

En France, plusieurs actions sont en cours. On peut citer celle introduite concernant Total auprès du tribunal judiciaire de Nanterre. Le 28 janvier 2020, quatorze collectivités territoriales et cinq ONG (Notre Affaire à Tous, Sherpa, ZEA, les Eco Maires et FNE) ont assigné Total en justice. Faisant valoir qu'elle est à l'origine d'environ 1 % des émissions mondiales (458 millions de tonnes CO₂eq), soit plus que les émissions territoriales françaises (445 millions de tonnes CO₂eq), elles demandent qu'il lui soit ordonné de prendre les mesures nécessaires pour réduire drastiquement ses émissions de gaz à effet de serre. Il s'agit du premier contentieux climatique en France visant à rehausser les ambitions climatiques d'une multinationale du pétrole¹⁷⁷.

175. Luca d'Ambrosio, « Le contentieux contre les Carbon Majors... », art. cité.

176. Loi n°2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, qui concerne toute entreprise « qui emploie à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger ».

177. <https://notreaffaireatous.org/actions/les-territoires-qui-se-defendent-et-si-nous-mettions-en-fin-les-entreprises-face-a-leurs-responsabilites/>

Par ailleurs, le 26 octobre 2022, Oxfam, Les Amis de la Terre et Notre Affaire à Tous ont mis en demeure BNP Paribas de cesser de financer de nouveaux projets pétroliers et gaziers. Les trois ONG accusent BNP Paribas d'être « le premier financeur européen et 5^e mondial du développement des énergies fossiles, avec 55 milliards de dollars de financements accordés entre 2016 et 2021 » à de nouveaux projets d'extraction. Pour ces trois ONG, la banque « a le doigt posé sur le détonateur de ces bombes climatiques » et ses financements constituent un non-respect, sanctionnable, de son « devoir de vigilance ». Sans réponse, les ONG affirment qu'elles lanceront l'action judiciaire au mois de janvier 2023¹⁷⁸.

Beaucoup des actions menées contre les entreprises n'ont pas (ou pas encore) abouti mais comme le souligne Judith Rochfeld. « Cette constance se fissure toutefois ces derniers temps, d'une part, parce qu'une exigence d'anticipation à la charge de certaines entreprises s'est invitée dans les débats ; d'autre part, parce que cette exigence d'anticipation se rehausse et est en passe de pouvoir donner lieu à la caractérisation d'une faute d'anticipation. On assiste ainsi à une réinterprétation fondamentale de la distribution des risques et des « externalités négatives » ce alors même que les activités extractives et productives en cause restent autorisées, il faut le rappeler. »¹⁷⁹ Et de s'interroger sur les potentialités du croisement entre « le phénomène d'émergence d'un devoir de vigilance renforcé, à la charge des entreprises, avec celui de la « concrétisation juridique » des générations futures en tant que communauté bénéficiaire d'une protection du climat et porteuse d'une projection de long terme ».

3. 3— La société civile et l'arme du droit

On le voit, les procès sont utilisés comme une arme pour pallier l'inaction des États (l'insuffisance de la législation et/ou le caractère insatisfaisant de sa mise en œuvre effective) et les activités néfastes d'un point de vue écologique de certaines entreprises. Ils s'inscrivent dans le « répertoire d'action collective »¹⁸⁰ des mouvements écologistes militants.

L'arme du droit¹⁸¹ participe de l'arsenal des mobilisations. Aux procès se superpose la menace du recours au procès.

De ce point de vue, la figure des générations futures, qui s'ajoute à l'action incarnée des jeunes, s'avère avoir l'avantage d'être très évocatrice. Stratégiquement, il s'agit de donner une force juridique à une notion qui n'est pas technique mais est comprise par tout un chacun, faisant penser à des figures d'enfants abstraites, voire à sa propre descendance. Certaines associations intègrent la notion dans leur dénomination même¹⁸².

178. <https://www.oxfamfrance.org/climat-et-energie/affaire-bnp/>

179. Judith Rochfeld « Le capitalisme à l'épreuve du droit des générations futures », *Revue Européenne du Droit (RED)*, vol. 4, no. 1, 2022, pp. 158-166.

180. Le répertoire collectif est un concept fondé par l'historien et politiste Charles Tilly en 1864 et désigne un ensemble de type d'actions auxquels les acteurs de mouvements sociaux peuvent avoir recours pour se faire entendre sur une problématique donnée.

181. Liora Israël, *L'Arme du droit*, Paris, Les Presses de Sciences-Po, 2^e édition, 2020.

182. Voir par exemple les associations Dernière génération ou Générations futures.

En dehors des arguments juridiques de fond, les plaideurs utilisent souvent une stratégie consistant à multiplier le type de demandeurs pour sauter l'obstacle de l'intérêt à agir, en associant, dans une même action, particuliers, villes ou autres collectivités territoriales, ONG, etc. Le fait d'associer plusieurs types de demandeurs permet aussi d'apporter un appui aux plus faibles, comme c'est le cas lorsque des associations interviennent en soutien de requérants, en particulier lorsqu'il s'agit de jeunes. Ces requérants bénéficient également, notamment en Amérique du Nord, du soutien de mécènes, fondations ou associations qui proposent à la fois un appui juridique et/ou scientifique et un appui financier. On peut par exemple citer le *Climate Justice Programme*, créé en 2002. Regroupant des juristes et des scientifiques, il est à l'origine du rapport sur les *50 Carbon Majors* susmentionné, publié en 2013, dont on a vu le rôle majeur qu'il a joué dans l'affaire *Royal Dutch Shell* par exemple. Le *West Coast Environmental Law* canadien, créé en 1974, apporte son soutien aux citoyens s'engageant dans des contentieux climatiques comme il l'a fait par exemple dans les nombreux procès intentés par des villes nord-américaines contre des multinationales énergétiques.

Par ailleurs, les plaideurs utilisent parfois pléthore de moyens différents dans une même instance, comme le relève Stéphane Hoyneck évoquant la théorie de l'évier exposée par Richard Lazarus¹⁸³, c'est-à-dire une argumentation tous azimuts mobilisant le maximum de moyens¹⁸⁴. Cette stratégie a permis de tester plusieurs pistes en espérant qu'une d'elles convainque le juge.

La persévérance est la principale qualité de ces plaideurs d'un genre nouveau, qui ont d'abord rencontré des revers devant les juridictions, désarçonnées par leurs arguments innovants. Ils sont néanmoins parvenus à obtenir des victoires retentissantes dans quelques décisions historiques que Judith Rocheld nomme les « Grandes audacieuses », « ces décisions offensives qui quittent les rives des raisonnements traditionnels pour s'embarquer vers celles de l'innovation et reconnaître, ainsi qu'il leur a été demandé, de véritables obligations d'agir en faveur du climat à la charge des États »¹⁸⁵.

Par ailleurs, et c'est un paradoxe, même perdus ces procès peuvent être des victoires dans le chemin vers la conscientisation des juges et de la société.

Dans ce répertoire des actions collectives, le tribunal est aussi conçu comme une tribune. Il est remarquable qu'il s'agisse non seulement de parler à « sa communauté » – sa ville, son État fédéré ou fédéral – mais aussi à l'ensemble des citoyens du monde eu égard aux enjeux.

C'est à une circulation mondiale des idées qu'on assiste, incluant les juges eux-mêmes qui dialoguent entre eux et sont attentifs aux décisions rendues par leurs homologues étrangers notamment ces « Grandes audacieuses » précédemment mentionnées.

183. Voir Richard Lazarus, *The Rule of Five: Making Climate History at the Supreme Court*, Belknap Press, 2020, sur le contentieux ayant opposé notamment l'État du Massachusetts et l'*Environnement Protection Agency* pour qu'elle réglemente les GES émis par les véhicules automobiles.

184. Stéphane Hoyneck, « Le juge administratif et le dérèglement climatique », *Libres propos, AJDA*, 2022, p. 147 et s.

185. Judith Rochfeld, *Justice pour le climat ! Les nouvelles formes de mobilisation citoyenne*, Paris, Odile Jacob, 2019.

Comme le souligne Marta Torre-Schaub¹⁸⁶, les centres de recherches constituent un acteur important dans cette conversation mondiale, en particulier « le Sabin Center for Climate Change Law, qui recense et compile les litiges climatiques aux États-Unis, des chercheurs de la Vermont Law School, qui ont contribué au travers de leurs expertises à une interprétation innovante de la Constitution américaine et du Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment (fondé en 2008 et présidé par l'économiste du climat Sir Nicholas Stern) à la LSE à Londres, et de son Centre for Climate Change Economics and Policy (CCCEP, 2008), qui fournissent régulièrement des analyses sur l'évolution du contentieux climatique ».

Ces forces rassemblées contribuent à un usage innovant du droit, les plaideurs mêlant des notions, des principes, des normes issues de leur droit national – en droit constitutionnel, droit administratif, civil et pénal – mais aussi du droit européen et du droit international. Des notions appartenant à d'autres systèmes juridiques sont aussi utilisées. C'est en s'appuyant sur cette combinaison d'influences que les juges se prononcent, parfois en faisant une interprétation extensive des notions qui existent dans leur droit, comme l'a fait le tribunal de La Haye dans l'affaire *Urgenda* avec le principe de devoir de diligence (*duty of care*). « Ce principe existe dans la Constitution néerlandaise, mais aussi sous des formes similaires dans d'autres traditions juridiques ainsi que dans des pays de *common law* (*public trust doctrine*). L'interprétation "nova-trice" du juge néerlandais a donc valeur de précédent pour des cas similaires dans d'autres juridictions. Cet argument d'une circulation transnationale du droit a été développé et explicitement mis en avant comme élément important par l'avocat ayant défendu le cas *Urgenda*. Il s'agit en somme d'un mouvement global, alors que la plupart des contentieux ont lieu devant des juridictions nationales. »¹⁸⁷

3.4 – La légitimité du juge

Ces usages de la justice par la société civile place le juge dans une position délicate : d'un côté, sommé de trancher par une part de la société civile, on lui reproche de l'autre, s'il la suit, de prendre la place du politique ou, s'il ne la suit pas, de manquer de courage et de participer à un déni de justice.

Le débat sur le fait de savoir si le juge ne doit être que la « bouche de la loi » n'est plus actuel tant il est évident qu'il occupe une place tout autre dans une société complexe, où la norme doit être interprétée non seulement pour combler les silences ou les ambiguïtés de la loi mais aussi pour l'adapter aux évolutions de la société.

S'agissant des contentieux relatifs aux droits des générations futures et, plus largement, à la question écologique, il est demandé au juge pas moins que de participer à la construction d'un nouveau modèle de société. C'est ce positionnement qui est contesté. Le droit ne serait pas le véhicule adéquat

186. Voir le rapport de recherche, *Les Dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit pour la cause climatique*, op. cit. .

187. Marta Torre-Schaub, *ibid.*

et la justice l'institution légitime. On se souvient de l'affirmation de l'ancien ministre de l'Écologie François de Rugy : « Ce n'est pas dans un tribunal qu'on va faire baisser les émissions de gaz à effet de serre »¹⁸⁸. On peut également citer le PDG de la *Royal Dutch Shell* en réponse à la mise en demeure de l'organisation non gouvernementale Milieudefensie (Amis de la Terre Pays-Bas) pour engager une action en justice aux Pays-Bas : « Nous pensons que le changement climatique est un défi sociétal complexe qui ne devrait pas être traité par les tribunaux. »¹⁸⁹

Le spectre du gouvernement des juges est de nouveau agité, d'aucuns s'interrogeant sur leur légitimité à trancher de tels enjeux. Les juges eux-mêmes ne s'y sont pas trompés, le principal motif pour débouter les plaideurs, en première instance, ou en appel, consiste précisément pour eux à dire qu'ils ne sont pas juridiquement compétents et à renvoyer la question au politique. Même lorsque le juge s'engage dans une voie audacieuse, il prend garde de ne pas dépasser certaines limites et à préciser qu'il ne saurait empiéter sur les choix appartenant aux gouvernants, comme l'a fait la Cour de Karlsruhe dans sa décision analysée plus haut. À cet égard, la pratique consistant pour les juges constitutionnels allemands à expliquer leur arrêt aux parlementaires est particulièrement intéressante. Pour des raisons conjoncturelles, cet arrêt a d'ailleurs été très bien reçu par les gouvernants allemands qui ont très rapidement adopté de nouvelles mesures pour se conformer à la décision.

La question de la légitimité du juge à trancher ce type de contentieux mériterait d'être davantage explorée, tout particulièrement en France où tradition jacobine et culture politique française (où la notion d'impartialité est absente) maintiennent le juge et l'évolution de son positionnement dans un angle mort. Évoquant un décentrement des démocraties, Pierre Rosanvallon dans sa réflexion sur les institutions d'impartialité et de réflexivité souligne que « Le fait important est que, faute d'avoir été pensées comme des formes politiques originales, ces institutions n'ont pas encore pleinement trouvé leur place dans l'ordre démocratique »¹⁹⁰.

Ce qui peut être souligné en premier lieu est que le juge en prenant des décisions ne s'autosaisit pas mais répond à une demande de plus en plus pressante de la société civile. Citant Tom Tyler et les analyses de l'école de la *Procedural Justice*, Pierre Rosanvallon relève « Au-delà de la défiance envers le pouvoir exécutif ou législatif, une « préférence sociale » pour ce type d'institution pour trancher et proposer des solutions favorables à l'intérêt général ». Il s'agirait donc à la fois de contourner le politique et de « co-construire » autrement avec le juge, quel qu'il soit (constitutionnel, civil, administratif voire pénal).

Pierre Rosanvallon va plus loin estimant que les juges représentent aussi la société en combinant une « représentation-attention », désignant l'attention aux problèmes de la société, à ses évolutions, ses divisions, par un mouvement

188. <https://www.leparisien.fr/environnement/petition-pour-le-climat-la-reponse-du-gouvernement-25-12-2018-7976394.php>

189. Cf. <https://milieudefensie.nl/actueel/reactie-shell> in Laura Burgers, « Should Judges Make Climate Change Law? », *Transnational Environmental Law*, 9(1), 2020, p. 55-75.

190. Pierre Rosanvallon, *La légitimité démocratique, impartialité, réflexivité, proximité*, Paris, Seuil, 2008.

permanent d'écoute et d'attention et une « représentation-organe », qui fait des magistratures, au sens large, des organes en situation de « vouloir pour la nation », notamment du fait de leur statut d'indépendance, ce qui s'exprime dans le fait que les juges statuent « au nom du peuple français ». Il ne s'agit pas d'un juge aux yeux bandés mais d'une instance qui écoute les doléances. Son impartialité est active.

Il est intéressant néanmoins de noter qu'analysant le rôle croissant des cours constitutionnelles, il appuie leur légitimité dans leur ancrage au temps long : « Le droit constitutionnel relève d'une temporalité longue de la démocratie », « Il faut donc insister sur la nécessaire pluralisation des temporalités de la démocratie. La construction d'une histoire ainsi que la gestion du présent impliquent d'articuler des rapports très différents au temps social. Temps vigilant de la mémoire, temps long de la constitution, temps limité à une mandature de l'action parlementaire, temps court de l'opinion doivent se confronter et s'ajuster en permanence pour donner consistance à l'idéal démocratique. »¹⁹¹

À ces cours constitutionnelles « gardiennes des promesses »¹⁹² dont la fonction démocratique commence à peine à être explicitée, Pierre Rosanvallon ajoute une autre modalité de la légitimité-réflexivité, celle de la question des générations futures¹⁹³. Préférant la notion de « peuple-humanité » plutôt que celle de « peuple-transgénérationnel », qui à la fin du XIX^e siècle a de forts relents anti-démocratiques chez les auteurs traditionalistes et monarchistes, il considère que « ce n'est donc que sur le mode d'une connaissance et d'une préoccupation que la nature et les humains du futur peuvent être représentés, c'est-à-dire participer aux discussions du présent »¹⁹⁴.

Il est pourtant intéressant d'aller plus loin et de croiser l'analyse des cours constitutionnelles et des magistratures en général en termes de légitimité impartialité/réflexivité et l'analyse des générations futures comme nouvelle forme de légitimité-réflexivité car, aujourd'hui, les cours constitutionnelles et les juges plus largement se voient poser la question du long terme et des générations futures. Il est attendu d'eux que, par la voie du droit, ils les fassent entrer dans l'arène démocratique dont ils font eux-mêmes partie.

Le juge est donc poussé (bousculé ?) par la société civile et embarqué dans une conversation mondiale impliquant aussi les organisations internationales. Ainsi, l'ancien premier président de la Cour de cassation, Guy Canivet, expliquait-il dans un récent colloque en hommage à Mireille Delmas-Marty¹⁹⁵ les réflexions partagées avec elle sur le « réveil des juges ».

Pour elle, « La période que nous vivons est d'autant plus atypique que l'imprévisibilité a atteint des sommets et risque d'aller plus loin encore. Pour nous juristes, le problème vient notamment du fait qu'il nous a été enseigné un droit statique, dont les métaphores sont celles des "codes", de la "pyramide", des "fondations", du "socle". L'inadaptation du langage juridique lui-même

191. *Ibid.*

192. Antoine Garapon, *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Paris, Odile Jacob, 1996.

193. Pierre Rosanvallon, *La légitimité démocratique, op. cit.*, p. 234.

194. *Ibid.*, p. 236.

195. 13 octobre 2022 - <https://www.courdecassation.fr/agenda-evenementiel/colloque-en-hommage-mireille-delmas-marty>

participe de cette perte de repères. »¹⁹⁶ Mais « Ce n'est pas un hasard si les mobilisations dans le monde judiciaire et les mouvements de lutte pour les droits et les libertés reviennent en force, réunissant plusieurs générations, anciennes et nouvelles. Ces mouvements sont très importants pour sortir de ce que j'appelle – filant la métaphore de la mer et des vents – le Pot au noir¹⁹⁷ [...] C'est désormais ce qui est attendu de la part des juges, des procureurs, des magistrats : un réveil. De même que les scientifiques ont lancé l'alerte au sein de la société civile en ce qui concerne le changement climatique, les seuls à même de mettre en mouvement les États sont les juges. L'on peut et l'on doit compter sur l'éveil des juges : ils ont quelque chose de très important à inventer désormais. Les juges nationaux vont devoir petit à petit se considérer comme étant, eux aussi, en charge des intérêts mondiaux. On constate d'ailleurs que dans les domaines des principaux défis mondiaux évoqués – le climat, la pandémie – ce sont souvent des juges nationaux que vient la décision qui oblige un État à prendre en considération ses engagements internationaux [...] Je ne sais pas s'il s'agit là d'une chance ou d'un risque, mais les juges sont à un moment extrêmement important de bifurcation. »

Pour Mireille Delmas-Marty, ce réveil des juges « concerne les juges de toutes les juridictions : les juges nationaux à toutes les échelles de la hiérarchie, les juges internationaux – comme les juges européens – et même les décisions de juges mondiaux »¹⁹⁸.

S'agissant de la question écologique, Guy Canivet a rappelé comment le Programme des Nations unies pour l'environnement (PNUE) avait pris l'initiative de réunir l'ensemble des présidents des juridictions suprêmes et juges en chef du monde entier lors du sommet international tenu à Johannesburg du 18 au 20 août 2002. Afin de concrétiser les principes adoptés à l'issue de ce sommet, des colloques régionaux de juges ont été organisés et ont conduit à la création le 12 mai 2003, à Rome, du Forum des juges pour l'environnement, qu'il a présidé. Le premier travail de ce forum a été de réunir des informations sur les moyens donnés aux juges dans chaque pays pour se former au droit de l'environnement ainsi que des informations sur la mise en place de tribunaux ou cours spécifiques pour traiter les affaires relatives au droit de l'environnement. L'objectif était de constituer un réseau mondial de juges pour composer des espaces de discussions ainsi qu'une base de données universelle sur le droit de l'environnement consultable par l'ensemble des juridictions. La notion d'urgence, de « l'immédiat pour survivre » est désormais intervenue selon Guy Canivet.

Pour lui, ce réveil des juges passe par une voie médiane entre le légicentrisme, c'est-à-dire la lecture stricte de la loi, et une pratique qui consiste pour le juge à transposer dans les décisions des points qui ne figurent dans aucun texte, à proscrire. Il s'agit pour lui de mettre effectivement en œuvre une interprétation universelle des droits fondamentaux qui composent le

196. Antonio Benincà et Mireille Delmas-Marty, « L'imaginaire et le droit face à un monde déboussolé », *Délibérée*, vol. 15, n° 1, 2022, p. 19-26.

197. Voir Mireille Delmas-Marty, *Sortir du pot au noir. L'humanisme juridique comme boussole*, Paris, Les éditions Buchet-Chastel, 2019.

198. *Ibid.*

développement durable en donnant aux conventions internationales une influence interprétative téléologique et de donner un plein effet aux normes internationales d'effet direct. Il s'agit, enfin, de prendre connaissance des décisions prises par d'autres juges dans d'autres systèmes.

Pour Guy Canivet, cette méthode peut s'appliquer notamment au droit de la responsabilité de l'État et des acteurs civils (grandes entreprises), au droit des contrats et notamment par la reconnaissance d'un ordre public de durabilité, le droit du travail, le droit des sociétés, le droit de la concurrence.

Il estime cette réflexion importante pour la Cour de cassation, qui pourrait mettre en place une politique de juridiction ou politique jurisprudentielle, dresser un inventaire des grandes décisions de droit civil, identifier les contentieux potentiels qui pourraient être concernés, définir une méthode en collaboration avec les juridictions du fond pour l'application des nouveaux principes par les juges du fond.

On pense à l'apport que pourra constituer l'*open data* pour l'identification et l'articulation des affaires¹⁹⁹ et au fait qu'à la suite de la remise du rapport *Cour de cassation 2030*, la création d'un observatoire des décisions judiciaires a été décidé par la Cour de cassation²⁰⁰. Il répondra au besoin d'observation plus précise des contentieux, notamment émergents, et permettra d'éviter la dispersion de ces contentieux.

On doit aussi souligner le rôle que pourrait tenir en France le ministère public dont il convient de rappeler que sa position de défenseur de la société peut l'amener à déclencher des poursuites en matière pénale en matière de protection du patrimoine naturel, culturel ou génétique. Il peut aussi agir pour la défense de l'ordre public devant les juridictions civiles, en application de l'article 423 du Code de procédure civile et prendre communication de toutes les affaires dans lesquelles il estime devoir intervenir, le juge pouvant pour sa part décider d'office la communication d'une affaire au ministère public. L'intervention du ministère public à l'action civile peut permettre de demander la réparation des préjudices causant un trouble à la société.

On peut aussi signaler les réflexions en cours pour élargir la compétence du nouveau parquet européen aux crimes environnementaux graves et transnationaux²⁰¹. Le Parlement européen a adopté une résolution en ce sens le 20 mai 2021²⁰².

199. À l'issue du groupe de travail sur l'*open data* judiciaire, un rapport est publié sur le site de la Cour de cassation. <https://www.courdecassation.fr/toutes-les-actualites/2022/06/14/la-diffusion-des-donnees-decisionnelles-et-la-jurisprudence-quelle>

200. <https://www.courdecassation.fr/la-cour-de-cassation/demain/cour-de-cassation-2030>

201. https://www.lemonde.fr/societe/article/2022/01/17/crimes-contre-l-environnement-un-defi-pour-le-parquet-europeen_6109792_3224.html

202. Résolution du Parlement européen du 20 mai 2021 sur la responsabilité des entreprises dans les dommages causés à l'environnement.

3.5— Les générations futures ont-elles un intérêt à agir ?²⁰³

Le juge saisi, ce sont les règles processuelles qui s'imposent chronologiquement, avant l'application du droit substantiel, la première étant celle de l'intérêt à agir. Les générations futures ont-elles un intérêt direct et personnel, né et actuel ou peut-il exister à leur égard d'autres règles ? Ces questions se posent aussi bien devant le juge judiciaire que devant le juge administratif (elles ne se posent pas dans les mêmes termes devant le Conseil constitutionnel).

Concrètement, à quels mécanismes contentieux le juge auquel une demande concernant les générations futures est soumise peut-il recourir ?

La question de l'intérêt à agir étant chronologiquement première, c'est la façon la plus simple pour le juge d'« évacuer le sujet » en prenant le droit au pied du texte et en estimant que l'intérêt à agir devant être « né, direct, actuel et personnel », la question de l'intérêt à agir en justice pour les générations futures est une impasse juridique. Pourtant, on remarque que nombre de juridictions ont (entr)ouvert leur prétoire aux générations futures, quitte à discuter ensuite du fond et à renvoyer, éventuellement, les parties au législateur. Bien souvent la question de l'intérêt civil cache celle du bien-fondé. Il est intéressant par ailleurs de rappeler, à titre liminaire, que les textes articulant les règles relatives à l'intérêt à agir en matière civile sont de nature réglementaire et peuvent être modifiées relativement simplement par les gouvernants qui le souhaiteraient.

On soulignera que dans nombre de cas étudiés plus haut, les requérants agissent en leur nom afin d'obtenir réparation d'un préjudice ou de se voir reconnaître un droit. Ils agissent de surcroît pour les générations futures, soit par ricochet, soit subsidiairement²⁰⁴. S'agissant du premier cas, il peut s'agir d'une personne ou d'une association réclamant la réparation d'un dommage qui l'affecte et qui affectera aussi les générations futures ; c'est la situation du contentieux des « Aînées suisses »²⁰⁵, qui estiment être spécifiquement touchées par les effets du réchauffement climatique du fait de leur âge et de leur genre tout en mentionnant les générations futures. Dans d'autres cas, les requérants agissent non seulement dans leur intérêt propre mais aussi dans celui des générations futures qu'ils prétendent représenter. Cela concerne, par exemple, l'affaire *Oposa v. Factoran*²⁰⁶ aux Philippines, la génération actuelle « ainsi que les générations à naître » y étant mentionnées conjointement, ainsi que l'affaire *Andrea Lozano Barragán contre Colombie* ou encore l'affaire *Juliana v. USA*²⁰⁷.

Pour la Cour constitutionnelle allemande le risque d'un dommage futur peut aussi constituer un dommage actuel pouvant affecter les droits fondamentaux. Cela est d'autant plus vrai lorsqu'un processus s'avère irréversible une fois déclenché comme c'est le cas du réchauffement planétaire, causé par les émissions anthropiques de gaz à effet de serre. Les droits des générations

203. Le groupe de réflexion a bénéficié de l'expertise de la professeure Soraya Amrani-Mekki.

204. Cf. Marguerite Canedo-Paris, « L'action en responsabilité dans l'intérêt des générations futures devant le juge administratif », in Jean-Paul Markus, *op. cit.*, p. 193-210.

205. Voir *supra*.

206. Voir *supra*.

207. Voir *supra*.

futures ne sont donc pas reconnus en tant que tels ni leur intérêt à agir mais celui-ci semble comme enchâssé dans celui des jeunes générations qui agissent en leur nom propre. La Cour de Karlsruhe insiste ensuite sur le fait que cette action pour collective qu'elle soit n'est pas une *actio popularis*, à laquelle le droit allemand comme le droit français est traditionnellement fermé. Elle souligne qu'il n'est « pas exigé que le requérant soit affecté d'une manière particulière le distinguant des membres du grand public ».

Le raisonnement s'explique notamment par le fait que le droit allemand est beaucoup moins ouvert que le droit français à la possibilité d'une action collective des associations, que la Cour de Karlsruhe a écartée ici. S'agissant du caractère direct et personnel de l'intérêt, ce critère s'applique sauf en cas d'habilitation législative donnant qualité à défendre l'intérêt d'autrui ou un intérêt collectif. De ce point de vue, le droit français s'avère très libéral concernant l'intérêt à agir des associations. Ces avancées ont souvent été d'origine jurisprudentielle.

On peut souligner le raisonnement du Conseil d'État dans le contentieux relatif à la commune de Grande-Synthe, qui sans se référer expressément aux générations futures, ouvre son prétoire et écarte l'argument de l'action populaire : « La commune de Grande-Synthe, eu égard à son niveau d'exposition aux risques découlant du phénomène de changement climatique et à leur incidence directe et certaine sur sa situation et les intérêts propres dont elle a la charge, justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation des décisions implicites attaquées, la circonstance, invoquée par la ministre à l'appui de sa fin de non-recevoir, que ces effets du changement climatique sont susceptibles d'affecter les intérêts d'un nombre important de communes n'étant pas de nature à remettre en cause cet intérêt. »²⁰⁸ Dans ses conclusions, le rapporteur public, Stéphane Hoynck, précisait : « Ainsi, s'agissant d'une question aussi importante que le changement climatique, si un examen de la situation de l'ensemble des portions du territoire devait conduire à estimer qu'elles sont toutes affectées de manière directes et certaines, il ne serait pas conforme à votre manière de procéder que d'en tirer la conséquence qu'aucun territoire ne pourrait engager un recours. »²⁰⁹

La question se pose, en France, d'une association ayant pour objet *per se* la défense des générations futures, par exemple, en relation avec le réchauffement climatique et ses effets, afin d'éviter le reproche d'un objet social trop large. Juges administratifs et juges judiciaires se sont souvent montré souples pour admettre l'intérêt à agir des associations défendant leur objet social et il n'est pas inimaginable qu'ils puissent l'être encore dans ce cas.

À cet égard, comme le soulignait la professeure Soraya Amrani-Mekki lors de son audition, l'exemple des associations dont l'objet est de défendre des personnes qui n'existent plus s'avère particulièrement éclairant s'agissant des générations futures, personnes qui n'existent pas encore. On peut citer l'arrêt de la chambre criminelle *Le Pen et autres* de 1971²¹⁰ concernant une association dont l'objet était « de réveiller et perpétuer le souvenir des déportés morts

208. Conseil d'État, 6^e - 5^e chambres réunies, 19/11/2020, 427301, Publié au recueil Lebon.

209. 427301 (<https://conseil-etat.fr/>)

210. 14 janvier 1971, Cour de cassation, Pourvoi n° 70-90.558, Chambre criminelle, Publié au Bulletin.

pour la liberté dans les camps de concentration nazis ». Infirmant l'arrêt de la cour d'appel, la Cour de cassation a jugé que l'association reconnue d'utilité publique demandant réparation d'un préjudice civil « réunit avec d'anciens déportés les familles des victimes de la déportation ainsi que ceux qui veulent perpétuer le souvenir de leur sacrifice et de l'idéal pour lequel ils sont tombés ; que son objet est de veiller à la sauvegarde de valeurs morales permanentes attachées à la dignité humaine ; attendu que cette association spécialement créée pour conserver la mémoire de ceux qui sont morts dans les camps de concentration et reconnue à cet effet d'utilité publique subit dès lors un préjudice direct et personnel du fait de l'apologie des crimes de guerre, la déportation étant l'un de ces crimes ; que la recevabilité de son intervention découle de la spécialité du but et de l'objet de sa mission ».

On peut reprendre ici les questionnements soulevés par Danièle Lochak soulignant « l'articulation dialectique complexe de l'exception et du droit commun » quant à la jurisprudence relative au crimes antisémites de Vichy : « Le droit s'adapte-t-il ou résiste-t-il au caractère exceptionnel des situations qu'il a à traiter, jusqu'à quel point peut-on juger les situations exceptionnelles à l'aune des concepts classiques de la responsabilité publique ? » et du droit processuel classique. Soulignant l'inventivité dont sait faire preuve le juge « pour résoudre les questions inédites que posent ces litiges singuliers mais aussi sa propension à emprunter une démarche téléologique lorsque le raisonnement déductif fondé sur les principes du droit commun débouche sur des solutions qui paraissent – moralement ou politiquement – inacceptables ou inadéquates ». Confronté à des situations exceptionnelles et à des questions inédites, le juge propose parfois des constructions juridiques subtiles et imaginatives et n'hésite pas à manier les fictions²¹¹.

La question posée est : « l'orthodoxie du droit commun »²¹² conduit-elle à une solution contredisant l'équité ?

Le recours à la fiction juridique est ici d'un grand secours et n'a rien d'inédit en droit français²¹³. Pour Jean Lefebvre²¹⁴, elle permet de « neutraliser le caractère médiat des générations futures et de leur inexistance. La fiction constitue une alternative à la construction d'une protection fondée sur la qualification préalable de sujet de droit. Il ne s'agit plus de lier la protection des générations futures aux obligations des générations actuelles, en extrapolant une protection future qui reposerait sur la qualification de sujet de droit. Selon Henri Capitant, il s'agit d'« un procédé de technique juridique consistant en un fait ou une situation différente de la réalité pour en déduire des conséquences juridiques²¹⁵. Il convient alors de poursuivre une logique inverse et d'attirer

211. Danièle Lochak, « Le droit, la mémoire, l'histoire. La réparation différée des crimes antisémites de Vichy devant le juge administratif », *Revue des Droits de l'Homme*, dossier thématique *Conflits, mémoires et droit : regards croisés entre la France et l'Amérique latine*, n°2, 2012 : <https://doi.org/10.4000/revdh.251>

212. Expression du commissaire du gouvernement Frédéric Lenica dans l'affaire *Hoffman Glemane* (CE, Ass., avis, 16 février 2009, *Mme Hoffman Glemane*, n° 315499, *RFDA* 2009, p. 316, concl. Frédéric Lenica).

213. On la retrouve dans le droit des successions avec l'idée que celui qui est mort continue à vivre dans la personne de ses descendants notamment en matière de dette ou pour protéger les intérêts d'un enfant à naître ou encore dans le droit des sociétés où la création de la personne morale est anticipée avec la reprise des actes passés pour le compte de la société en formation.

214. Jean Lefebvre, « La protection des générations futures : entre intérêt général, responsabilité et Fraternité », *La Revue des Droits de l'Homme*, Libre propos, n°22, 2022 : <https://doi.org/10.4000/revdh.14817>.

215. V° Fiction, in Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 1930.

la génération future dans le présent : faire comme si elle existait déjà, pour assurer sa protection [...] ». Il souligne que la protection des générations futures réside dans « une forme d'ubiquité temporelle : en vue de les protéger, faire en droit, comme si elles étaient déjà nées, alors que ce n'est, en fait, pas le cas ». La légitimité du recours à une telle fiction tiendrait au fait qu'elle serait circonscrite « à la protection de leurs droits fondamentaux – droit à la vie, à la santé, à l'intégrité du corps humain – qui fondent la primauté de l'intérêt de protéger les générations futures ».

Allant plus loin, Jean Lefevre analyse l'intérêt de combiner fiction juridique et principe de fraternité, ici transgénérationnel, reconnu récemment par le Conseil constitutionnel comme un principe à valeur constitutionnelle²¹⁶. On peut aussi lire sous la plume de la rapporteure pour le projet de Charte de l'environnement à l'Assemblée nationale, Nathalie Kosciusko-Morizet : « La Charte de l'environnement, qui défend la responsabilité de chacun, la solidarité avec les autres habitants de notre "terre-patrie" et la garantie des droits des générations futures, est un texte de fraternité »²¹⁷.

Le recours à la fiction juridique pour assimiler les générations futures aux générations actuelles et spécifiquement à la jeune génération pousserait un cran plus loin le raisonnement de la Cour de Karlsruhe qui, elle, a choisi de ne reconnaître véritablement que les intérêts de jeunes pour traiter, par ricochet, les générations futures.

Comme le montrent Mathilde Hautereau-Boutonnet et Eve Truilhé, dans l'affaire *Urgenda* « pour condamner les Pays-Bas à la réduction de ses rejets de gaz à effet de serre, le juge n'a pas hésité à reconnaître par le biais de la recevabilité de l'action que la Fondation Urgenda défendait certes les intérêts des citoyens sur le sol des Pays-Bas mais aussi, selon l'examen de ses statuts tournés vers la défense d'une « société durable », les intérêts des citoyens dans leur ensemble, présents et futurs » mais aussi des intérêts plus largement des sociétés humaines subissant les effets du changement climatique²¹⁸. Il y a donc ici plusieurs intérêts défendus et une représentation par la Fondation Urgenda. Le juge de La Haye, contrairement aux juges de Karlsruhe, n'avait pas admis les citoyens à agir mais l'ONG Urgenda du fait de cet objet social.

Il s'agit d'une action collective défendant un intérêt qui n'est pas une somme d'intérêts individuels et homogènes mais un « intérêt diffus », qui mélange intérêts directs et personnels, d'autrui ou collectifs.

On peut reprendre la formule utilisée par Alexandre Kiss, pour qui « L'image qui convient le mieux pour représenter l'humanité n'est pas celle de vagues qui se suivent mais celle d'un fleuve composé de milliards de gouttes d'eau qui défilent sans interruption par rapport à un point donné. Le droit des générations futures est donc le droit de l'humanité présente et future. »²¹⁹

216. Décision n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018.

217. Nathalie Kosciusko-Morizet, Rapport à l'Assemblée nationale, n° 1595, 12 mai 2004. <https://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r1595.asp>. Voir également Nathalie Kosciusko-Morizet, « Un droit pour les générations futures », AJDA, 2005, p. 1145.

218. Mathilde Hautereau-Boutonnet et Eve Truilhé, « Des procès pour renforcer l'effectivité du droit de l'environnement », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, n° 3, 2019, pp. 431-440 ; Christel Cournil et Anne-Sophie Tabau, « Nouvelles perspectives pour la justice climatique », *RJE*, 2015/4, vol. 40, p. 672 et s.

219. Alexandre Kiss, « L'irréversibilité et le droit des générations futures », *Revue juridique de l'environnement*, L'irréversibilité, numéro spécial, 1998.

3. 6— La fondamentalisation du droit des générations futures

S'agissant du bien-fondé, on l'a vu en étudiant les récentes grandes décisions concernant les générations futures, les actions en justice sont le plus souvent menées en relation avec les droits humains, qui permettent d'opérer une jonction entre les droits des personnes actuelles et celles à naître. Ces actions visent à réclamer aux tribunaux la garantie effective de droits fondamentaux. Elles s'appuient sur les déclarations existantes, soit en « verdissant »²²⁰ les droits humains traditionnels, soit en exploitant les dispositions spécifiques relatives aux générations futures qui figurent dans les conventions ou les constitutions.

Dans le premier cas, le droit à la vie et le droit à la santé constituent le socle le plus usité, notamment devant la CEDH (la Convention EDH n'ayant pas inclus de droits spécifiques sur l'environnement et les générations futures), mais les requérants invoquent aussi le droit à la liberté et à la propriété. À cet égard, Julien Bétaille souligne : « C'est surtout la jurisprudence de la Cour EDH qui a fait figure d'aiguillon de la fondamentalisation de la protection de l'environnement. À partir de 1994 avec l'arrêt *Lopez Ostra*, la Cour initie un mouvement jurisprudentiel qui l'a conduite à protéger par ricochet le droit à l'environnement. »²²¹ Les décisions des juridictions néerlandaises *Urgenda* ont marqué en liant changement climatique et protection des droits de l'Homme pour juger que les Pays-Bas avaient agi en violation des articles 2 (droit à la vie) et 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention européenne des droits de l'Homme. On attend les décisions de la CEDH dans les affaires *Duarte et autres* susmentionnées, qui pourraient être une occasion de prolonger cette fondamentalisation du droit de l'environnement en y incluant les droits particuliers des jeunes générations et des générations futures.

Il n'en reste pas moins que ce raisonnement a pu être contesté par une partie de la doctrine. Dans ses conclusions précitées sur l'affaire *Grande-Synthe*, le rapporteur public Stéphane Hoyneck évoque notamment un commentaire de la revue néerlandaise des droits de l'Homme contestant le raisonnement de la cour néerlandaise dans la décision *Urgenda*²²². Lui-même estime « que ces normes conventionnelles n'ont pas été édictées pour contraindre la marge d'appréciation des États en imposant une norme de comportement d'origine jurisprudentielle. C'est d'autant plus vrai lorsque, comme c'est le cas ici, l'État n'est pas resté sans réponse sur le sujet ».

Pour Émilie Gaillard, il faut parler de droit « transgénérationnel », c'est-à-dire considérer chacun des droits humains et l'étendre dans le temps selon le principe de « non-discrimination temporelle ». Par exemple, « le droit d'aller et de venir, il faut le considérer dans un environnement non contaminé »²²³.

220. Cf. L'expression de Philip Sands Philippe, « The " Greening " of International Law: Emerging principles and rules », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 1, 1994.

221. Julien Bétaille, « Ce que la Charte de l'environnement a d'Européen », in Hélène Gaudin (dir.), *La Constitution européenne de la France*, Paris, Dalloz, 2017, p. 35-49 https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/24683/1/J.Betaille_chap.pdf

222. Leijten I. Human rights v. Insufficient climate action: The Urgenda case. *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 2019; 37(2): p.112-118.

223. Émilie Gaillard, *Génération futures et droit privé*, op. cit., et <https://usbeketrica.com/fr/article/l-ecocide-premier-pas-vers-un-droit-des-generations-futures>

S'agissant des conventions et constitutions comportant des dispositions spécifiques, plusieurs traités internationaux ont pris le relais de la Déclaration de Stockholm de 1972, qui prévoyait que « l'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures », particulièrement la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998²²⁴. L'Organisation des Nations unies a créé en mars 2012 et prorogé en 2018 le mandat portant sur les droits de l'Homme et l'environnement, qui examine les obligations relatives aux droits de l'Homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable²²⁵. Le 8 octobre 2021, le Conseil des droits de l'Homme des Nations unies a adopté la résolution 48/13 reconnaissant qu'un environnement propre, sain et durable était un droit humain. L'Assemblée générale des Nations unies a reconnu le même droit par une résolution du 28 juillet 2022, « Considérant que la dégradation de l'environnement, les changements climatiques, la perte de biodiversité, la désertification et le développement non durable font partie des menaces les plus urgentes et les plus graves qui pèsent sur la capacité des générations actuelles et futures d'exercer tous les droits humains de manière effective. »

Dans la résolution 2396 du 29 septembre 2021, l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe reconnaît « la responsabilité particulière des générations présentes envers les générations futures. Les dommages irréversibles à l'encontre de la nature et les effets à court et à long termes de la crise climatique auront un impact négatif sur les générations futures qui doivent être protégées en conséquence. Afin de consacrer le principe de responsabilité, d'équité et de solidarité transgénérationnelles, de nouveaux droits et devoirs s'imposent. Ainsi, l'Assemblée soutient la reconnaissance d'un droit des générations futures à un environnement sain et de devoirs de l'humanité envers le vivant. Parmi ces devoirs, celui de non-régression répond à l'exigence d'équité transgénérationnelle en constituant un obstacle à la dégradation croissante de l'environnement et en garantissant une sécurité juridique au droit de l'environnement »²²⁶. Elle recommande aux États membres de « participer, sous les auspices du Conseil de l'Europe, à un processus politique visant à élaborer des instruments juridiquement contraignants et opposables, sous la forme d'un protocole additionnel à la Convention et d'un protocole additionnel à la Charte, pour protéger plus efficacement le droit à un environnement sûr, propre, sain et durable » et de « renforcer la responsabilité environnementale des entreprises exerçant sur leur territoire en établissant un cadre juridique dédié contraignant qui définisse la responsabilité des entreprises à l'égard de la protection de la santé humaine, du droit à un environnement sûr, propre, sain et durable, et de l'intégrité de l'environnement, et en les amenant à réduire l'empreinte dommageable de leurs activités commerciales sur l'environnement ».

224. Voir *supra*.

225. Résolution 48/14 adoptée par le Conseil des droits de l'Homme le 8 octobre 2021, A/HRC/RES/48/14, Mandat du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'Homme dans le contexte des changements climatique.

226. <https://pace.coe.int/fr/files/29499/html>

En France, la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDDH), dans son avis du 16 avril 2015 sur le développement, l'environnement et les droits de l'Homme, souligne que le changement climatique est « l'une des plus grandes menaces pour les droits de l'Homme dès maintenant pour les générations actuelles et plus encore pour les générations futures, qui souffriront de pertes et dommages irréversibles »²²⁷. Dans une résolution ultérieure, elle se réjouit de la résolution de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe se prononçant pour un instrument contraignant destiné à compléter la CEDH²²⁸.

On peut également citer, dans un cadre mondial, les tentatives pour consacrer des droits de l'humanité transgénérationnels et en particulier le projet porté par la France dans le contexte de la COP21 en décembre 2015. Corinne Lepage a reçu mission du président de la République, en novembre 2014, d'élaborer une déclaration des droits de l'humanité « c'est-à-dire le droit pour tous les habitants de la Terre à vivre dans un monde dont le futur n'est pas compromis par l'irresponsabilité du présent ». Cette déclaration est tout entière guidée par le souci du long terme et des générations futures. Elle s'ouvre par le préambule suivant : « Rappelant que l'humanité et la nature sont en péril et qu'en particulier les effets néfastes des changements climatiques, l'accélération de la perte de la biodiversité, la dégradation des terres et des océans, constituent autant de violations des droits fondamentaux des êtres humains et une menace vitale pour les générations présentes et futures ». L'article 4 énonce un principe de non-discrimination à raison de l'appartenance à une génération qui préserve l'humanité, en particulier les générations futures et exige que les activités ou mesures entreprises par les générations présentes n'aient pas pour effet de provoquer ou de perpétuer une réduction excessive des ressources et des choix pour les générations futures.

Le projet a été transmis aux Nations unies en avril 2016 dans l'espoir qu'une déclaration, non contraignante, puisse être adoptée plus facilement et qu'elle puisse inspirer à terme un projet de convention, comme en son temps la déclaration des droits de l'enfant.

Par ailleurs, de nombreux États incluent désormais le droit à un environnement sain dans leur constitution.

En France, comme on l'a déjà mentionné, la Charte de l'environnement constitue un tournant. Les déclarations de certains membres de la commission Coppens témoignent de la volonté présidentielle de faire de cette Charte une véritable déclaration des droits²²⁹. Elle inclut en son septième considérant la préoccupation pour les générations futures (« Qu'afin d'assurer un

227. Avis adopté le 16 avril 2015 sur le développement, l'environnement et les droits de l'Homme, JORF n°0119 du 24 mai 2015.

228. Déclaration « Climat, environnement et droits de l'homme » (D - 2021 - 8), JORF n°0283 du 5 décembre 2021, Texte n° 118. Voir également CNCDDH, *Avis urgence climatique et droits de l'homme*, Assemblée plénière du 25 novembre 2021, JORF n° 0130 du 6 juin 2021.

229. Cf. Yves Jégouzo, « Retour sur l'écriture de la Charte de l'environnement par la Commission Coppens », in Carolina Cerda-Guzman et Florian Savonitto, *Les 10 ans de la Charte de l'environnement 2005-2015*, Paris, LGDJ, 2016, p. 23-34 : « Lors d'une réunion qui regroupa la ministre chargée de l'Environnement, Roselyne Bachelot et quelques membres de la Commission, le Président Jacques Chirac indiqua sans aucune ambiguïté que ce qu'il attendait était une véritable déclaration des droits et de devoirs qui soit, pour le début du XXI^e siècle, l'équivalent de ce qu'avaient été en leur temps la Déclaration de 1789 et le Préambule de 1946. Aussi, il faut le dire sans hésitation, la Charte de l'environnement dans sa forme actuelle est directement le produit de la volonté présidentielle ».

développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins »). Cette préoccupation figurait déjà dans la lettre de mission du président de la commission ayant rédigé la Charte : « La Charte portera au niveau constitutionnel des principes fondamentaux du droit à un environnement protégé et du développement durable. Ainsi, plaçant l'Homme face à ses responsabilités, elle sera le fondement d'un nouvel équilibre entre progrès social, protection de l'environnement et développement économique. Elle donnera une cohérence d'ensemble au droit de l'environnement et devra également exprimer la recherche d'une justice et d'une solidarité entre les peuples et les générations. »²³⁰

Plus encore, les travaux du parlement montrent que le législateur avait à l'esprit les développements que la Charte porte en germe : « Mais la complexité de ce sujet interdit d'imaginer que nous avons atteint le point d'aboutissement ou d'équilibre des extraordinaires bouleversements qui s'opèrent actuellement et qui mettent en jeu la relation profonde et quotidienne entre l'homme et la nature, qui engagent l'avenir même de nos conditions de vie et de celles des générations futures. C'est pourquoi la Charte, loin d'apporter une solution définitive, intégrale et préfabriquée, inaugure un vaste mouvement politique et lance un défi juridique. »²³¹

S'appuyant sur la Charte et notamment son 7^e considérant, le Conseil constitutionnel a décidé, pour la première fois, que les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures à satisfaire leurs propres besoins²³².

On pourrait également imaginer qu'une juridiction française saisisse la CEDH d'une demande d'avis consultatif sur le fondement du Protocole 16 à la Convention EDH, récemment ratifié par la France²³³.

Dans les actions contentieuses, recourant à la fois aux droits traditionnels et aux dispositions exprimant spécifiquement une préoccupation pour le long terme, en particulier en matière climatique, des plaideurs invoquent donc « un droit à un climat "durable"²³⁴, et "vivable"²³⁵ ainsi qu'un "droit à un climat susceptible d'être supporté par les générations futures"²³⁶.²³⁷ Ces actions contribuent à faire émerger la figure de la « victime climatique »²³⁸, dont relèvent les générations futures.

230. Rapport de la commission Coppens. <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/054000294.pdf>

231. Cf. les déclarations de la rapporteure Nathalie Kosciusko-Morizet, Rapport à l'Assemblée nationale, n° 1595, 12 mai 2004 (<https://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r1595.asp>).

232. Voir plus haut.

233. Protocole ratifié le 12 avril 2018 par la France (L. n° 2018-237, 3 avr. 2018 autorisant la ratification du protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales) et entré en vigueur le 1^{er} août 2018.

234. *Affaire Afrique du Sud North Gauteng High Court*, 8 March 2017, *Earthlife Africa Johannesburg (ELA) v. Ministry of Environmental Affairs*, n° 65662/16.

235. *Greenpeace Nordic Association and Natur og Ungdom (2016) Writ of Summons in the People v. Arctic Oil*.

236. Cf. rapport de recherche Marta Torre-Schaub (dir.), *Les Dynamiques du contentieux climatique*, op. cit..

237. *Affaire Urgenda Rechtbank Den Haag*, C/09/456689/ HA ZA 13-1396, 24 juin 2015 et *Oregon Juliana c. États-Unis*, 12 août 2015.

238. Cf. Judith Rochfeld, *Justice pour le climat*, op. cit..

3. 7— La responsabilité à l'égard des générations futures : dommages et réparation des préjudices²³⁹

La responsabilité telle qu'elle est aujourd'hui invoquée au nom des générations futures l'est essentiellement dans le cadre de la protection de l'environnement. « En présence d'un facteur temps tourné vers l'avenir, que peut faire un droit de la responsabilité civile traditionnellement incliné vers le passé ? »²⁴⁰.

Pour Mustapha Mekki, « À défaut, pour l'instant du moins, d'un droit spécial, les questions environnementales ont obligé le droit de la responsabilité civile sinon à innover, du moins à s'adapter, tant sur ses aspects processuels que substantiels. »²⁴¹

Les évolutions surviennent lorsque le droit positif arrive à ses limites en présence de faits nouveaux comme l'a montré la théorie du risque lié à l'apparition de dommages nouveaux nés des accidents causés par les évolutions techniques et des risques nouveaux nés des évolutions technologiques. Sur ce sujet, pour Catherine Thibierge, on ne peut se satisfaire d'un débat purement technique entre juristes²⁴².

La décision de la Cour de Karlsruhe permet de passer un double cap : celui lié à l'intérêt à agir avec l'intérêt des jeunes à agir car ils seront encore vivants dans le futur (un intérêt né et actuel qui va se prolonger dans le futur) et celui du fondement de la responsabilité envers les générations futures avec la densification normative de l'article 20a de la Loi fondamentale en passant par le détour des droits fondamentaux. Mais quels effets de cette responsabilité ? Quelles sanctions ?

Si on imagine que la responsabilité à l'égard des générations futures va prendre de l'ampleur, il faut s'interroger : cette responsabilité est-elle une branche de la responsabilité, sans spécificité autre que ce rapport au temps, ou se dirige-t-on vers un régime autonome ? Si les effets attendus et les sanctions ont une spécificité n'existant pas dans le régime classique, ils conduisent alors à s'orienter vers un régime autonome.

Cela suppose-t-il des sanctions spécifiques ? Même quand le préjudice est reconnu, comment réparer ? On peut envisager la prévention, la cessation de l'illicite mais lorsque l'on pense à la réparation, pour des dommages qui surviendront dans un avenir lointain, cela amène de l'aléa et de l'incertitude.

Là encore, l'environnement est sans doute l'entrée première mais la question concerne bien d'autres sujets tels que le clonage, la modification du génome, etc.

Cette responsabilité est celle de l'État. Elle est aussi celle d'acteurs privés, tout particulièrement les acteurs économiques impliqués dans la dégradation du climat, au premier chef les *90 Carbon Majors* du secteur de l'énergie et du ciment auxquelles sont demandés des dédommagements à la fois pour

239. Le groupe de réflexion a bénéficié de l'expertise du professeur Laurent Neyret.

240. Mustapha Mekki, « Responsabilité civile et droit de l'environnement. Vers un droit de la responsabilité environnementale » ? <https://mustaphamekki.openum.ca/files/sites/37/2017/05/redaction-Responsabilite-civile-et-droit-de-l%E2%80%99environnement.pdf>

241. *Ibid.*

242. Catherine Thibierge, « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *Dalloz*, n° 9 2004, 4 mars p. 577-582, Doctrine.

les dommages causés mais aussi pour les dommages à venir, ce que Judith Rochfeld nomme « la responsabilité pour le lointain ». Il ne s'agit pas de la question classique de la réparation d'un dommage direct causé par une activité polluante comme une marée noire ou de l'exploitation de ressources dans une forêt primaire par exemple.

Les effets recherchés d'une responsabilité des générations futures sont doubles :

- la prévention des dommages futurs notamment dans le cadre du contrôle préventif pour excès de pouvoir (cf. Décision *Grande-Synthe*) – une responsabilité tournée vers l'avenir – et pour le juge judiciaire la cessation de l'illicite ;
- la réparation des dommages futurs, diffus, projetés vers le long terme, incertains. N'y a-t-il pas là des obstacles dirimants ? N'y a-t-il pas dans le droit trop de conditions qui empêchent une telle réparation ? Cela atténuerait d'autant l'intérêt d'un régime autonome de responsabilité des générations futures.

Le dommage aux générations futures à l'aune des conditions du préjudice réparable

Le dommage doit exister et présenter un certain nombre de caractères.

L'existence : la lésion d'un intérêt conforme au droit

Il peut exister pléthore de dommages aux générations futures. Les dommages peuvent être d'ordre matériel (déforestation), sanitaires (effet sur la santé du réchauffement climatique ou de la pollution), moral (atteinte à un patrimoine culturel). Comment passer des faits au droit donc au préjudice réparable ? On passe de la démesure à la mesure du droit.

Pour exister, le préjudice aux générations futures doit entraîner la lésion d'un intérêt conforme au droit. Ici s'applique le principe de *minimis non curat praetor*. L'application de seuils minimum apparaît clairement dans la décision de la Cour de Karlsruhe, à travers l'expression « [dangers] non négligeables ». Cette expression est présente dans les mêmes termes à l'article 1247 du Code civil concernant le préjudice écologique. La question des seuils a été soumise au Conseil constitutionnel dans une QPC n° 2020-881 du 5 février 2021. Le Conseil constitutionnel a considéré que le législateur n'avait pas porté atteinte à l'article 4 de la Charte de l'environnement de ce point de vue. Cela suppose de prendre en considération des critères variables et techniques : des trajectoires, des objectifs fixés par le législateur ou des accords internationaux, comme ceux de l'Accord de Paris et la cible des 1,5 degré. Tous les dommages aux générations futures n'ont pas vocation à entrer dans le droit. Il s'agit de prendre en considération des besoins fondamentaux, vitaux.

Les caractères : personnel, certain, direct

Comment adapter les trois conditions classiques qui caractérisent le préjudice, qui doit être à la fois personnel, certain et direct ?

Sur le caractère personnel, la reconnaissance d'un préjudice des générations futures suppose-t-elle nécessairement de reconnaître leur personnalité juridique ? On a abordé le sujet plus haut en concluant à la nécessité de dépasser une obsession statutaire, très liée au statut associatif. Toute reconnaissance d'un préjudice ne conduit pas forcément à la reconnaissance de la personnalité de l'objet concerné. La Cour de Karlsruhe répond à la question d'emblée jugeant que l'obligation de protection intergénérationnelle est de nature objective, indépendamment du statut juridique des générations futures. On peut faire le parallèle avec la jurisprudence sur le préjudice écologique en France. Le préjudice aux générations futures est donc admissible dans notre système juridique indépendamment du statut des générations futures. Cela ne signifie pas que la reconnaissance de la personnalité juridique n'a pas de sens, notamment dans d'autres systèmes juridiques et qu'il ne faut pas en débattre. La réponse n'a pas à être univoque. Dans le prolongement de la réflexion du doyen Carbonnier sur les non-sujets de droit, les générations futures pourraient être des « non-victimes » pour mieux entrer dans le droit.

Sur le caractère certain, il faut prendre en compte l'incertitude consubstantielle au temps long et donc éviter deux extrêmes : une exonération systématique et une responsabilité automatique. Il est possible de trouver un juste milieu, tout en sachant qu'en matière de préjudice la certitude absolue n'est pas nécessaire mais plutôt des indices, des probabilités. Dans certains champs, comme celui de l'étude du climat, les connaissances et leur diffusion sont telles qu'il est désormais difficile de parler d'incertitude (cf. Paragraphe 194 de la décision de Karlsruhe, qui invoque d'une certaine manière l'impossibilité d'exclure les pertes de libertés à venir.). D'où la place majeure que tiennent les scientifiques dans certains procès. L'importance du rôle de la science, mentionnée plus haut, à la fois comme un appui et une source de légitimité pour le juge, permet de fonder de façon plus certaine la question du lien de causalité. C'est la raison pour laquelle, les plaideurs, quelle que soit l'arène de justice, les appellent comme témoins, experts ou *amicus curiae*. « Ce fait est notoire dans l'affaire colombienne, où la question de la connectivité du préjudice actuel et à venir, pouvant affecter davantage les générations futures du fait de la déforestation et les conséquences sur le dérèglement climatique, a été acceptée par les juges de manière assez naturelle. Et c'est en effet l'*amicus curiae* écrit par le docteur Hansen, directeur du Programme des sciences du climat, de l'Université Columbia à New York, qui a aidé à la cause portée par les jeunes demandeurs. »²⁴³

Enfin, sur le caractère direct, la causalité est diluée parmi des nombreux débiteurs potentiels, agissant de manière *a priori* légale, notamment en matière de dérèglement climatique, ce qui permet à chacun de se dédouaner sur un autre. Par ailleurs, en cette matière, les risques technologiques

243. Cf. rapport de recherche de Marta Torre-Schaub (dir.), *Les Dynamiques du contentieux climatique*, op. cit.

et naturels sont mêlés et forment des « boucles d'interactions » comme les nomme Bruno Latour.

Dans sa décision *Urgenda*, la Cour suprême des Pays-Bas règle la question avec l'idée de « part de responsabilité » des Pays-Bas : peu importe que les Pays-Bas ne soient pas les seuls émetteurs de gaz à effet de serre. La Cour applique le principe des responsabilités communes mais différenciées en arguant que le statut de pays développé invite à être exemplaire dans le domaine de la lutte contre les changements climatiques. La dilution de la responsabilité n'entraîne pas exonération. On doit rendre à chacun sa part de responsabilité. Il en va de même pour la cour constitutionnelle allemande²⁴⁴.

« Avant la décision très novatrice *Urgenda* du tribunal de première instance de La Haye du 25 juin 2015, il avait été très difficile d'établir ce lien [de causalité] tendant à d'affirmer une "obligation climatique à la charge de l'État" qui permettait d'asseoir la responsabilité de l'État en la matière. À partir de 2015 l'obligation de "diligence" a permis de construire le lien de causalité en acceptant implicitement l'existence d'un dommage à venir ou un risque. Les juges ont ainsi fixé un précédent en développant de manière très large et novatrice l'existence de ce lien de causalité. Ils se sont appuyés à la fois sur le principe d'équité contenu dans la Convention-cadre des Nations unies, sur le caractère « commun » de l'atmosphère et sur le devoir pour l'État néerlandais d'être un leader dans la lutte contre le changement climatique [...].

La responsabilité climatique, telle qu'elle se dessine actuellement à partir des décisions de justice, prend en compte une responsabilité intergénérationnelle. Elle tient compte également de la protection spécifique des populations vulnérables au nom de la protection des droits fondamentaux. Il s'opère ainsi un passage d'une conception classique de la responsabilité, dans laquelle le lien de causalité serait nécessaire et indispensable, à une conception plus "humanitaire", "transgénérationnelle" et "universalisable" dans laquelle la causalité se trouve dans l'existence d'une obligation de protection des populations contre des risques environnementaux et climatiques et dans la protection du droit à la vie et à la santé. »²⁴⁵

Il existe une responsabilité pour le futur se fondant sur le principe de prévention. Il ne fait pas sens d'attendre qu'un préjudice – dont on sait qu'il surviendra quasi certainement – se réalise pour agir. Il convient d'agir avant que ces dommages ne soient irréversibles.

Les perspectives de mise en cause de la responsabilité concernent tous les types de justice

Cette question de la responsabilité pour les générations futures présente la caractéristique de concerner tous les domaines de la responsabilité, en particulier celle des États et des multinationales du secteur de l'énergie.

244. §199 : « *Le fait que le climat et le réchauffement de la planète constituent des phénomènes mondiaux et que, dès lors, les problèmes causés par le changement climatique ne pourront être résolus par l'action d'un seul État, ne fait pas obstacle à l'obligation formulée par l'article 20a LF de protéger le climat* ».

245. Cf. rapport de recherche de Marta Torre-Schaub (dir.), *Les Dynamiques du contentieux climatique*, op. cit.

Comme le souligne Laurent Neyret²⁴⁶, les obligations internationales des États en matière de lutte contre les changements climatiques les ont rendus susceptibles d'être attirés devant les juridictions internationales compétentes pour voir leur responsabilité climatique internationale engagée, comme l'ont montré les pétitions des peuples de l'Arctique portées en 2005 et en 2013 devant la Commission interaméricaine des droits de l'Homme pour obtenir des États visés qu'ils prennent les mesures propres à réduire leurs émissions de gaz à effet de serre ou plus récemment l'action de Vanuatu et d'autres dirigeants des Îles du Pacifique. Ils ont demandé le 18 juillet 2022 un arbitrage de la Cour internationale de justice sur les obligations légales des pays en matière de lutte contre le changement climatique, pour accroître la pression sur les nations polluantes. Ils ont lancé un appel commun à la Cour de La Haye pour qu'elle précise l'obligation des États « de protéger les droits des générations actuelles et futures contre les effets néfastes du changement climatique ».

On a vu par ailleurs combien l'alliance entre la protection de l'environnement et celles des droits de l'Homme conduisait à engager la responsabilité de l'État à l'échelon national et permettait de l'enjoindre à prendre des mesures effectives.

En France, le juge administratif pourrait utiliser son pouvoir d'injonction comme il l'a déjà fait en matière de pollution de l'air ou, en cas d'urgence, le référé-liberté, comme il l'a fait très récemment en reconnaissant que le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé constituait une liberté fondamentale justifiant la saisine du juge des référés²⁴⁷ ou encore reconnaître la responsabilité de l'État pour carence fautive, dans le prolongement des décisions rendues en matière d'amiante et de pollution aux nitrates de l'eau en Bretagne.

L'extension de la responsabilité concerne également le juge civil. On a évoqué plus haut les actions en responsabilité civile intentées contre des entreprises ou groupements d'entreprises qui rejettent de grandes quantités de gaz à effet de serre. « On peut supposer que les dommages climatiques contribueront à transformer le droit de la responsabilité civile, comme ce fut le cas en son temps à la suite de la multiplication des accidents du travail et de la circulation [...] Si la responsabilité civile des opérateurs privés venait à être engagée, il ne fait guère de doute qu'il s'agirait essentiellement d'une responsabilité collective, vu l'importance et la variété des activités qui contribuent aux changements climatiques. Dans ce cas, par souci de justice, il serait opportun d'envisager une responsabilité commune, mais proportionnée au risque climatique créé. Cela supposerait d'étendre la théorie américaine de la responsabilité pour part de marché ou Market share liability, et d'admettre une responsabilité proportionnée au niveau d'émissions de gaz à effet de serre de chaque opérateur. »²⁴⁸

246. Laurent Neyret, « La reconnaissance de la responsabilité climatique », *Dalloz*, 2015, p. 2278.

247. Saisi par des particuliers qui demandaient en urgence la suspension de travaux routiers, le Conseil d'État juge dans sa décision n° 451129 du 20 septembre 2022, que le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé constitue une liberté fondamentale permettant de recourir au référé-liberté.

248. Laurent Neyret, art. cité.

Enfin, cette extension de la responsabilité pourrait concerner le juge pénal. « Les infractions du droit de la consommation et du droit des affaires pourraient assez facilement trouver application en matière climatique. Ainsi, un constructeur automobile qui aurait dissimulé les émissions réelles de gaz polluants de ses véhicules se rendrait coupable de ce que le droit français qualifie de délit de pratiques commerciales trompeuses. Dans le même ordre d'idées, une entreprise cotée qui communiquerait dans ses documents comptables de fausses informations quant à ses émissions de gaz à effet de serre se rendrait, quant à elle, coupable du délit de diffusion d'information fausse ou trompeuse. »²⁴⁹

Cette extension des responsabilités exprime une évolution significative. Comme le soulignait Bruno Lasserre : « Le juge de la responsabilité n'est pas seulement là pour réparer, mais aussi pour définir, implicitement, la normalité et signaler ce que la société, au moment où il statue, considère comme digne d'une protection particulière. »²⁵⁰

La mise en œuvre de la réparation du préjudice causé aux générations futures

On pourrait reprendre ici le questionnement de Danièle Lochak : « Comment réparer des préjudices incommensurables ? »²⁵¹, de surcroît futurs et lointains ?

Le principe de réparation pour le futur

Le droit positif connaît le préjudice futur lorsqu'il s'agit d'une prolongation directe et certaine d'un état de chose actuelle : c'est le cas s'agissant par exemple du préjudice fonctionnel et de l'incapacité partielle permanente (préjudice continu pour lequel la liquidation va se faire au fur et à mesure). Mais le préjudice futur physiologique est borné par une vie humaine. S'agissant des générations futures, il est sans fin. Si l'on applique dans sa complétude le principe de réparation intégrale, ne tombe-t-on pas dans la démesure ?

On peut établir une distinction entre un principe de réparation intégrale, difficile à mettre en œuvre, et un principe de réparation équitable eu égard aux intérêts les plus essentiels du futur. L'application de la notion d'internalisation des externalités négatives peut être utile. Il faut dès maintenant penser la manière de quantifier et nommer, voire normer en les listant, les préjudices aux générations futures.

On peut imaginer deux modes complémentaires de réparation :

- la responsabilité *in solidum* ;
- la mutualisation des risques : on peut penser à la mutualisation des risques, comme avec les fonds d'indemnisation. Les exemples des fonds nucléaires (provisionnement du démantèlement des centrales dans

249. Laurent Neyret, art. cité.

250. Bruno Lasserre, « La responsabilité à long terme de l'Etat », in R. Sève (dir.), *La responsabilité*, Dalloz, 2022, p. 141.

251. Danièle Lochak, « Le droit, la mémoire, l'histoire... », art. cité.

l'avenir) et des fonds pétroliers (tel celui de la Norvège²⁵², fonds souverains d'épargne visant à préserver une partie de la richesse tirée de l'exploitation des ressources non renouvelables pour les générations futures) sont intéressants à ce titre. Laurent Neyret évoque l'intérêt d'engager un processus d'adoption d'une Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus aux changements climatiques, à l'image de ce qui existe déjà dans le domaine des pollutions par hydrocarbures ou de l'énergie nucléaire. Dans ce cadre, on pourrait imaginer la création d'un fonds international d'indemnisation des dommages climatiques qui serait abondé par les plus gros producteurs de gaz à effet de serre, afin que ces sommes puissent être débloquées au plus vite en cas de survenance de dommages graves en lien avec les changements climatiques.

Le régime de la réparation vers le futur

Qui doit réparer ? Il est intéressant de penser une gouvernance de la réparation associant responsables politiques, associations, parties prenantes, scientifiques, etc. Dans la jurisprudence colombienne, comme on l'a détaillé plus haut, le « Pacte intergénérationnel pour la vie de l'Amazonie colombienne » rassemble les populations affectées, la communauté scientifique et la population intéressée. De la même manière, en 2015, la cour d'appel de Lahore au Pakistan après avoir constaté que le gouvernement n'avait engagé aucune action sur le terrain pour mettre en place la politique nationale sur le climat formulée en 2012 a ordonné à plusieurs ministères de nommer chacun « une personne focale sur le changement climatique » pour aider à assurer la mise en œuvre du Cadre, de présenter une liste de points d'action d'ici le 31 décembre 2015 et de créer une Commission sur le changement climatique avec des représentants des principaux ministères, des ONG et des experts techniques.

Sur les modalités de la réparation, comme le fait observer Jean Lefevre, « La finalité de la protection des générations futures est leur sécurité, et la responsabilité est mobilisée comme le fondement de cette protection. Si la fonction indemnitaire peut être mise en œuvre, l'objectif est d'éviter la réalisation du fait générateur, à savoir la lésion des intérêts des générations futures. La protection de ces dernières repose sur la fonction préventive de la responsabilité : une responsabilité tournée vers le futur, le lointain ; car, en tout état de cause, la temporalité des atteintes expose les générations à venir à des dommages irréversibles, donc irréparables. Simplement, le mal est fait. C'est pourquoi la régulation des comportements contemporains des générations actuelles implique moins la réparation du dommage que la neutralisation de l'atteinte. »²⁵³ C'est d'ailleurs ce qui justifie la mise en œuvre de fonctions juridiques susmentionnées visant à attirer les générations futures dans le présent, pour éviter que leur protection contre les lésions ne soit affectée par l'inexistence de la victime et la relativisation corrélative de l'atteinte.

252. En Norvège, les revenus de ses activités gazières et pétrolières sont investis dans un fonds de retraite public destiné aux générations futures. L'État n'utilise que le rendement effectif prévu du fonds – estimé à 4 %. Un conseil d'éthique désigne au ministère les actions et obligations dans lesquelles il est préférable de ne pas investir.

253. Jean Lefevre, « La protection des générations futures... », art. cité.

Ainsi, les générations futures dont les droits sont lésés seront réputées exister aujourd'hui.

Les réparations en nature semblent, à cet égard, particulièrement adaptées, les modalités mentionnées ci-dessous pouvant se cumuler :

- la cessation : dans l'affaire *Oposa c. Factoran* devant la Cour suprême des Philippines, les requérants ont obtenu l'annulation d'un permis de déforestation au nom des générations futures ;
- la satisfaction : il est intéressant d'étudier ce qui existe en matière de droit international humanitaire (cf. résolution de l'ONU de 2005 sur la prise en compte des violations flagrantes du droit humanitaire) et de justice mémorielle (excuses, commémorations, hommages, etc.). On peut faire un parallèle avec les monuments aux morts. On porte ici atteinte aux symboles pour le futur. On peut évoquer la plaque commémorative apposée en Islande sur le glacier Okjökull, officiellement disparu du fait du réchauffement climatique. La plaque d'hommage, titrée « Une lettre pour l'avenir », est destinée aux générations futures et porte la mention : « Tous nos glaciers devraient connaître le même sort au cours des deux cents prochaines années. Ce monument atteste que nous savons ce qui se passe et ce qui doit être fait. Vous seuls savez si nous l'avons fait » ;
- la compensation : cela n'est pas impossible. On estimait hier que chiffrer le prix de la vie était impossible et c'est aujourd'hui tout à fait accepté. On peut par exemple évoquer une contractualisation en direction du futur, avec l'exemple du Pacte pour un développement durable dans le grand sud conclu en 2008 entre la société minière Goro Nickel et les représentants coutumiers du peuple kanak. En contrepartie du droit d'extraire du nickel dans une région à haute valeur environnementale et culturelle, la société a pris plusieurs engagements : financer un programme de reboisement de zones périphériques, procéder à des collectes de graines et à leur ensemencement, construire un centre pour les visiteurs. La limite de cet exemple est que ce pacte vaut pour 30 ans.

4. EN GUISE DE CONCLUSION RELECTURE ET REDÉFINITION DE CERTAINS FONDEMENTS JURIDIQUES À L'AUNE DES GÉNÉRATIONS FUTURES

Tout au long du rapport, on a interrogé la notion de générations futures au regard du droit. On a vu qu'elle s'était immiscée dans les débats sur les institutions démocratiques, dans les constitutions puis dans les jurisprudences. De ce point de vue, elle concerne toutes les justices et tous les droits : international et national, constitutionnel, civil, pénal, administratif. Elle laisse son empreinte sur des fondements juridiques qui prennent une autre dimension et contribue, ce faisant, à une mutation systémique du droit.

Les questions environnementales, bioéthiques, patrimoniales au prisme des générations futures se pensent comme des projets de société que le droit doit pouvoir refléter.

Il s'agit de porter l'attention sur certains fondements juridiques sur lesquels se sont appuyées les cours pour rendre des décisions relatives au droit des générations futures. Ils présentent la particularité d'être étroitement reliés les uns aux autres. Ils peuvent être source d'une réflexion pour les juridictions et les professionnels concernés.

4.1— Le fondement de l'irréversibilité

On l'a vu, la notion d'irréversibilité tient une place majeure dans les jurisprudences de certaines cours, comme celle de la Cour de Karlsruhe, qui décrit très longuement le contexte dans lequel elle s'inscrit. Neuf occurrences de cette notion apparaissent dans cette description et, au total, plus d'une vingtaine dans l'ensemble de la décision.

On peut y lire « Le devoir de protection imposé à l'État par l'article 2, alinéa 2, 1^{re} phrase LF ne s'applique pas uniquement lorsqu'une atteinte a déjà été portée à ce droit mais comporte également une dimension tournée vers l'avenir (...). L'obligation de protéger la vie et la santé humaines contre des dangers qui les menacent peut fonder un devoir de protection également à l'égard de générations futures (...). Un tel devoir s'impose a fortiori lorsqu'il s'agit de faire face à des évolutions irréversibles » (§146) ou encore « Les possibilités d'exercer la liberté protégée par la Loi fondamentale d'une manière qui implique directement ou indirectement des émissions de CO₂ se heurtent à des limites imposées par le droit constitutionnel, étant donné qu'en l'état actuel, les émissions de CO₂ sont pour l'essentiel *irréversibles* et contribuent au réchauffement

planétaire, et que la Constitution interdit au législateur de demeurer inactif face à un changement climatique progressant à l'infini. » (§185)

L'arrêt *Grande-Synthe* du Conseil d'État du 19 novembre 2021 souligne elle aussi l'importance de ce critère et évoque le « caractère inéluctable » des effets du changement climatique (point 3)²⁵⁴.

La notion de budget carbone, introduite par le GIEC au début des années 2010, renforcée par l'Accord de Paris puis par le rapport de 2018 du GIEC, peut servir de fondement à la notion d'irréversibilité.

La notion de seuil, de trajectoire et celle d'irréversibilité sont indissociablement liées. À partir de quand une situation devient-elle irréversible ? Quand atteint-on le seuil de l'irréversibilité ? Selon quelle trajectoire ? Cela suppose de prendre en considération des critères variables et techniques : des trajectoires, des objectifs fixés par le législateur ou des accords internationaux, comme ceux de l'Accord de Paris et la cible de 1,5 degré.

On a souligné plus haut, dans les développements liés à la responsabilité, que l'application de la notion de seuil minimum apparaissait clairement dans la décision de la Cour de Karlsruhe, à travers l'expression « [dangers] non négligeables ».

Pendant longtemps, on envisageait les risques climatiques par rapport à une hausse moyenne mondiale des températures pour la fin du siècle, ce qui représentait un risque impalpable. Au contraire, parler d'un stock limité d'émissions permet d'analyser les émissions présentes comme une spoliation des générations futures, et ainsi d'adopter une perspective d'équité.

C'est sans doute aussi ce qui conduit à s'interroger sur la contribution de ce raisonnement à plus de justice à l'intérieur d'un État et entre États. Les émissions de CO₂ étant liées à la richesse, il est possible de considérer que l'intensité des comportements de quelques-uns participe à la diminution de la capacité de la grande masse des autres à s'adapter. Sur le fondement de la liberté générale, protégée par la Loi fondamentale allemande, on peut se demander si cela ne justifierait pas une atteinte à la liberté de quelques-uns dont les comportements sont particulièrement intenses en carbone.

C'est la notion d'équité qui est ici aussi soulevée.

4.2— Le fondement de l'équité

Dans plusieurs décisions figure une référence au principe de solidarité intergénérationnelle, qui s'avère permettre de répondre à la question de l'intérêt à agir puisqu'il existe dans cette logique un lien entre générations futures et présentes, sans exclure ces dernières.

Partant du concept de développement durable, Edith Brown Weiss soulignait qu'il reposait sur un engagement d'équité à l'égard des générations futures. Constatant que la question du développement était d'abord analysée en termes économiques et dans une optique de court terme qui concerne

254. Conseil d'État, 6^e - 5^e chambres réunies, 19/11/2020, 427301, publié au recueil Lebon - Légifrance (<https://www.legifrance.gouv.fr/>)

la génération présente, elle a estimé qu'il fallait « considérer la terre et ses ressources non seulement comme une opportunité d'investissement mais comme un trust qui nous a été transmis par nos ancêtres pour notre bénéfice, mais aussi à transmettre à nos descendants pour leur usage (...). La théorie de l'équité intergénérationnelle stipule que nous, l'espèce humaine, partageons l'environnement naturel de notre planète avec d'autres espèces, d'autres personnes et avec les générations passées, présentes et futures. »²⁵⁵.

La théorie de l'équité intergénérationnelle se fonde sur l'idée que toutes les générations ont une place égale par rapport au système naturel et qu'il n'y a aucune raison de préférer les générations passées, présentes ou futures à cet égard.

On retrouve cette notion dans la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, entrée en vigueur le 21 mars 1994 (article 3 Principes. « Dans les mesures qu'elles prendront pour atteindre l'objectif de la Convention et en appliquer les dispositions, les Parties se laisseront guider, entre autres, par ce qui suit : 1. Il incombe aux Parties 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. Il appartient, en conséquence, aux pays développés Parties d'être à l'avant-garde de la lutte contre les changements climatiques et leurs effets néfastes »).

On retrouve également cet esprit dans le considérant 7 de la Charte de l'environnement française : « Qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins ».

Edith Brown Weiss, s'appuyant sur le droit des *trusts*, dégage trois principes normatifs de l'équité intergénérationnelle :

- le principe de diversité. Les générations futures doivent pouvoir conserver une marge de manœuvre, des choix. On notera qu'on retrouve implicitement cette notion dans la décision de la Cour de Karlsruhe en termes de liberté des générations futures ;
- le principe de qualité comparable. Chaque génération devrait être tenue de maintenir la qualité de la planète afin qu'elle soit transmise dans un état qui ne soit pas pire que celui dans lequel elle a été reçue. La diversité et la qualité sont traitées séparément conformément au droit du trust, qui affirme qu'un investissement de qualité n'assure pas nécessairement la robustesse de l'ensemble du trust. Il doit aussi exister une certaine diversité d'investissement ;
- le principe intergénérationnel d'accès équitable ou de conservation de l'accès. Cela s'applique, par exemple, à l'accès aux réserves d'eau potable.

255. Edith Brown Weiss, « In Fairness To Future Generations and Sustainable Development », art.cité.

« Les principes proposés ici reconnaissent le droit de chaque génération à utiliser les ressources de la Terre pour son propre bénéfice. Ils limitent également l'utilisation des ressources de la Terre par la génération actuelle. Les principes donnent des indications, mais ne dictent pas comment chaque génération doit gérer ses ressources. Ils n'exigent pas que la génération actuelle prédise les préférences des générations futures, un exploit impossible. »²⁵⁶

Les droits intergénérationnels sont des droits collectifs plutôt que des droits individuels, détenus par rapport aux autres générations, passées, présentes et futures. Ils existent quels que soient le nombre et l'identité des individus composant chaque génération.

De fait, comme le souligne Marta Torre-Schaub, la figure du *Public Trust* est souvent mobilisée par les parties demanderesse, dans les contentieux climatiques, en particulier dans les pays de *common law*, où cette doctrine est née et est très utilisée en matière environnementale. « De cette figure juridique ancienne – qui constitue l'un des socles de la culture juridique anglo-saxonne –, les défenseurs de l'environnement et de la nature ont extrait un principe très effectif qui jouit d'un grand succès en termes de contentieux. »²⁵⁷

Cette notion est profondément enracinée dans le droit international, en particulier au travers de la notion d'humanité.

4.3 – Le fondement de l'humanité

Les droits de l'humanité

La question du droit des générations futures est étroitement liée à celle des droits de l'humanité. Au sortir de la Seconde Guerre mondiale, de tels droits ont été proclamés. Ainsi peut-on lire au premier considérant de la Déclaration universelle des droits de l'Homme : « Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde. » C'est donc l'image de l'humanité comme famille qui est utilisée. C'est précisément dans une famille que la question de la succession se pose.

On rappellera la rédaction, sous l'égide de la France, de la déclaration des droits de l'humanité, transmise aux Nations unies en avril 2016. Dans son rapport de présentation, il est mentionné que « la présente Déclaration des droits de l'humanité participe de la construction d'un « paradigme d'humanité » en vertu duquel la communauté humaine mondiale se pense et vit désormais en conscience de partage d'une communauté de destins terrestres. Il s'agit de consacrer un humanisme juridique transfiguré et adapté aux enjeux environnementaux et sanitaires globaux et transtemporels parmi lesquels figure la complexe problématique du réchauffement climatique (...) En d'autres termes, l'objectif commun autour duquel les Nations sont ici conviées à se réunir n'est

256. *Ibid.*

257. Marta Torre-Schaub (dir.), *Les Dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit pour la cause climatique*, *op. cit.*

autre que la recherche d'assurer la survie de l'Humanité et d'assurer le maintien des conditions indispensables de cette survie »²⁵⁸.

En droit français, l'article premier de la loi de décembre 1991 sur le stockage des déchets radioactifs opérait un lien entre les concepts de « générations futures » et d'« humanité » : « Les générations futures ont le droit de jouir de cette terre indemne et non contaminée (...) qui est le support de l'histoire de l'humanité. »

La notion de patrimoine commun de l'humanité « opère une fusion singulière du bien approprié, transmissible dans une lignée (le patrimoine) et du bien commun, dont l'équitable accès serait ouvert à tous. À cette double dimension, lignagère-individuelle et collective, s'ajoute celle de la culture et de la nature, considérées conjointement, dès 1972, par la Convention de l'Unesco. Les sites protégés sont, depuis lors, des monuments bâtis et des espaces naturels auxquels se sont ajoutés, au rythme des conventions internationales, les astres du système solaire, les espèces en voie d'extinction (biodiversité), l'atmosphère planétaire, les milieux marins, etc. »²⁵⁹

La notion de crime contre l'humanité, formulée par les procès de Nuremberg et de Tokyo puis consacrée par la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, va également dans le sens d'une humanité disposant de droits.

Ceux qui n'existent plus et ceux qui n'existent pas encore

Précisément, c'est encore une fois le contexte hors du commun de la Seconde Guerre mondiale et de la Shoah, qui alimente la réflexion juridique relative au droit des générations futures.

Comme on l'a vu, la Cour de cassation a pu se montrer ouverte à accueillir l'intérêt à agir d'associations dont l'objet est de défendre des personnes mortes (arrêt de la chambre criminelle *Le Pen et autres* de 1971²⁶⁰ concernant une association dont l'objet était « de réveiller et perpétuer le souvenir des déportés morts pour la liberté dans les camps de concentration nazis »).

On a pointé plus haut, sur la question de l'intérêt à agir, les questionnements soulevés par Danièle Lochak sur « l'articulation dialectique complexe de l'exception et du droit commun » quant à la jurisprudence relative aux crimes antisémites de Vichy, qui souligne l'inventivité dont sait faire preuve le juge « pour résoudre les questions inédites que posent ces litiges singuliers mais aussi sa propension à emprunter une démarche téléologique lorsque le raisonnement déductif fondé sur les principes du droit commun débouche sur des solutions qui paraissent – moralement ou politiquement – inacceptables ou inadéquates »²⁶¹.

258. Sous la direction de Corinne Lepage, Rapport au président de la République, Déclaration des droits de l'humanité, remis le 25 septembre 2015, annexe 4, « La construction du paradigme d'humanité en droit international », p. 59. <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/15400687.pdf>

259. Gautier Claude, Valluy Jérôme. *Généralités futures et intérêt général. Éléments de réflexion à partir du débat sur le « développement durable »*, *Politix*, vol. 11, n°42, 2^e trimestre 1998. Définir l'intérêt général, pp. 7-36.

260. 14 janvier 1971, Cour de cassation, Pourvoi n° 70-90.558, Chambre criminelle, publié au Bulletin.

261. Danièle Lochak, « Le droit, la mémoire, l'histoire », art. cité.

On a souligné l'intérêt du recours à la fiction juridique, familière au droit français²⁶². Pour Jean Lefevre²⁶³, la fiction juridique est une alternative à la construction d'une protection fondée sur la qualification préalable de sujet de droit. Pour lui, la protection des générations futures réside dans « une forme d'ubiquité temporelle : en vue de les protéger, faire en droit, comme si elles étaient déjà nées, alors que ce n'est, en fait, pas le cas ». La légitimité du recours à une telle fiction tiendrait au fait qu'elle serait circonscrite « à la protection de leurs droits fondamentaux – droit à la vie, à la santé, à l'intégrité du corps humain – qui fondent la primauté de l'intérêt de protéger les générations futures ».

Le principe de fraternité appliqué aux générations futures ?

Allant plus loin, Jean Lefevre analyse l'intérêt de combiner fiction juridique et principe de fraternité, ici transgénérationnel, reconnu récemment par le Conseil constitutionnel comme un principe à valeur constitutionnelle²⁶⁴. Téléologiquement, ce principe a un sens si on s'en rapporte aux écrits de la rapporteure du projet de Charte de l'environnement à l'Assemblée nationale, Nathalie Kosciusko-Morizet : « La Charte de l'environnement, qui défend la responsabilité de chacun, la solidarité avec les autres habitants de notre "terre-patrie" et la garantie des droits des générations futures, est un texte de fraternité. »²⁶⁵

On peut reprendre aussi l'analyse de Guy Canivet et souligner le caractère fécond du principe de fraternité en lui appliquant comme lui les attributs de « l'incrédulité », « la positivité », « la fertilité » et la « subversivité »²⁶⁶. Il rappelait l'intervention de Charles Gonthier lors d'un colloque sur le droit international de l'environnement organisé à Johannesburg en 2002 dans le cadre du Congrès mondial des juges (18-20 août 2002), qui « défendait l'idée que c'est sur la fraternité des hommes à l'échelle mondiale et dans sa dimension intergénérationnelle que repose l'impératif de la protection de l'environnement. Son propos était tout à la fois ambitieux et convaincant. Droit fondamental dit de la 3^e génération, le droit de l'environnement, disait-il, est un de ceux qui imposent à l'homme de dépasser son égoïsme et de se tourner vers l'esprit de partage. Ne pas polluer l'espace des autres pays, respecter la biosphère comme un bien commun des hommes et laisser un environnement viable aux

262. On la retrouve dans le droit des successions avec l'idée que celui qui est mort continue à vivre dans la personne de ses descendants notamment en matière de dette ou pour protéger les intérêts d'un enfant à naître ou encore dans le droit des sociétés où la création de la personne morale est anticipée avec la reprise des actes passés pour le compte de la société en formation.

263. Jean Lefevre, « La protection des générations futures », art. cité.

264. Décision n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018, M. Cédric H. et autre [Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger].

265. Nathalie Kosciusko-Morizet, Rapport à l'Assemblée nationale, n° 1595, 12 mai 2004. <https://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r1595.asp>. Voir également Nathalie Kosciusko-Morizet, « Un droit pour les générations futures », *AJDA*, 2005, p.1145.

266. Guy Canivet, « La fraternité dans le droit constitutionnel français », Conférence en l'honneur de Charles Doherty Gonthier, 20-21 mai 2011, Conseil constitutionnel. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-fraternite-dans-le-droit-constitutionnel-francais>

générations futures est un devoir de fraternité »²⁶⁷. Et Guy Canivet d'évoquer une « potentialité immense » de la notion, de même qu'on peut voir dans la décision du Conseil constitutionnel de 2018 une même immense potentialité.

Michel Borgetto, évoquant une « grande décision », inédite, estime que le principe « matriciel » de fraternité se déploie dans deux grandes directions : celle du social et de la solidarité, d'une part, et celle du « vivre ensemble », d'autre part²⁶⁸. On peut imaginer qu'il se déploie dans une troisième direction, déjà évoquée il y a vingt ans par Charles Gonthier : celle de la protection de l'environnement et des générations futures.

4. 4— Le devoir de vigilance

Parmi les fondements juridiques les plus fructueux figure celui du devoir de vigilance (*duty of care*), utilisé à la fois contre les États et contre les entreprises.

De ce point de vue, l'affaire *Urgenda* est exemplaire. Les juges néerlandais utilisent une notion classique du droit international – elle désigne alors l'obligation d'un État de ne pas porter préjudice à un autre État – pour fonder une obligation d'agir d'un État envers ses citoyens face à un risque majeur. C'est en recourant à cette notion, qu'ils combinent à celle d'équité, étudiée plus haut, et à celle de « communs » (ainsi est qualifiée l'atmosphère), que les juges néerlandais ont pu établir le lien de causalité leur permettant de reconnaître l'existence d'un dommage futur²⁶⁹.

Du côté des entreprises, comme développé plus haut, le *due diligence* est un « ensemble de règles et de processus que les entreprises sont invitées à intégrer dans leur organisation afin d'identifier, prévenir et remédier aux incidences négatives pour les droits de l'homme qui peuvent découler tant de leurs propres activités, produits ou services que de leur relation commerciale avec d'autres entités »²⁷⁰. Il est inscrit dans les *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme* adoptés en 2011 par le Conseil des droits de l'Homme et par l'OCDE.

Depuis 2017, la loi française sur le devoir de vigilance²⁷¹ impose aux grandes entreprises de prendre des mesures effectives pour prévenir les atteintes aux droits humains et à l'environnement pour l'ensemble de leurs activités. L'Union européenne, de son côté, a présenté le 23 février 2022 son projet de directive sur le devoir de vigilance.

267. Déclaration du millénaire adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies, septembre 2000 : « N'épargner aucun effort pour éviter à l'ensemble de l'humanité, et surtout à nos enfants et à nos petits-enfants, d'avoir à vivre sur une planète irrémédiablement dégradée par les activités humaines et dont les ressources ne peuvent plus répondre à leurs besoins », in Guy Canivet, *ibid.*

268. <https://blog.leclubdesjuristes.com/principe-de-fraternite-comment-traduire-la-decision-du-conseil-constitutionnel/>

269. Cf. M. Torre-Schaub, « La justice climatique », art. cité.

270. Luca d'Ambrosio, « Le devoir de vigilance : une innovation juridique entre continuités et ruptures », *Droit et société*, 2020/3 (n° 106), p. 633-647.

271. Loi n°2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, qui concerne toute entreprise « qui emploie à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger ».

Les notions de *due diligence* et de devoir de vigilance sont mobilisées dans plusieurs affaires emblématiques, à commencer par les actions concernant Shell et Total. Il semble que ce soit à l'émergence d'une exigence d'anticipation des entreprises qu'on assiste, fondée sur la nécessité de prévenir les violations des droits de l'homme nées du non-respect des trajectoires identifiées dans les rapports du GIEC et entérinées par les Accords de Paris.

L'Accord de Paris a probablement contribué à faire naître un mouvement de transformation du concept de *due diligence* qui n'appartiendrait plus seulement à l'univers de la *soft law* mais auquel les juges nationaux donneraient une certaine force contraignante, comme l'a montré par exemple l'action contre Shell, par laquelle le juge néerlandais, par une décision rendue le 26 mai 2021, enjoint à la Royal Dutch Shell de réduire ses émissions de gaz à effet de serre d'au moins 45 % d'ici fin 2030 (par rapport à 2019).

En France, le 28 janvier 2020, quatorze collectivités territoriales et cinq ONG (Notre Affaire à Tous, Sherpa, ZEA, les Eco Maires et FNE) ont assigné Total en justice. Faisant valoir qu'elle est à l'origine d'environ 1 % des émissions mondiales (458 millions de tonnes CO₂eq), soit plus que les émissions territoriales françaises (445 millions de tonnes CO₂eq), elles demandent qu'il lui soit ordonné de prendre les mesures nécessaires pour réduire drastiquement ses émissions de gaz à effet de serre. Il s'agit du premier contentieux climatique en France visant à rehausser les ambitions climatiques d'une multinationale du pétrole²⁷².

4.5— Les faits justificatifs

On ne peut qu'être frappés par la multiplication des actions d'activistes écologistes protestant contre l'inaction des gouvernements en particulier en matière climatique. Recourant à la désobéissance civile, ils interpellent ce faisant la justice pénale²⁷³. Ces groupements agissent souvent en leur nom mais aussi au nom des générations futures, comme en témoigne le nom qu'ils se sont choisi. On peut citer l'association Dernière génération. Leurs actions sur le terrain sont le pendant des actions judiciaires pour se voir reconnaître des droits.

Dans les deux cas, c'est un dialogue juridique qui est engagé avec le juge. Ici, il s'agit d'un dialogue avec le juge pénal. Les militants écologistes ne cherchent pas à être à tout prix condamnés. Les désobéissants se défendent – ils veulent être relaxés – et, ce faisant, défendent leur cause. Juridiquement, ils cherchent à faire reconnaître au juge l'existence d'un fait justificatif, c'est-à-dire une cause d'irresponsabilité pénale liée aux circonstances justifiant l'infraction. Le fait justificatif invoqué est l'état de nécessité, prévu par l'article 122-7 du Code pénal qui dispose que « N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la

272. <https://notreaffaireatous.org/actions/les-territoires-qui-se-defendent-et-si-nous-mettons-enfin-les-entreprises-face-a-leurs-responsabilites/>

273. Sonya Djemni-Wagner, « Militantisme écologiste et désobéissance civile », *Études*, 5, 2021, p. 55-65.

menace ». Pour les désobéissants, ce danger « actuel ou imminent » c'est la situation actuelle, désastreuse et inédite, en termes de climat et de biodiversité notamment, pour les générations présentes comme pour les générations futures.

La motivation du tribunal correctionnel de Lyon, qui a relaxé le 16 septembre 2019 deux militants poursuivis pour avoir décroché un portrait du président de la République dans une mairie d'arrondissement à Lyon sur le fondement de l'état de nécessité et du motif légitime, a été très commentée²⁷⁴. En effet, le jugement relève que la réalité du dérèglement climatique « affecte gravement l'avenir de l'humanité », ce qui légitime « d'autres formes de participation » des citoyens, « dans le cadre d'un devoir de vigilance critique »²⁷⁵. La relaxe sur le fondement de l'état de nécessité absout le désobéissant et fait de sa cause une cause légitime.

On peut citer un autre type de fait justificatif. Le tribunal judiciaire de Strasbourg a quant à lui relaxé, le 3 décembre 2020, deux militants écologistes qui avaient décroché le portrait du président de la République en se fondant sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme sur la liberté d'expression. Là aussi, cette motivation symbolise une évolution, celle du recul de la prévalence de l'État sur les individus et de l'importance qu'a prise l'argumentation fondée sur les droits fondamentaux.

La Cour de cassation, dans des arrêts du 18 mai 2022²⁷⁶, rejette le fait justificatif d'état de nécessité mais ouvre la porte au fait justificatif fondé sur la liberté d'expression : « L'incrimination d'un comportement constitutif d'une infraction pénale peut, dans certaines circonstances, constituer une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression, compte tenu de la nature et du contexte de l'agissement en cause ».

4. 6— Le(s) droit(s) des générations futures : une conversation mondiale

Le droit des générations futures donne lieu à une grande conversation mondiale, qui implique la société civile, les juges, et d'autres parties prenantes, comme les avocats, mais aussi les scientifiques, etc. Ce dialogue est un dialogue à la fois juridique et sociétal. Il concerne toutes les justices et tous les droits.

Dans ce dialogue, les notions juridiques propres à chaque tradition nationale s'échangent, s'entremêlent, se fécondent. Les juges se lisent, s'observent et discutent directement parfois, comme l'indiquait, Guy Canivet. Des jurisprudences émergent et nécessitent d'être décryptées.

Guy Canivet estime cette réflexion importante pour la Cour de cassation, qui pourrait mettre en place une politique de juridiction ou politique jurisprudentielle, dresser un inventaire des grandes décisions de droit civil, identifier les contentieux potentiels qui pourraient être concernés, définir une méthode

274. T. corr. Lyon, 16 sept. 2019, n° 19168000015

275. Cette décision a été infirmée en appel le 14 janvier 2020.

276. Cass. Crim., 18 mai 2022, n°21-86685, 20-87272 et 21-86647.

en collaboration avec les juridictions du fonds pour l'application des nouveaux principes par les juges du fond.

On pense à l'apport que pourra constituer l'*open data* pour l'identification et l'articulation des affaires²⁷⁷ et au fait que, à la suite de la remise du rapport *Cour de cassation 2030*, la création d'un observatoire des décisions judiciaires a été décidé par la Cour de cassation. Il répondra au besoin d'observation plus précise des contentieux, notamment émergents, et permettra d'éviter la dispersion de ces contentieux.

Par ailleurs, en Europe il existe un instrument spécifique récent dédié au dialogue des juges : le protocole 16 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui permet aux plus hautes juridictions des États signataires d'adresser à la CEDH des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la convention et ses protocoles²⁷⁸.

....

277. À l'issue du groupe de travail sur l'*open data* judiciaire, un rapport est publié sur le site de la Cour de cassation. <https://www.courdecassation.fr/toutes-les-actualites/2022/06/14/la-diffusion-des-donnees-decisionnelles-et-la-jurisprudence-quelle>

278. Protocole ratifié le 12 avril 2018 par la France (L. n° 2018-237, 3 avr. 2018 autorisant la ratification du protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales) et entré en vigueur le 1^{er} août 2018.

On peut conclure que si elle n'est pas aisée à manier et comporte des ambiguïtés, la notion de droit(s) des générations futures garde une force évocatrice intacte.

En témoigne le discours sur l'état de l'Union prononcé par la présidente Ursula Von der Leyen le 14 septembre 2022 : « Toute action de notre Union devrait être inspirée par un principe simple. Le principe selon lequel nous ne devrions pas mettre en péril l'avenir de nos enfants. Le principe selon lequel nous devrions léguer un monde meilleur à la génération suivante. Et c'est pourquoi, Mesdames et Messieurs les députés, je crois qu'il est temps de consacrer la solidarité entre les générations dans nos traités. Il est temps de renouveler la promesse européenne. »

La notion est suffisamment forte pour inspirer des projets à l'échelle européenne et mondiale. Elle mobilise une partie de la société civile qui saisit les juges, là aussi à l'échelle planétaire, sur ce fondement. Elle conduit à faire évoluer le droit en dépassant la question de la personnalité juridique. Elle permet à la fois d'arrimer le futur au présent et le sort des entités naturelles à celui des humains. On peut à cet égard parler de force performative du langage des droits.

Peut-être aide-t-elle à faire réaliser, pour reprendre les mots d'un auteur britannique « une vérité dérangeante : que nous avons colonisé le futur »²⁷⁹.

La notion n'a pas qu'une valeur philosophique ou politique, elle vaut en droit. Comme le soulignait Laurent Fonbaustier, « être juriste, c'est s'interroger sur la façon de faire muter le droit de façon systémique ».

Dans cette perspective, le droit des générations futures est donc le droit de l'humanité présente et future ancrée dans un vivant qui possède sa propre valeur.

279. Roman Krznaric, *The Good ancestor*, *op. cit.*

ANNEXES

ANNEXE 1

LISTE DES MEMBRES DU GROUPE	105
--	-----

ANNEXE 2

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES	106
--	-----

ANNEXE 3

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE	107
---------------------------------------	-----

ANNEXE 4

CONTRIBUTIONS DES MEMBRES	108
--	-----

4.1. Texte de Nadia BELAÏDI.....	108
----------------------------------	-----

4.2. Texte de Vincent DELBOS.....	117
-----------------------------------	-----

4.3. Texte de Laurent FONBAUSTIER.....	121
--	-----

4.4. Texte de Stéphane HOYNCK.....	124
------------------------------------	-----

4.5. Texte de Sarah FAURE.....	129
--------------------------------	-----

4.6. Texte de Camila PERRUSO.....	142
-----------------------------------	-----

ANNEXE 1

LISTE DES MEMBRES DU GROUPE

- **Nadia Belaïdi**, anthropologue politique et sociale, chargée de recherche, HDR, CNRS, Muséum d'histoire naturelle et université de Paris
- **Vincent Delbos**, inspecteur général de la justice honoraire
- **Pascale Deumier**, professeure de droit privé à l'université Lyon 3
- **Sonya Djemni-Wagner**, magistrate, inspectrice générale de la justice, déléguée générale au développement stratégique de l'IERDJ
- **Laurent Fonbaustier**, professeur de droit public à l'université Paris Sud
- **Stéphane Hoyneck**, maître des requêtes au Conseil d'État, rapporteur public
- **Benjamin Lemoine**, sociologue, chercheur au CNRS et à l'Institut de recherche interdisciplinaire en sciences sociales, université Paris-Dauphine
- **Sébastien Mabile**, avocat au barreau de Paris, cabinet Seattle
- **Jean Maïa**, conseiller d'État, secrétaire général du Conseil constitutionnel
- **Laurent Neyret**, professeur de droit privé, directeur de cabinet du président du Conseil constitutionnel
- **Camila Perruso**, maîtresse de conférence à l'université Paul Valéry Montpellier 3, chercheuse associée ISJPS (CNRS/Paris 1 Panthéon-Sorbonne)
- **Judith Rochfeld**, professeure de droit privé à l'université Paris 1
- **Victoria Vanneau**, ingénieure de recherche au CNRS, responsable d'études et de recherches à l'IERDJ
- **Bénédicte Vassallo**, première avocate générale à la Cour de cassation
- **Yoan Vilain**, enseignant-chercheur à l'université Humboldt de Berlin, professeur invité à Sciences Po Paris

- Assistance au groupe : **Sarah Faure**, chargée de mission au Conseil constitutionnel

ANNEXE 2

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES

- **Soraya Amrani-Mekki**, professeure de droit privé et sciences criminelles, université de Paris Nanterre
- **Dominique Bourg**, philosophe, professeur honoraire de l'université de Lausanne, Institut de géographie et durabilité
- **Jonas Chaurial**, lycéen, fondateur et président de l'association Jeunes générations écologiques
- **Camille Étienne**, activiste, porte-parole du mouvement « On est prêt »
- **Maxime Gaborit**, doctorant et membre du collectif Quantité Critique
- **Émilie Gaillard**, MCF HDR en droit privé à Sciences-Po Rennes, coordinatrice générale de la Chaire d'excellence Normandie pour la paix (CNRS)
- **Luc Lavrysen**, président de la Cour constitutionnelle de Belgique, président du Forum des juges européens pour l'environnement
- **Pilar Moraga**, professeure associée et directrice adjointe du Centre de droit de l'environnement de la faculté de droit de l'université du Chili
- **Andrea Paulus**, ancien juge de la Cour constitutionnelle fédérale allemande et professeur de droit public et de droit international à l'université de Göttingen

ANNEXE 3

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

- N. Belaidi, *La lutte contre les atteintes globales à l'environnement : vers un ordre public écologique ?*, Bruylant, 2008.
- D. Bourg (dir.), *Inventer la démocratie du XXI^e siècle : l'Assemblée citoyenne du futur*, Les liens qui libèrent, 2017.
- E. Brown Weiss, *Justice pour les générations futures*, Sang de la terre, 1995.
- É. Gaillard, *Génération futures et droit privé : vers un droit des générations futures*, L.G.D.J., 2011.
- F. Hartog, *Chronos : l'Occident aux prises avec le temps*, Gallimard, 2020.
- H. Hofmann, *Nachweltschutz als Verfassungsfrage (La protection de la postérité comme question constitutionnelle)*, ZRP, 1986.
- H. Jonas, *Le principe responsabilité*, Flammarion, 2013.
- B. Lemoine, *L'ordre de la dette. Enquête sur les infortunes de l'État et la prospérité du marché*, La Découverte, 2016.
- J.-P. Markus (dir.), *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, Dalloz, 2012.
- J.-M. Pelt, *L'avenir droit dans les yeux*, Fayard, 2003.
- S. Schaffler, *Why worry about future generations*, Oxford University Press, 2018.
- H. Ph. Visser't Hooft, *Développement technologique et responsabilité envers les générations futures*, Archives de philosophie du droit, XXII, La responsabilité, p. 45-58.

RAPPORTS DE RECHERCHE GIP MRDJ/ IERDJ

- A. Cayol et É. Gaillard, *Transhumanisme(s) et droit(s)*, 2022.
- J. Rochfeld (dir.), *L'échelle de communalité*, 2021.
- M. Torre-Schaub, *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit pour la cause climatique*, 2019.

ANNEXE 4

CONTRIBUTIONS DES MEMBRES

4.1. Texte de Nadia BELAÏDI

Droit(s) des générations futures et conceptions du monde

Le droit apparaît communément comme un ensemble de règles qui a pour objet de régir la vie en société. L'expression « système juridique »¹ laisse entendre que le droit ordonne un ensemble au sein duquel se manifeste un tissu de relations sociales intelligibles. Or tout système juridique institué repose sur des valeurs dominantes, que l'expérience et l'histoire confirment ou invalident². En leur nom, les règles primaires ordonnent ou interdisent certaines activités. Elles sont mises en œuvre par les règles secondaires qui fixent les modes d'accomplissement des actes législatifs, des actes juridictionnels et des actes juridiques, en accordant des pouvoirs et des droits, en reconnaissant des compétences³.

Appréhendé au regard du concept d'ordre public écologique matériel⁴, apparaissent les valeurs sociales et de modèles dont le droit est porteur. L'ordre public écologique matériel vise à questionner et à comprendre la hiérarchisation et le positionnement des valeurs de la nature (et doit être distingué de l'ordre public écologique fonctionnel⁵ présent dans la littérature française). Dans cette perspective, l'ordre public matériel se fait l'écho des distinctions entre les catégories, des hiérarchisations entre les valeurs et des priorités fixées par le droit. Il indique ce qui relève des valeurs sociales essentielles d'une société à une période. Si la valeur permet de « rassembler dans une unité de sens la diversité des données constitutive de l'action humaine »⁶, c'est à la fonction sociale du droit de l'environnement, dans le sens du maintien de la vie en société, qu'il est proposé de s'intéresser ici.

La notion d'humanité servira de point de départ, afin de saisir l'idée de droit(s) des générations futures, notamment du point de vue de la préservation des options.

Humanités et générations futures

Si les rédacteurs des statuts des Tribunaux pénaux internationaux et de la Cour pénale internationale sont restés prudents en se contentant d'énumérer

1. « Le système juridique », *Archives de philosophie du droit*, t. 31, 1986.

2. Norbert Rouland, *Aux confins du droit*, Odile Jacob, Paris, 1991, p. 181.

3. Herbert L. A. Hart, *The concept of Law*, Oxford University Press, Clarendon Law Series, Oxford, 3^e édition, 2012.

4. Nadia Belaïdi, « Identité et perspectives d'un ordre public écologique », *Droit et Cultures*, n°68, 2014/2, pp. 15-49

5. C'est-à-dire les règles de police qui protègent la tranquillité, la salubrité et la sécurité, par exemple Francis Caballero, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, Paris, 1981, pp. 19-176 ; Michel Prieur, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 5^e édition, Paris, 2004, pp. 56-57.

6. Paul Valadier, *L'anarchie des valeurs. Le relativisme est-il fatal ?*, Albin Michel, Essais Doc, Paris, 1997, p. 157.

dans des listes les comportements constitutifs de crime envers l'humanité⁷, la définition de l'humanité à protéger qui a été déduite⁸ de ces textes permet d'extraire la dimension sociale de l'interdit.

Deux principes ont été proposés pour définir l'humanité : le principe de singularité, qui renvoie à une vision individualiste de l'être humain perçu comme être unique, et celle d'égalité d'appartenance à la communauté humaine, qui évoque l'être social. Considérer ces principes comme indissociables souligne la double nature, individuelle et collective, de l'humanité. De là, la référence à l'humanité – victime (en attaquant l'Homme, est visée l'humanité) imprime un paradigme qui conduit vers une communauté humaine, qui va au-delà de la communauté nationale élargie et même de la communauté internationale. Évoquer l'humanité-valeur dans une perspective universelle est un appel à reconnaître à la fois la diversité des humains – celle des individus et celle des groupes humains, des diverses communautés – et leur égale appartenance à la communauté humaine mondiale, dans l'espace et dans le temps.

Cette formulation montre aussi que si l'individu n'existe que dans sa relation aux autres, les communautés n'existent que dans leur interdépendance avec les autres. D'ailleurs, la Cour européenne des droits de l'Homme reconnaît, par ricochet, un droit à un environnement sain, notamment à travers son interprétation du droit à la vie et du droit au respect de la vie privée. Elle exprime, par-là, une conception des droits de l'Homme marquant l'indivisibilité de l'ensemble des droits, individuels et collectifs. En dépassant la philosophie des droits de l'Homme, qui tend à défendre l'individu contre le risque de pratiques arbitraires du pouvoir, elle met en relief l'appartenance de tous, en tout temps, à une même communauté interhumaine et pas seulement inter-étatique⁹. La Cour promeut, ainsi, elle aussi, l'humanité comme valeur.

À première vue, la proposition de mettre l'accent sur l'Humanité peut sembler teintée d'anthropocentrisme et ne pas offrir la possibilité de penser le rapport Homme-Nature. Cela est vrai si l'on se limite à envisager le système de valeurs mis en place par les civilisations occidentales modernes qui résulte de la division artificielle du monde en « sujets » humains dotés d'esprit d'un côté, et « objets » naturels faits de matière de l'autre. En revanche, si l'on considère que les systèmes éthiques ou de valeurs établis par les humains reposent (aussi) sur leur capacité spécifique à percevoir, à comprendre et à évaluer le monde qui les entoure, les valeurs qui sous-tendent l'éthique humaine sont effectivement anthropogéniques mais ne sont pas pour autant nécessairement anthropocentriques. Dans cette conception, la notion d'Humanité – qui sous-tend la vision *holistique* du monde, des relations sociales et de l'Homme – implique l'*altérité* : une identification à l'autre et donc la reconnaissance de l'autre comme fin en soi. En d'autres termes, la reconnaissance du fait qu'il possède une valeur intrinsèque.

7. Pour une explicitation de la genèse des termes retenus, de leurs raisons d'être, de leurs différences, des appréciations et conflits d'idée qu'ils ont provoqués, voir Philippe Sands, *Retour à Lemberg*, Albin Michel, Paris, 2017.

8. Mireille Delmas-Marty, *Vers une communauté de valeurs ? Les forces imaginantes du droit (IV)*, Seuil, Paris, 2011, p. 81s. et 171 s. ; et, *Pour un droit commun*, Seuil, Paris, 1994.

9. Mireille Delmas-Marty, *Vers une communauté de valeurs ? op. cit.*, p. 250.

D'ailleurs la valeur à protection absolue exprimée, à partir des deux corpus évoqués, est le respect de la dignité humaine, au sens le plus fort du terme¹⁰. Cette conception fonde le lien humain sur la dignité. Elle institue une normativité, non seulement de la relation aux autres, mais aussi de la relation à soi, conduisant à défendre « l'humanité de l'homme »¹¹. La Déclaration universelle des droits de l'Homme reconnaît à toute personne des droits non seulement civils et politiques mais aussi économiques, sociaux et culturels, qu'elle déclare « indispensable à sa dignité et au développement de sa personnalité » (art. 22). En rattachant ainsi les droits à l'égalité de dignité (art. 1^{er}), elle démontre l'indivisibilité de l'ensemble¹². Dès lors, c'est en nommant certains comportements que le droit fait apparaître la valeur à protéger pour sauvegarder l'humanité de l'Homme et, par-là, le lien social. Ce sont les règles et les catégories juridiques – en tant que partie de la vie sociale, pas seulement dans leurs effets et leur pouvoir, mais dans ce qu'elles expriment – qui précisent comment la société devrait être¹³.

Valeur-humanité et systèmes de droit

Dans la recherche de ces valeurs, on se heurte au fait que si les droits de l'Homme inscrivent l'universalisme normatif en droit positif et revendiquent d'emblée une communauté de droit à l'échelle planétaire, ces droits sont, en fait, traversés de multiples tensions¹⁴. Si une manière commune de dire le droit s'est façonnée à travers le temps, elle masque les disparités dans les interprétations et les pratiques de ces droits.

D'ailleurs, les recherches menées en psychologie, en psychothérapie et dans le domaine du développement personnel montrent que tous les êtres humains possèdent un nombre limité de besoins fondamentaux universels dont la satisfaction varie dans le temps et en fonction des cultures¹⁵. Or l'un des traits les plus frappants partagés par les besoins humains fondamentaux, qui ont été identifiés jusqu'ici par ces recherches, est qu'ils vont bien au-delà des besoins physiologiques ou de subsistance sur lesquels l'accent est traditionnellement mis. En particulier, ils incluent les besoins d'affection, de reconnaissance, de compréhension et d'accomplissement de soi, dont la satisfaction repose entièrement sur des interactions non utilitaires avec autrui. De nombreux éléments plaident, dans ce cadre, en faveur de l'existence d'un besoin humain fondamental d'interaction dans et avec la nature. Ainsi, les Hommes partageraient un ensemble de besoins et de valeurs fondamentaux qui définit leur identité en tant qu'espèce et qui rend la vie sociale possible par-delà les multiples différences individuelles et culturelles. Cela tranche avec une représentation du monde où les Hommes diffèrent du reste de la nature et

10. Le Secrétaire général de l'ONU de l'époque, Boutros Boutros-Ghali, parlera de « la quintessence des valeurs par lesquelles nous affirmons ensemble que nous sommes une même communauté humaine », ouverture de la Conférence mondiale sur les droits de l'Homme, Vienne, 14 juin 1993.

11. Mireille Delmas-Marty, *Le relatif et l'universel, Les forces imaginantes du droit*, Seuil, Paris, 2004, p. 132 ; Nadia Belaidi, « Identité et perspectives d'un ordre public écologique », *Droit et Cultures, op.cit.*, pp. 15-49.

12. Mireille Delmas-Marty, *Le relatif et l'universel, op. cit.*, p. 139

13. Fernanda Pirie, *The Anthropology of Law*, Oxford University Press, Clarendon Law Series, Oxford, 2013, p. 10.

14. Voir en ce sens, Mireille Delmas-Marty, *Le relatif et l'universel, op. cit.*, « des Valeurs conflictuelles », p. 121 s.

15. Abraham H. Maslow, *Motivation and Personality*, Harper & Row, New York, 3^e édition, 1987; Manfred Max-Neef, *Human Scale Development : Conception, Application and Further Reflections*, The Apex Press, New York, 1991.

ont pour mission de la dominer. Cette défiance de la vision du monde véhiculée par la philosophie moderne suppose d'introduire un dialogue interculturel, argumenté et contradictoire, qui rende compte de l'ensemble des valeurs existantes.

Dans ce cadre, ce sont des valeurs qui « s'enracine[nt] dans l'organisation sociale et que les groupes constitutifs des sociétés génèrent de manière relativement autonome par rapport au droit étatique »¹⁶ qui sont visées. Le droit constitue un support de ces valeurs, à condition de comprendre qu'il se dissemine dans des pratiques diverses : il se diffuse dans la société. Ainsi, par les valeurs qu'il véhicule, le droit, en tant qu'ensemble normatif, est le témoignage ou l'expression d'une culture. Le point de vue phénoménologique¹⁷ souligne deux aspects. L'ensemble normatif est les valeurs qui l'inaugurent, l'inspirent et le fondent. L'ensemble normatif est aussi *dans* l'insertion des valeurs ou des modèles. Si c'est ainsi que sont dégagées les valeurs et les modèles des règles et des solutions de ce qu'on appelle le droit positif – compris comme « posé à partir de ce qui le pose »¹⁸ –, dans cette perspective, le droit n'est pas seulement constitué de normes écrites. Il est aussi dans l'oralité, dans les pratiques, dans les représentations et n'est pas seulement occidental¹⁹.

Culture(s) juridique(s) et droit(s) des générations futures

Ainsi, enraciné dans l'organisation sociale, le droit est le témoignage ou l'expression d'une culture – la culture étant ici considérée comme un ensemble d'idées, de symboles et de modèles qui pénètrent tous les niveaux de la société et qui définissent en fait cette société et la marquent. Par exemple, pour rester dans le domaine environnemental, les normes juridiques en la matière témoignent des formations idéologiques qui déterminent le style spécifique d'appropriation des ressources par les sociétés. Plus précisément, elles peuvent mettre au jour la rationalité de la perception et de l'utilisation des ressources naturelles par les individus et les groupes sociaux « cachée » dans leurs formations idéologiques (Godelier 1972 ; Levi-Strauss 1974).

Ce dernier point permet de discuter la fonction traditionnelle et auto-attribuée d'ordonnement social du droit étatique à partir de deux approches.

D'une part, à partir du paradigme du pluralisme juridique qui reconnaît l'existence d'une pluralité de normativités, au-delà du droit étatique, et exige de s'écarter du paradigme selon lequel le droit étatique serait la seule forme pertinente ou légitime de normativité contraignante (monisme juridique).

Selon le paradigme moniste, le monde est divisé entre des États qui sont investis d'une autorité normative exclusive. Cette vision est étroitement liée à la conception westphalienne de l'ordre juridique mondial, où l'État moderne est le seul acteur pertinent. Toute forme non étatique de prescriptivité est présumée tirer son autorité du droit étatique, auquel elle est subordonnée. Ne comptant pas comme une légalité, ces autres sources ne peuvent posséder

16. Vincent Négri et Isabelle Schulte-Tenckhoff, « Mimesis : pour une lecture anthropologique de la construction du droit » in Vincent Négri et Isabelle Schulte-Tenckhoff (dir.), *La formation du droit international. Entre mimétisme et dissémination*, Pédone, Paris, 2016, p. 18.

17. Voir *Droits*, n°11, 1990.

18. François Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, Précis, 6^e édition, 2003, p. 36.

19. Norbert Rouland, *Aux confins du droit, op.cit.*, p. 182.

leur propre valeur juridique. Ainsi en est-il des diverses normes édictées par des acteurs économiques reconnues comme juridiquement contraignantes, le fondement de leur autorité et de leur applicabilité devant les tribunaux étatiques repose sur le droit étatique²⁰. Ces formes de reconnaissance normative relèvent du pluralisme juridique « faible ». Le paradigme du pluralisme juridique « radical » ou « fort » envisage le monde comme étant composé d'une variété de « communautés normatives »²¹ qui exercent une autorité sur leurs membres²². Les normes étatiques et non étatiques qui résultent de cette pluralité normative peuvent se chevaucher, se concurrencer et être enchevêtrées dans la pratique²³.

Le pluralisme juridique fait peu partie du droit étatique, lequel reflète globalement le paradigme moniste juridique. Pourtant, dans un monde globalisé, le paradigme moniste est de plus en plus attaqué, et pas seulement par les populations autochtones. Des expériences alternatives de vie de, dans et avec la nature interpellent sur les territoires les conceptions de la relation Homme-Nature défendues par l'État, que l'on pense au ZAD, à la communauté de Bure ou à la demande de criminalisation de l'écocide.

Le droit étatique, y compris les décisions des tribunaux étatiques, semble déconnecté des phénomènes sociaux. Dans ce contexte, le paradigme du pluralisme juridique suggère de réfléchir à des moyens de reconnaître que les États partagent leurs pouvoirs réglementaires avec d'autres communautés normatives non étatiques, auxquelles leurs citoyens semblent appartenir (les conventions citoyennes auraient pu en être une modalité si leurs propositions intégraient véritablement le processus législatif). Cela inclut une réflexion sur la fonction d'ordonnement social du droit étatique. Dans cette perspective, il s'agit de déterminer l'existence de diverses communautés normatives et leurs modes d'interaction²⁴ et implique la question des relations de pouvoir entre les communautés qui possèdent, ou non, une forme étatique, ainsi que la manière dont leurs diverses normes sont utilisées par divers acteurs.

D'autre part, à partir d'une approche culturaliste du droit, selon laquelle toutes les visions du monde, les concepts et les raisonnements, y compris ceux qui sont intégrés et soutenus par le droit national, sont culturellement situés – et donc, par définition, non universels – et qui remet en question l'hypothèse moderne d'universalisme, selon laquelle il existerait une définition unique et idéale de chaque valeur sociale.

Le droit étatique est envisagé comme un objet de la culture ; comme un phénomène qui reflète une certaine culture, tout en étant constitutif de celle-ci²⁵. Dans ce contexte, la « culture » est comprise de manière très large, comme englobant la vision du monde (ou la conception du monde), les processus de

20. Voir en ce sens, Sandrine Brachotte, *The Conflict of Laws and Non-secular Worldviews: A Proposal for Inclusion*, Thèse de Doctorat, IEP de Paris, 2022.

21. Paul S. Berman, *Global Legal Pluralism: A Jurisprudence of Law Beyond Borders*, Cambridge University Press, New York, 2012.

22. Pour un aperçu de la notion de pluralisme voir : John Griffiths, "What is Legal Pluralism?", *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, vol. 18, n°24, 1986, pp. 1-55. Pour ses origines, voir notamment : Santi Romano, *L'ordre juridique*, Dalloz, Paris, 2002.

23. Nico Krisch (ed.), *Entangled Legalities Beyond the State*, Cambridge University Press, Cambridge, 2021.

24. Voir par exemple, Boaventura De Sousa Santos, "Law: A Map of Misreading. Toward A Post-Modern Conception of Law", *Journal of Law and Society*, vol. 14, n°3, 1987, pp. 279-302.

25. Clifford Geertz, *Local Knowledge. Further Essays in Interpretive Anthropology*, Fontana Press, London, 1983.

production de connaissances, les valeurs et les catégories, qui donnent leur sens aux règles juridiques²⁶.

À cet égard, les justifications du droit des droits de l'Homme²⁷ et du droit moderne en général²⁸ reflèteraient une définition occidentale de la vie fondée sur une série de valeurs démocratiques considérées comme permettant objectivement le meilleur « vivre ensemble »²⁹. Le paradigme moniste apparaît comme un facteur de naturalisation de la définition occidentale du « bien vivre » par le droit étatique : il établit implicitement la conception dominante inscrite dans la forme étatique, comme étant la bonne, parce qu'elle est la seule à être reconnue comme loi. De cette façon, le droit étatique impose un certain système de croyance³⁰ en tant qu'épistème et paraît, par conséquent, exclure certaines visions du monde.

L'approche culturaliste consiste à réévaluer le droit étatique sur la base d'épistémologies alternatives (c'est-à-dire les normes non étatiques et les hypothèses et raisonnements fondateurs dont elles découlent) et mobilise le terme « vision du monde ». Au-delà, des croyances, les visions du monde sont considérées comme ce qui soutient les rationalités sous-jacentes à toute norme, ce qui implique les concepts, les valeurs et les processus de production de connaissances³¹. Dans ce cadre, il existe donc des épistémologies juridiques étatiques pour désigner les visions du monde, les rationalités et les normes juridiques des États, qui sont réputées impliquer des concepts, des valeurs et des processus de production de connaissances spécifiques et leur donner un sens. Au même titre que des normes non étatiques, les lois étatiques sont soutenues par des visions du monde et font sens dans le cadre de ces visions du monde³².

Droit(s) des générations futures et rapport au monde : exemple de la relation Homme-Nature

Ces deux approches amènent à considérer le droit en tant que construit social, qui relève d'un ensemble de pratiques et de valeurs liées à des conceptions du monde et de la relation à l'Autre.

À cet égard, on peut faire un parallèle avec les travaux de la Convention sur la diversité biologique (CDB) autour de son article 8j) qui ont pu, un temps, être présentés comme mus par « la découverte par l'Occident d'une vision autochtone du monde ». Or nombre de commentaires sur le droit produit par la CDB rendent compte de la difficulté du système à conjuguer les ontologies culturelles des peuples autochtones et la tradition occidentale des droits, même fondamentaux, pour formuler du/des droits sur/à l'environnement. Les droits

26. Paul Kahn, *The Cultural Study of Law: Reconstructing Legal Scholarship*, The University of Chicago Press, London, Chicago, 1999.

27. Raimundo Panikkar, "Is the Notion of Human Rights a Western Concept", *Diogenes*, 120, 1982, p. 75-102.

28. Katrina Forrester, *In the Shadow of Justice: Postwar Liberalism and the Remaking of Political Philosophy*, Princeton University Press, Princeton, 2019.

29. Voir notamment sur ce point Myriam Hunter-Henin, *Why Religious Freedom Matters for Democracy – Comparative Reflections from Britain and France for a Democratic "Vivre Ensemble"*, Hart Publishing, Oxford, 2020.

30. Voir en ce sens, Jean d'Aspremont, *International Law as a Belief System*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

31. Clifford Geertz, "Ethos, World-View, and the Analysis of Sacred Symbols", *The Antioch Review*, vol.17, n°4, 1957, pp. 621-637.

32. Robert Cover, "The Supreme Court, 1982 Term - Foreword: Nomos and Narrative", *Harvard Law Review*, 1983-1984, pp. 4-68.

des peuples autochtones y sont inscrits dans la logique du droit du développement, tout en revendiquant le paradigme du commun. La CDB participe certes à une réhabilitation des savoirs et pratiques traditionnels mais au service de son objectif de conservation.

On pouvait espérer une progression avec le projet de cadre mondial pour la biodiversité, les droits et les savoirs des peuples autochtones et communautés locales (PACL) y étant présentés comme une partie de la solution. Le positionnement des cibles 20 (mobilisation des connaissances des PACL) et 21 (participation des PACL aux décisions) dans l'objectif D relatif aux moyens de mise en œuvre du cadre mondial ainsi que la mobilisation des « Autres mesures de conservation par zone » (OECM) comme indicateurs de la bonne gestion des aires protégées – mettant ainsi en relief qu'il y a des modes de faire et de vivre de, dans, avec la nature – inscrits dans des normes qui ont pour résultat la conservation. Cela semblait témoigner d'une dynamique du changement ; la « théorie du changement », inscrite en préambule du cadre mondial pour la biodiversité post-2020 adoptée en décembre 2022, devant d'ailleurs être mise en œuvre selon une approche fondée sur les droits et en tenant compte du principe d'équité intergénérationnelle.

Dans le projet de cadre, l'objectif de protection de 30 % de terre et de mer, à l'échelle du globe, prenait en compte les savoirs traditionnels des PACL au travers des autres mesures de conservation par zone mais en négligeant que la terre (le territoire) est le siège des droits.

Pour les autochtones, le mot « terre » a un sens très large, recouvrant tous les éléments de l'environnement³³. C'est ce que les écologues pourraient appeler la biosphère, c'est-à-dire tout ce qui permet la vie sur la planète. Cette notion n'englobe pas seulement la surface du sol, mais aussi ce qui se trouve dessous, de même que les rivières, les lacs, les glaces, les rives, l'environnement marin et l'air. Pour les autochtones, la terre n'assure donc pas seulement la subsistance, mais la vie elle-même, et elle doit être traitée en conséquence. Les liens que les gens ont avec la terre et la façon dont ils vivent forment également les fondements de la société, de l'identité et de la communauté. La terre touche tous les aspects de la vie : les vues philosophiques et spirituelles, l'approvisionnement en nourriture et en matériaux pour se vêtir et se loger, les cycles de l'activité économique, les modes d'organisation sociale comme les loisirs et les cérémonies, les régimes de gouvernement et de gestion. Cette relation particulière vient de la vision que les peuples autochtones ont de la Terre. Celle-ci est appelée « Cosmvision ». Le Cosmos (entendu au sens de Nature, mais non distinct de l'Homme et du Divin) ou le Tout est premier et central ; l'humain n'est qu'une dimension et pas nécessairement la plus élevée du Cosmos : en tout cas, il n'est ni le centre ni le but premier. Le point de départ n'est pas l'individu mais le Tout complexe que sont l'univers entier et la communauté. C'est ce Tout (cette communauté) qui donne toute sa valeur à l'individu et non le contraire. La cosmvision est mise en œuvre par la solidarité

33. Sur les développements suivants, voir Nadia Belaïdi, « Apport de la vision du monde des peuples autochtones à la question environnementale sous l'angle juridique » in Jean-Claude Fritz et al., *La nouvelle question indigène. Peuples autochtones et ordre mondial*, L'Harmattan, Paris, 2005, pp. 401-424.

cosmique (solidarité entre tout ce qui existe)³⁴. La solidarité cosmique consiste à participer au maintien de l'univers entier par la constitution de liens d'interdépendance et d'appartenance ontologique au passé, au présent et au futur. On ne vit que dans la mesure où l'univers lui-même vit. La nature est parente : la relation est fraternelle et familiale. Les Hommes et la terre sont donc des éléments d'un tout plus vaste. Pour les peuples autochtones, la terre n'est pas une simple étendue mais une partie du corps social et la demeure des ancêtres.

Dans ce cadre, le *Cosmos* est un ensemble de phénomènes que l'Homme, par le truchement des rites, doit préserver. Les modes de vie développés par ces populations ont prospéré en codant la viabilité biologique dans le corps de pratiques, de mythes et d'interdits transmis des parents aux enfants. Ces systèmes de connaissances ont pour double objectif, d'une part, de gérer les terres et les ressources et, d'autre part, d'affirmer et de renforcer les liens de chacun avec la terre et ses créatures. On respecte donc les rites qui entourent le milieu afin de ne pas mettre en péril le groupe social. Cette vision du monde s'appuie sur un ordonnancement social qui ne sépare pas l'être du devoir-être : le système de classification qui ordonne les êtres et les choses va de pair avec le système de valeurs, qui autorise, prescrit et prohibe les actions et comportements. Aussi atypique que cela puisse être considéré par les sociétés qui distinguent la relation nature/culture, on se trouve ici face à un système de règles qui, sous sa forme négative de règle d'abstention ou d'évitement, fixe les bornes et tend à éviter les abus et, sous sa forme positive, assigne à l'Homme sa condition propre et oriente son action. Un droit de l'environnement (ou des normativités écologiques) qui régule les interactions entre tous les êtres vivants – humains et non humains.

Dans cette perspective, les PACL ont revendiqué une approche de la conservation de la nature fondée sur les droits. S'ils l'ont obtenue, le cadre mondial pour la biodiversité post-2020 adopté en décembre 2022 visent des « territoires autochtones et traditionnels » intégrés dans des paysages terrestres ou marins plus vastes, là où les États reconnaissent des territoires autochtones et traditionnels..

Au-delà des questions de décolonisation, cette disposition met en relief la nécessité de penser la diversité des cadres et des manières de concevoir la biodiversité pour atteindre les objectifs internationaux de conservation la nature. Des preuves scientifiques démontrent que les territoires gérés par les PACL dépassent les résultats en matière de conservation des aires protégées et des autres approches de conservation exercées par les États. Associé à la remise en cause de la doctrine de la Découverte³⁵, qui s'impose de plus en plus à l'agenda politique (voir récemment la motion 048 adoptée lors du Congrès mondial de l'IUCN), ces autres formalisations juridiques du rapport au monde donnent à voir des « formes constituées d'organisation du pouvoir

34. Solidarité non tant morale que globale entre tout ce qui existe ; interconnexion entre le divin, l'humain et tout ce qui existe. Voir Robert Vachon, « Autogestion et développement : la tradition autochtone contemporaine d'ontogestion et de solidarité cosmique », *Recherches amérindiennes au Québec*, vol. XIII, n°1, 1983, pp. 39-41.

35. Walter D. Mignolo, *Local Histories/Global Designs : Coloniality, Subaltern Knowledges, and Border Thinking*, Princeton University Press, Princeton, 2012 ; Walter D. Mignolo and Catherine Walsh, *On Decoloniality: Concepts, Analytics, Praxis*, Duke University Press, Durham and London, 2018

social, économique et politique »³⁶. Le droit produit apparaît en tant que « institution, au sens le plus fort du terme » qui établit « sa » réalité, impose « sa » vision des choses³⁷. Ne décrivant pas la réalité mais effectuant un arbitrage entre vérités multiples qui s'articulent sur des plans distincts, il traduit un sens collectivement décidé. Or la théorie de l'équité intergénérationnelle, telle que développée par Edith Brown Weiss³⁸, repose notamment sur le principe de conservation des options : la préservation de la liberté pour les générations futures de faire des choix. Les choix faits pour d'autres, sans leur consentement voire dans la négation de leur existence, ont permis les conséquences environnementales que l'on connaît (notamment en matière de conservation de la biodiversité), lesquelles conduisent à avoir recours aujourd'hui aux savoirs de ces populations et, de fait, aux cadres de pensée dont ils sont issus.

Reconnaitre d'autres formalisations juridiques du rapport au monde, et introduire de l'altérité dans le droit, ne permettrait-il pas de construire un droit qui *donne sens* : c'est-à-dire qui reflète, à la fois, la signification et la direction dans laquelle s'oriente ou peut s'orienter – dans le temps – la société (dans sa diversité ontologique) qui a contribué à le créer ? ■

36. Vincent Négri et Isabelle Schulte-Tenckhoff, « Mimesis : pour une lecture anthropologique de la construction du droit », *op. cit.*, p. 18.

37. François Ost, *La nature hors la loi*, La Découverte, Paris, 1995, p. 40.

38. Edith Brown Weiss, *Justice pour les générations futures, Sang de la terre*, Paris, 1993, pp. 19-25.

4.2. Texte de Vincent DELBOS

Quand Extinction Rébellion rencontre les territoires³⁹. Ou comment faire atterrir les droits des générations futures ?

Quelques réflexions libres à la suite des travaux de notre groupe de travail.

Nous vivons une période de grande bascule, avec un degré très élevé d'incertitude sur notre futur, de la crise climatique en phase d'accélération, cumulée avec l'agression de la Russie sur l'Ukraine et la menace nucléaire qui se profile.

Dans ce contexte, mieux vaut ne laisser personne au bord de la route, ni des plus défavorisés ni les générations du passé. Et de ce point de vue, tenter d'avancer sur les vertus de l'intergénérationnel. Mais aussi de prendre comme une donnée incontournable que le droit de l'environnement et les politiques qu'il sous-tend, pour remplir pleinement leurs effets protecteurs, doivent relever le défi de l'effectivité.

Ce préambule posé, dans les débats et les échanges que nous avons eu au cours et autour de nos réunions, il y avait un absent : le territoire. Comme si nous avions contourné la question fondamentale de Bruno Latour : où atterrir ?

Pour dépasser le niveau conceptuel, tenter de lui donner un débouché opérationnel, les lignes qui suivent essaient d'imaginer comment nos réflexions pourraient fertiliser dans les territoires.

Quelques lignes d'abord sur le fil lancé il y a trois ans dans les propositions faites dans le rapport *Une justice pour l'environnement*, autour de la création d'un garant des intérêts des générations futures et des biens communs. D'un point de vue institutionnel, c'est l'instance indépendante que nous avons imaginée, dans la suite de Mireille Delmas Marty qui prônait la constitution d'une Ombudspersonne des générations futures et des biens communs⁴⁰.

La Convention citoyenne pour le climat avait également établi une proposition de création d'un défenseur de l'environnement, de nature constitutionnelle. Les deux propositions ont subi le même sort que le projet de révision constitutionnelle de l'article 1^{er}. Pourtant, le Premier ministre Jean Castex avait nommé une parlementaire en mission, Cécile Muschetti, députée du Var sous la précédente législature, pour conduire en quelque sorte une étude de faisabilité d'un tel défenseur. Dans le rapport en question, la place donnée à la protection des intérêts des générations futures est déterminante.

Une note pour la fondation Terra Nova « pour une justice civile et civique »⁴¹, reprend cette idée, mais en la plaçant dans un contexte d'emblée européen, sous l'égide du Conseil de l'Europe, avec une vocation de *monitoring*, tel qu'il existe par exemple pour la Convention de Berne. Si ce périmètre semblait un peu échevelé l'an passé, à bien y réfléchir, la piste d'une convention généraliste visant à créer une forme de vérificateur des engagements environnementaux

39. <https://ses.ens-lyon.fr/articles/la-construction-socio-politique-de-la-question-environnementale-en-france>

40. Le rapport *Une justice pour l'environnement* contient en annexe – ce qui est regrettable – une note de Mireille Delmas Marty qu'elle avait bien voulu nous rédiger après un long entretien avec elle pour discuter et échanger sur nos propositions : elle est jointe à la fin de la présente note.

41. <https://tnova.fr/societe/justice-securite/pour-une-proche-civile-et-civique-de-la-justice-ecologique/>

des États membres à l'aune du futur, discutée dans la géographie du Conseil de l'Europe, n'est pas totalement farfelue. Elle accompagnerait les possibles évolutions de jurisprudence de la Cour et, rêvons un peu, d'un protocole à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Ce ne serait pas dénué d'intérêt et aurait fière allure.

Là encore la vraie question est celle de l'effectivité normative : la proposition d'un instrument particulier, horizontal dans un périmètre compréhensible aux citoyens, présents et futurs, agile et efficace n'est pas aujourd'hui du domaine de l'utopie. Ceci au moment où le Conseil d'État lui-même, semble faire un pas jurisprudentiel pour ouvrir le référé liberté à l'atteinte qui serait portée au droit à un environnement durable et respectueux de la santé (piste déjà évoquée dans la mission flash de Cécile Untermeyer, députée de Saône-et-Loire, et Naïma Moutchou, députée du Val-d'Oise). Dans un temps aussi où l'Assemblée générale des Nations unies élargit le champ des droits fondamentaux (résolution du 28 juillet 2022). Mais rien n'avance dans ce domaine qui pourtant pourrait faire consensus.

Dans ce domaine, cent fois sur le métier, remettons notre ouvrage... et en attendant de remplir la case manquante au niveau national ou européen, n'y aurait-il pas d'autres voies pour donner une consistance pratique aux droits des générations futures ?

C'est en croisant notre réflexion, celle de nos intervenants avec les pensées de Bruno Latour⁴², Philippe Descola⁴³ et Mireille Delmas Marty, qu'il pourrait être intéressant, en faisant un pas de côté, d'aller vers le local pour alimenter le global et réciproquement, brassant des approches ascendantes et descendantes, les droits des générations futures rencontrant ceux des générations présentes.

Peut-être aussi en prenant en compte le caractère glissant du futur, le présent de demain, et en associant les différents âges de la vie, tentant de réunir les engagements de toutes les générations. De manière concrète, là où au quotidien, dans la proximité, il paraît nécessaire plus que jamais de fabriquer de la cohésion, de manière robuste pour affronter les bouleversements en cours. En d'autres termes, ne faudrait-il pas inciter, susciter la création d'espaces territoriaux de transmission intergénérationnel pour faire communauté ?

Sans être trop long sur l'exposé des motifs, un des étonnements que nous pouvons avoir aujourd'hui tient à l'existence d'une double dynamique nationale ou internationale et locale ou territoriale, toutes deux vivaces mais qui ne semblent pas se rencontrer. D'un côté, mobilisant plutôt les jeunes, des grèves des lycéens en passant par les actions de désobéissances civiles, de types de celles menées par Extinction Rebellion⁴⁴, une militance de causes qui s'appuie sur le droit. D'un autre côté, un mouvement social souvent très local, non nécessairement affilié à des organisations nationales ou internationales, suffisamment significatif pour être visible dans l'espace public, qui utilise des formes juridiques souvent improbables pour produire et gérer des énergies alternatives, développer les mobilités collectives (Rail coop), etc.

42. <https://www.sciencespo.fr/com/news/discours-B.Latour-ENG.pdf>

43. https://www.lemonde.fr/idees/article/2022/09/26/philippe-descola-les-lieux-alternatifs-experimentent-une-cosmopolitique-inedite_6143164_3232.html

44. Sonya Djemni-Wagner, « Militantisme écologiste et désobéissance civile », *Études*, n°5, 2021, p. 55 à 65.

En raccourci, il s'agit d'un mouvement culturel qui dessine dans les territoires, en raccourci autour des tiers lieux, une prise en main directe de la mutation en cours. Sans oublier de placer au centre la dimension de l'écologie culturelle⁴⁵ (Gramsci n'est pas complètement dépassé..).

Peuvent s'ajouter en toile de fond structurante, les rapprochements et les convergences entre les confédérations syndicales du monde du travail et les ONG établies dans le domaine de la protection de l'environnement (Greenpeace et la CGT, l'engagement de la CFDT dans la négociation des plans de vigilance impliquant d'autres parties prenantes issues de la société civile organisée). Évidemment ces deux mouvements peuvent se rencontrer (cf. la ZAD de Notre Dame des Landes). De quels potentiels ces changements sont-ils porteurs pour donner aux générations futures une place centrale ? Comment redéfinir en conséquence sans doute les modes d'interventions de la puissance publique ?

La question contemporaine pourrait être ainsi formulée : comment faire pour qu'Extinction Rébellion rencontre Rail coop et se parlent pour renforcer l'*advocacy*, le plaidoyer de l'un, l'argumentaire de l'autre ? Comment, de cette rencontre, donner une perspective à la bascule que nous sommes en train de vivre ? Des positions institutionnelles où nous sommes, comment au bout du compte faire que cette autre fin du monde possible sorte des marges pour devenir plus centrale ?

Il faudrait sans doute mobiliser davantage la recherche historique ou sociologique pour apprécier la profondeur de champ de ces changements (on est frappé par les similitudes avec les années 70, post 68 qui avaient vu une floraison d'initiatives locales de développement converger avec des grandes mobilisations nationales autour du Larzac notamment⁴⁶).

Plus prosaïquement, en 2019, nous avons fait la proposition, inspirée de la convention d'Aarhus de points d'accès aux droits de l'environnement pour faciliter l'information, l'orientation et la prévention, par le recours à la médiation, des litiges environnementaux. Ces points avaient vocation à offrir une vaste couverture territoriale au Garant – défenseur de l'environnement – que nous proposons par ailleurs, notamment en décalquant le dispositif des délégués du défenseur des droits dans ces lieux.

La proposition n'a pas été reprise en tant que telle, les administrations nationales préférant une démarche plus généraliste, au travers des maisons France services. Mais un parlementaire a tenté d'équiper celles-ci avec un dispositif systématique de médiations, notamment environnementales⁴⁷.

45. Voir notamment ces deux tribunes récentes https://www.lemonde.fr/idees/article/2022/09/30/l-ecologie-culturelle-a-une-ambition-etre-un-antidote-a-l-anxiete-a-la-solitude-a-la-colere-et-a-l-impuissance_6143893_3232.html#xtor=AL-32280270-%5Bdefault%5D-%5Bios%5D et https://www.lemonde.fr/idees/article/2022/10/02/la-culture-doit-elle-aussi-contribuer-a-la-transition-ecologique_6144039_3232.html#xtor=AL-32280270-%5Bdefault%5D-%5Bios%5D

46. Voir le petit livre « écofascisme » qui montre bien ce *continuum* historique depuis « Printemps silencieux » jusqu'à autour de la revue « le Sauvage », la pensée d'André Gorz, le succès de l'an 01, etc.

47. Amendement présenté par M. Frédéric Petit. Projet de loi dit 4D relatif à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique. Art. 49 Après l'alinéa 4, insérer l'alinéa suivant : « Le label France Services doit assurer la promotion et le développement de la médiation sur tous les sujets ayant trait à la transition écologique, conformément aux engagements internationaux de la France résultant de la convention dite d'Aarhus sur l'accès à l'information, à la justice et la participation des citoyens en matière environnementale. »

L'argument généraliste fait sens mais la question que nous soulevions était appréhendée non pas en termes de procédures mais de processus. Ce que les associations comme certaines fédérations d'élus ont d'ailleurs assez bien compris.

À l'aune des travaux de notre groupe, ne pourrions-nous pas suggérer cette piste qui consisterait à inciter les pouvoirs publics à explorer cette voie ? Il s'agirait d'initier, expérimenter des espaces locaux de rencontres transgénérationnelles, associant comme parties prenantes les institutions locales, la communauté judiciaire mais aussi les organisations locales de la société civile et les nouvelles mobilisations militantes ?

Le cadre des maisons de l'accès à la justice écologique pourrait s'adapter à cette nécessaire réunion du plaidoyer et des possibles, en impulsant une notion d'espaces territoriaux transgénérationnels des solutions.

La rencontre entre les générations pourrait produire une dynamique et révéler des atouts à partir desquels des parcours de solutions pourraient sortir d'une certaine périphérie (l'initiative est sympa mais elle concerne 30 personnes, les tiers lieux c'est bien mais est-ce qu'il y a une place pour les exclus ? etc.).

Sur le plan du droit, à tout le moins dans la prise en considération de demain dans les exercices de planification urbaine, d'enquêtes publiques, mais aussi d'affectations et d'usages des biens communs, ces échanges pourraient s'avérer productifs.

Il y a un enjeu majeur autour de cette territorialisation, en s'appuyant sur le mélange des générations, d'appréhender de manière plus tangible la question des biens communs. Et, par-là de refonder une légitimité à la justice en lui donnant des capacités pour transformer ces avancées que sont les démarches de justice négociée (aux travers des CJIP corruption ou environnementale), en donnant une place plus importante à l'office du juge, alimenté par les dialogues entre générations et en lui donnant les voies et les moyens d'une transition de la négociation à la réparation, sujet majeur dans le champ environnemental. Cette nouvelle place, sans doute à affiner, mériterait d'être expérimentée.

Il ne s'agit pas de décrire un programme d'actions de ces espaces, l'esprit étant davantage que chaque communauté, avec les parties prenantes qu'y s'y retrouveraient, élabore les propres conditions de ces rencontres. Il s'agit en revanche de promouvoir des programmes pilotes permettant de tester, d'évaluer et éventuellement ensuite de généraliser. Bricoler juridiquement pour reprendre ces notions chères à Mireille Delmas-Marty et Michel de Certeau.

Le rôle de l'État, de la puissance publique serait d'organiser un cadre général, d'établir quelques lignes directrices et de mettre à disposition des lieux, avec quelques moyens de fonctionnement et une procédure d'évaluation *a posteriori*. ■

4.3. Texte de Laurent FONBAUSTIER

Retour sur une expérience conceptuelle en immersion dans un groupe de travail

Les quelques phrases à venir témoignent bien moins d'une réflexion construite que d'un ressenti personnel. Il fut éprouvé quelque part entre la pensée et l'action⁴⁸, au sortir de réunions de notre groupe de travail dont nous avons profondément apprécié l'organisation, la fluidité, le savant mélange de hauteur de vue et de technicité. Nous a également semblé déterminante la sollicitation d'une grande variété, aux alentours du groupe de travail lui-même, de témoignages, d'expériences et de compétences tirés d'univers professionnels, géographiques et culturels assez hétérogènes.

Cet ensemble, remarquablement rythmé par Sonya Djemni-Wagner (avec diverses aides à leurs tour et façon très précieuses), a contribué à forger ou façonner, parfois au prix de l'inconfort suscitée par certaines impérieuses déconstructions mentales, de nouvelles perspectives et manières de voir et comprendre non seulement la substance et les contours de cette dense notion de « générations futures », mais également son utilité et tout autant les limites de son apport au droit et par le droit.

Au-delà d'une indéniable portée heuristique, à travers cette faculté à redonner du sens au temps, à orienter aujourd'hui vers demain, à s'appuyer sur et engendrer à son tour différentes éthiques, nous fûmes frappés par la façon dont la notion même pouvait se frayer un chemin dans le droit technique et concret, dans le contentieux, par l'intermédiaire d'un outillage varié aux ramifications multiples. Il est vrai que l'arrêt de la Cour allemande de Karlsruhe du 24 mars 2021⁴⁹, superbement éclairé et analysé de diverses façons lors de nos réunions, peut apparaître comme une clé d'entrée (autant que comme un moment d'impulsion d'apparence universel) pour un avenir proprement juridique qui pourrait être réservé à la notion qui nous a réunis ces longs mois.

Il m'est cependant apparu, au fil des interventions et des échanges, que la composition de notre commission ainsi que les personnes auditionnées mirent en lumière tout à la fois l'indispensable convocation de champs disciplinaires et de regards pluriels et, peut-être, l'irréductible risque qu'on ne parvienne que difficilement à s'extraire d'une gangue occidentale nous conduisant à observer ce que nous étions et sommes en train de faire⁵⁰ depuis un promontoire connu. Pour le dire de manière simple (et à condition de voir dans nos propos non pas tant une critique qu'une invitation à poursuivre tout en nous réjouissant d'un possible surcroît de conscience rendu possible par eux), lorsqu'on se demande de quoi (et de qui !) est le nom, le concept (le paradigme, la notion ?) de générations futures, on ne parvient pas tout à fait à se départir d'un vague sentiment qu'il est peut-être encore à son tour un symptôme. Celui

48. Pour reprendre une dialectique chère à Matthew B. Crawford, *Éloge du carburateur. Essai sur le sens et la valeur du travail*, trad. par M. Saint-Upéry, La découverte, 2016 [2009].

49. Voir par exemple : <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/FR/2021/bvg21-031.html>

50. À l'occasion de nos travaux mais plus généralement à travers nombre de réflexions menées sur cette affaire en Occident.

d'une autre coupure que celle, originelle, dont nous voyons toujours plus se déployer les effets à travers le regard qu'un certain Occident (ici essentialisé pour les besoins de la cause) pose sur le rapport spatial et temporel que nous entre-tenons, avec la nature aussi bien qu'avec nous et (bien souvent malgré nous) plus globalement encore avec le monde⁵¹.

Que pense, fondamentalement, un Sara du Tchad ou un indien Kuna de l'expression « générations futures » ? Que peuvent bien se représenter celles et ceux qui, en divers lieux de la surface du globe, pourraient légitimement nous considérer, du point de vue des représentations dominantes, comme « leurs exotiques » à la prétention toute universelle ? C'est encore cette interrogation vers un élargissement que suggérait récemment la proposition de texte de la COP 15 sur la biodiversité à Montréal, lorsqu'elle mentionnait non sans pertinence des « systèmes de valeurs différents »⁵². Il importerait alors que les générations futures, sans impérialisme aucun, sur fond d'universalisme ouvert et bien compris, représentent l'une des conditions juridiques d'incarnation de différents possibles à venir. Plutôt qu'une projection au-delà d'aujourd'hui de séparations ontologiques, des futurs où non seulement la sage et raisonnable détermination collective de nos besoins, mais également les égards que l'on doit aux « autres peuples » ou aux « peuples d'à côté » seraient déterminants.

Car, ce qui peut troubler, dans la mise en avant des générations futures, c'est peut-être aussi un art de la transition vers un futur abstrait, dont ne nous consoleraient qu'approximativement et incomplètement les figures incarnées par une jeunesse active, militante et... hautement responsable (jusqu'à nous en donner d'humbles et sincères leçons). La transition vers un après ne nous exposerait-elle pas, alors, à cette irrépressible envie d'arriver... au dernier verre⁵³, qui permettrait, derrière des paravents du droit et le bricolage légitime des ré-imputations de charges et des garanties de nos libertés repensées, de... continuer encore un peu, du fait des opportunités qu'offre un futur indéfiniment reporté à demain. Sous la menace d'une hypnose, entretenue par la dépolitisation fondamentale des plus profonds enjeux, les générations futures représenteraient alors le topos ultime d'un temps éternellement suspendu.

Faut-il s'étonner, du point de vue de l'éthique et d'une certaine incarnation de l'altérité, de cette « mise en avant » des figures d'après, certes déjà présentes à travers les plus jeunes générations (auxquelles une si opportune part fut réservée lors de nos derniers travaux), tandis que le mode de développement d'une minorité (au sein de laquelle s'étagent encore les privilèges) affecte directement (entendons ici : indirectement et virtuellement, mais en réalité directement) celles et ceux qui, déjà présents, constituent bien les autres peuples et les individus les composant ? Nous savons bien l'absence d'incompatibilité entre les deux perspectives tournées vers l'humain, celle de l'espace contigu et celle du temps d'après. Au moins souhaitons-nous bien

51. Monde à entendre ici dans sa double et classique acception humaine et... mondain

52. Pour reprendre les termes du Projet de décision proposé le 18 décembre 2022 par le président de la Conférence Huang Runqiu, Section C, point 9, <https://www.cbd.int/doc/c/obde/b7c0/00c058bbfd77574515f170bd/cop-15-1-25-fr.pdf>

53. Nous assumons cette idée qu'après le « développement durable », la transition (surtout lorsqu'on la comprend comme avant tout énergétique, climatique, technique, quand elle devrait être ontologiquement écologique) pourrait être d'ores et déjà frappée d'obsolescence si nous la considérons à l'aune des formules de Gilles Deleuze, dans son *Abécédaire*, à la lettre B comme... « Boisson », avec Claire Parnet, <https://www.youtube.com/watch?v=FPPcJAowSOM>

rappeler que ces « continuités humaines » visées par l'humanisme devraient à certains égards abolir toute frontière entre l'après et l'à-côté... Une seule illustration suffirait à nous interpeler : jusqu'où prendre au sérieux l'idée même de « générations futures » lorsqu'on se retourne pour observer le traitement qu'on réserve globalement aux générations passées qu'on nomme pudiquement celles du « quatrième âge » ?

Ici, au sortir de nos réflexions si riches, nous en sommes venu à nous dire que pour que le droit puisse s'emparer durablement, profondément, de ces questions, il importe qu'au-delà de jurisprudences spectaculaires et de textes concrets, presque systématiquement toujours tardifs (ah, l'irréductible et incontrôlable rapport au temps !), le droit irrigue et soit irrigué par tous les domaines permettant l'émergence de nouvelles trajectoires, justement propices et rendant crédible le temps long, celles et ceux d'après, d'à-côté, dans une inclusivité (juridique) du non-humain qui demeure une des grandes questions actuellement en débat.

Si le droit ne peut agir sur les conditions de sa production même, où faut-il chercher les points d'appui et d'ancrage permettant, du dehors, de créer ce nouvel essor ? Sans le secours de l'hors-droit, de forces imaginantes situées au-dessus, en-dessous, à côté et dans l'interstice du droit lui-même, nous craignons un peu que les « générations futures » ne puissent trouver leur juste place dans la célèbre gravure de Gustave Doré (1870), représentant le baron de Munchausen qui, juché sur son cheval et enlisé dans les sables mouvants, se soulève par les cheveux pour pouvoir miraculeusement s'en extraire... ■

4.4. Texte de Stéphane HOYNCK

Le juge administratif et les générations futures dans les contentieux climatiques : y penser toujours, n'en parler jamais ?

En 1998 déjà, dans son étude consacrée à l'intérêt général⁵⁴, le Conseil d'État défendait une construction de l'intérêt général impliquant une médiation de l'État, « seul capable, non seulement de réaliser, lorsque c'est nécessaire, la synthèse entre les intérêts qui s'expriment au sein de la société civile, mais de contribuer à dépasser les égoïsmes catégoriels et à prendre en compte les intérêts des générations futures ». Les intérêts des générations futures sont sans doute présents lorsqu'est maniée la notion d'intérêt général, qui occupe une place centrale dans la construction du droit public français, mais c'est une présence souvent implicite ou à bas bruit.

Les deux grands contentieux climatiques portés devant le juge administratif français, les affaires *commune de Grande Synthe* devant le Conseil d'État⁵⁵ et *Oxfam* devant le tribunal administratif de Paris⁵⁶ ne mobilisent pas directement la notion de générations futures alors qu'ils font assez largement droit aux conclusions présentés par les demandeurs respectifs, et permettent de faire avancer de façon effective la construction d'un droit climatique, en s'assurant que l'État respecte ses obligations de réduction des gaz à effet de serre. On peut même soutenir qu'en entrant dans le contrôle du respect d'obligations dont le terme n'est pas encore échu, le juge administratif va plus loin que d'autres juridictions étrangères dans la recherche de l'effectivité. Mais c'est aussi que d'autres jugements majeurs n'avaient pas à répondre à des questions aussi pratiques : soit des questions en amont, comme l'autorité compétente pour prendre des mesures de limitation des émissions (par exemple les décisions de la Cour suprême des États-Unis dans les affaires *Massachusetts vs EPA* en 2007 puis *West Virginia vs EPA* en 2022) ou la détermination d'un bon niveau de réduction des gaz à effet de serre à une échéance donnée (par exemple le contentieux *Urgenda* aux Pays-Bas ou la décision *Klima* de la Cour constitutionnelle allemande – BVG en 2021).

Le contentieux climatique étant un droit nécessairement tourné vers l'avenir, comment le juge pourrait-il faire l'impasse sur les générations futures ? Une des raisons pour lesquels le juge administratif ne s'est pas appuyé sur cette terminologie tient probablement au fait que l'argumentation dont il était saisi n'en faisait pas un élément de raisonnement déterminant. Mais plus fondamentalement, il nous semble que deux séries de raisons peuvent expliquer que des réponses juridictionnelles effectives et ambitieuses ont pu être apportées en France sans recourir à cette notion.

La première raison est le rétrécissement des horizons temporels de la crise climatique, qui semblent rendre moins nécessaire l'appel aux intérêts ou aux

54. EDCE 1999, Réflexions sur l'intérêt général, p. 354.

55. Arrêt « Grande Synthe I » 19 novembre 2020 ; arrêt « Grande-Synthe II » 1^{er} juillet 2021.

56. Jugement « Oxfam I » 3 février 2021 ; jugement « Oxfam II » 14 octobre 2021.

droits des générations futures pour appréhender la nécessité d'agir sans délai pour réduire nos émissions de gaz à effet de serre.

On assiste ainsi à un raccourcissement des horizons aussi bien aux niveaux scientifique, juridique que sociétal.

Au niveau scientifique d'abord. Les scénarios du GIEC cherchent notamment à évaluer l'état du climat à l'échéance 2100, en fonction de différents scénarios d'évolution des émissions de gaz à effet de serre. L'idée qu'il s'agirait de se préoccuper des conséquences de nos actions contemporaines sur les risques liés au climat à l'horizon 2100 constituerait bien une préoccupation essentiellement tournée vers les droits des générations futures. Mais en réalité, l'horizon temporel de la question climatique n'a cessé de se rapprocher de nous, au fur et à mesure que les connaissances scientifiques progressent – et que le niveau global des émissions progresse aussi. Alors que l'Accord de Paris a pour ambition de limiter le réchauffement climatique à 1,5°C par rapport au niveau pré-industriel, le GIEC, dans son rapport spécial de 2018⁵⁷, indique ainsi que le réchauffement climatique pourrait atteindre ces 1,5°C entre 2030 et 2052 s'il continue d'augmenter au rythme actuel.

Au niveau juridique ensuite. Les pays européens, pour tenir compte de leur responsabilité historique, se sont fixés comme objectif de parvenir à la neutralité carbone en 2050. Un tel objectif à l'horizon 2050 peut encore paraître lointain : à peu de choses près, le même nombre d'années (une trentaine) nous sépare aujourd'hui du sommet de la Terre à Rio de Janeiro en 1992, quand on regarde en arrière, et du rendez-vous de la neutralité carbone de 2050, quand on regarde en avant... Raccourcir encore cet horizon d'attente peut apparaître nécessaire pour traduire en obligations juridiques vérifiables une obligation qui se situe encore à une échéance presque trentenaire. C'est ce qui est fait par les législateurs européens et nationaux en fixant des obligations intermédiaires en 2030⁵⁸, que le juge administratif français accepte de vérifier ex-ante dans un contrôle de la trajectoire. De 2100 à 2050, puis à 2030 : l'horizon d'action et de responsabilité est clairement devenu celui des générations actuelles.

Au niveau sociétal enfin. Nous sommes aujourd'hui à un niveau de réchauffement climatique de l'ordre de 1,0°C par rapport au niveau préindustriel⁵⁹. Alors que le climat est abordé par les scientifiques d'abord comme un concept statistique, une évolution en moyenne de 1°C (ou même de 2°C) ne frappe pas nécessairement les esprits ni n'incite à l'action. Pourtant, chacun constate et subit les événements climatiques extrêmes qui surviennent déjà, canicules ou froids inhabituels, inondations ou sécheresses plus fréquentes et plus intenses, méga-feux, etc... et comprend mieux ce que constitue la menace du changement climatique. On mesure ainsi le risque que de tels événements deviennent plus fréquents non pas dans 70 ou 80 ans mais dans les

57. IPCC, 2018: Summary for Policymakers. In: *Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty.*

58. Article L100-4 du Code de l'énergie ; Règlement (UE) 2018/842 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.

59. IPCC 2018, précité.

années à venir, la nécessité d'agir étant un peu moins renvoyée à une conception altruiste des droits des générations futures et un peu plus à l'intérêt propre des acteurs d'aujourd'hui... Ceci se traduit dans le vocabulaire communément employé : au terme de « réchauffement climatique » (*global warming*), traduisant l'augmentation moyenne des températures, s'est progressivement substitué le terme « dérèglement climatique » traduisant le fait que les modifications de la moyenne rendent plus fréquents les événements extrêmes, les termes de « crise climatique » ou d'« urgence climatique » venant enfin de plus en plus s'imposer, témoignant d'une préoccupation grandissante non plus pour un avenir plus ou moins lointain mais pour le présent⁶⁰.

La seconde raison tient à des aspects de technique contentieuse peut-être plus casuistiques. L'appui sur la perspective de générations futures peut être nécessaire dans certains systèmes juridiques pour franchir l'obstacle de l'intérêt à agir, lorsque le juge oppose aux requérants le caractère trop incertain du lien entre ce qu'ils attaquent et leurs intérêts personnels et immédiats. C'est ainsi que dans l'affaire *Klima* devant le BVG, a été opposé aux associations requérantes l'impossibilité posée par la Loi fondamentale allemande de former un recours pour des motifs altruistes (« *altruistische Beschwerdebefugnis* »), l'intérêt de personnes physiques étant en revanche reconnu, en passant la barre du test de l'atteinte actuelle à des droits, par la création par le juge constitutionnel allemand de « l'effet anticipé similaire à celui d'une ingérence ».

Devant le juge administratif français, on considère de façon classique que « pour justifier d'un intérêt donnant qualité pour intenter un recours pour excès de pouvoir, le justiciable doit établir que l'acte attaqué l'affecte dans des conditions suffisamment spéciales, certaines et directes »⁶¹. Ceci poserait une réelle difficulté pour l'intérêt à agir des personnes physiques, s'il s'agissait d'établir un lien avec l'action (ou l'inaction) de l'État en matière de climat : une personne physique aujourd'hui peut-elle faire valoir⁶² qu'elle est affectée de façon suffisamment directe, non pas par les effets déjà perceptibles (ou ceux dont la survenance est suffisamment certaine) du réchauffement climatique mais par les actions du gouvernement français, alors que les émissions nationales ne sont à l'origine que d'une part limitée du réchauffement climatique⁶³ ?

L'impasse du lien suffisamment direct et personnel dans le contentieux climatique n'est pas dépassée devant le juge administratif en recourant à la notion de générations futures, mais en raison de la capacité reconnue en contentieux administratif pour des personnes morales publiques ou privées d'incarner et de défendre un intérêt qui n'est pas uniquement personnel.

60. À titre d'illustration, depuis la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019, l'article L100-4 du code de l'énergie fixe les objectifs de la politique énergétique pour répondre à « l'urgence écologique et climatique ».

61. Conclusions de J.F. Théry sur l'arrêt CE sect. Damasio 28 mai 1971.

62. Étant souligné que dans l'affaire *Grande Synthe*, le requérant personne physique faisait valoir principalement sa qualité de résident de la commune, qualité dont la persistance à l'échelle des effets mis en avant pour le territoire de la commune est apparue trop contingente.

63. Notons que le point commun des grandes décisions en faveur du droit climatique est de reconnaître que même si l'action d'un État ne suffit ni à réaliser un dommage climatique, ni à résoudre la crise climatique, chaque État, et donc chaque juge doit prendre sa part.

Dans le contentieux devant le tribunal administratif de Paris, les juges devaient vérifier si les associations requérantes étaient recevables à engager une action en réparation du préjudice écologique fondé sur l'article 1246 du Code civil. Le tribunal juge, conformément à la lettre de cette disposition, mais en acceptant pour la première fois qu'il puisse concerner une action contre l'État, que les associations, agréées ou non, qui ont pour objet statutaire la protection de la nature et la défense de l'environnement ont qualité pour introduire devant la juridiction administrative une action en responsabilité environnementale. Et s'agissant de l'action particulière visant à obtenir réparation du préjudice pour le climat résultant du non-respect du premier budget carbone prévu par l'article L. 222-1-A du Code de l'environnement, le tribunal vérifie pour chacune des quatre associations requérantes que leur objet statutaire comprend des actions contre le dérèglement climatique.

Dans le contentieux devant le Conseil d'État, celui-ci juge recevable l'action de la commune de Grande Synthe car « Si ces conséquences concrètes du changement climatique ne sont susceptibles de déployer tous leurs effets sur le territoire de la commune qu'à l'horizon 2030 ou 2040, leur caractère inéluctable, en l'absence de mesures efficaces prises rapidement pour en prévenir les causes et eu égard à l'horizon d'action des politiques publiques en la matière, est de nature à justifier la nécessité d'agir sans délai à cette fin ». Il prend également en compte les effets futurs du réchauffement climatique sur les villes de Grenoble et Paris pour admettre leur intervention. S'agissant des associations intervenantes, c'est à nouveau au regard de leurs statuts que l'intérêt à intervenir au soutien de la demande est apprécié.

Le caractère inéluctable des effets du changement climatique est ce qui justifie l'intérêt pour agir d'une commune, mais cet adjectif « inéluctable » est un fil conducteur du raisonnement du juge administratif, y compris lorsqu'il s'agit de déterminer la nature du contrôle qu'il doit exercer, le juge s'appuyant sur les travaux du GIEC et l'Accord de Paris pour considérer que les échéances de réduction des gaz à effet de serre de 2030 et 2050, non seulement sont légalement contraignantes, mais encore doivent être effectivement atteintes. Le juge s'assure de ce que la trajectoire décidée est effectivement atteignable avec les outils de politique publique mis en place, un contrôle de légalité *ex post*, une fois les dates de 2030 ou 2050 atteintes rendant son contrôle inefficace.

Du point de vue de la science du climat telle qu'elle ressort des travaux du GIEC, à savoir pour ce qui nous intéresse ici le caractère cumulatif des émissions et leur permanence dans l'atmosphère pendant près de 100 ans pour le CO₂, la solution du Conseil d'État tend ainsi à ce que la diminution des émissions ne prenne pas de retard, qui conduirait « à reporter l'essentiel de l'effort après 2020, selon une trajectoire qui n'a jamais été atteinte jusqu'ici ». Le tribunal administratif de Paris dégage pour sa part une solution qui vise non seulement à réparer le préjudice écologique déjà réalisé (un excès d'émissions de 15 Mt CO₂eq sur 3 ans, un niveau somme toute modeste au regard des émissions mondiales) mais aussi, et peut-être surtout, à enjoindre au Gouvernement de ne pas aggraver ce préjudice pour l'avenir. Avec une chronologie différente et un raisonnement juridique très différent, cette appréciation de la nécessité

d'agir maintenant et de permettre au juge de vérifier la crédibilité des outils mis en place est en définitive assez proche de ce qu'a jugée la Cour suprême des Pays-Bas dans l'affaire *Urgenda* : « il pourrait y avoir des doutes sérieux sur la question de savoir si, avec une réduction de 20 % au niveau de l'UE envisagé par l'État, la réduction d'ensemble au cours des prochaines décennies, que l'État lui-même croit nécessaire, est encore réalisable » (pt 7.5.6 de l'arrêt).

Notons pour conclure que tant la décision *Grande Synthe* que le jugement *Oxfam* citent une disposition de la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques adoptée à Rio de Janeiro en 1992, qui indique : « Il incombe aux Parties 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. Il appartient, en conséquence, aux pays développés parties d'être à l'avant-garde de la lutte contre les changements climatiques et leurs effets néfastes. ».

Alors même que ni la convention-cadre, ni l'Accord de Paris n'ont d'effet direct, c'est bien la prise en compte de l'intérêt des générations présentes et futures et de la nécessité d'être à l'avant-garde de la lutte contre les changements climatiques et leurs effets néfastes qui guide l'application du droit par le juge dans ces affaires.

Pour le dire autrement et pour citer Camus : « La vraie générosité envers l'avenir consiste à tout donner au présent⁶⁴ ». ■

4.5. Texte de Sarah FAURE

Enfants, jeunes et générations futures

En 2019, lors de sa conférence Ted Talk, la militante pour le climat Greta Thunberg déclarait :

« Si je vis jusqu'à 100 ans, je serai vivante en 2103. Lorsque vous pensez au futur aujourd'hui, vous ne voyez pas au-delà de l'année 2050. D'ici là, dans le meilleur des cas, je n'aurai même pas atteint la moitié de ma vie. Que va-t-il se passer ensuite ? En 2078, je célébrerai mon 75^e anniversaire. Si j'ai des enfants ou des petits-enfants, ils passeront peut-être cette journée avec moi. Ils me poseront peut-être des questions sur vous, les personnes qui étaient là en 2018. Ils me demanderont peut-être pourquoi vous n'avez rien fait quand il était toujours possible d'agir. Ce que nous faisons ou ne faisons pas maintenant affectera ma vie et la vie de mes enfants et petits-enfants »⁶⁵.

Depuis plusieurs années, les enfants et les jeunes occupent une place importante dans la lutte contre le dérèglement climatique. La catégorie des « jeunes » fait l'objet de définitions variées : l'Organisation des nations unies (ONU) l'entend comme la tranche d'âge allant de 15 à 24 ans tandis que l'âge maximal pour être membre des organisations de jeunes pour le climat est le plus souvent 35 ans⁶⁶. Les enfants, définis par la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE)⁶⁷ comme les personnes âgées de moins de 18 ans, ont également une place importante dans le mouvement climat. À travers différents modes d'action, tels que les manifestations, les grèves, la prise de parole publique, le contentieux stratégique ou encore la participation à la prise de décision politique, les enfants et les jeunes portent un message dans lequel leur rapport au temps, et notamment au futur, est souvent central. Cette dimension temporelle de la situation des enfants et des jeunes par rapport au dérèglement climatique est en effet particulière. Comme l'évoquent les propos de Greta Thunberg rapportés ci-dessus, ces jeunes sont amenés à vivre plus longtemps. Ils sont donc à la fois actuellement contemporains de ceux pour qui « il [est] toujours possible d'agir » et, dans le futur, amenés à connaître les générations qui ne sont pas encore nées et dont la vie sera affectée par le dérèglement climatique.

La projection du mouvement des jeunes pour le climat vers l'avenir conduit parfois à les associer voire les assimiler aux générations futures en ce qui concerne les risques environnementaux. Ce rapprochement se retrouve à la fois dans le discours de certains de ces enfants et jeunes adultes, qui entendent parler et agir en justice au nom des générations futures, et dans le discours porté sur la jeune génération.

La notion de « générations futures » connaît plusieurs définitions dont certaines incluent les personnes déjà nées. Si les enfants, les jeunes et les

65. Greta Thunberg, « School strike for climate – save the world by changing the rules », *Ted Talk*, 12 décembre 2018 (traduction libre).

66. Elizabeth Donger, « Children and Youth in Strategic Climate Litigation: Advancing Rights through Legal Argument and Legal Mobilization », *Transnational Environmental Law*, vol. 11, 2022, pp. 263–289.

67. *Convention Internationale des droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990.

générations futures semblent avoir des points communs dans leurs rapports respectifs au dérèglement climatique, la confusion de ces notions différentes n'est pas toujours assortie de justifications.

La présente note tentera donc de décrire et d'interroger les interactions entre ces différents groupes. Après avoir décrit la situation spécifique des enfants et des jeunes actuels face au dérèglement climatique (I), il convient d'analyser les liens entre jeunes et générations futures dans le contentieux (II) ainsi que dans les propositions institutionnelles (III).

I. Les enfants et les jeunes face au dérèglement climatique : peut-on parler de « génération climat » ?

Avant d'aborder le rapport de ceux qui sont actuellement des enfants et des jeunes à la notion de générations futures, il convient de décrire leur rapport au dérèglement climatique. Cela permettra de déterminer s'il s'agit d'une spécificité de ce groupe et dans quelle mesure cela justifie un rapprochement avec la notion de générations futures.

On retrouve plusieurs exemples dans la presse d'expressions telles que « génération climat » voire « génération fin du monde » pour désigner une génération d'enfants et de jeunes qui semble se distinguer à la fois comme victimes particulière du dérèglement climatique (1) et par sa place dans le mouvement climat (2).

1. L'impact particulier du dérèglement climatique sur les enfants et les jeunes

Dans l'introduction de son livre *Justice Across Ages: Treating Young and Old as Equals*⁶⁸, la philosophe Juliana Bidadanure montre la façon dont la question des inégalités subies par les jeunes interroge notre conception de la « temporalité de la justice égalitaire ». L'âge est une caractéristique particulière puisque chacun est amené à passer d'une catégorie d'âge à une autre, plus âgée. En matière d'âge, il convient donc de distinguer deux conceptions de l'égalité : la première, synchronique, conduit à comparer la situation de contemporains appartenant à des groupes d'âge différents à un instant donné tandis que l'autre, diachronique, s'intéresse aux inégalités entre plusieurs cohortes de naissance à un même âge. La première conception conduit par exemple à comparer la situation d'une personne ayant 20 ans en 2022 avec celle d'une personne ayant 60 ans en 2022. La seconde reviendrait à comparer la situation d'une personne ayant 20 ans en 1982 avec celle d'une personne ayant 20 ans en 2022.

Cette distinction est utile pour analyser la situation particulière des enfants et des jeunes au regard du dérèglement climatique. En premier lieu, quelle que soit la période étudiée, certaines populations sont plus affectées par les

effets du dérèglement climatique que d'autres. Parmi celles-ci, les enfants sont un groupe plus vulnérable que leurs aînés face à une même catastrophe climatique. L'Unicef considère qu'un milliard d'enfants sont déjà « très fortement exposés » à ces impacts en matière de santé, d'éducation et de sécurité⁶⁹. Cette vulnérabilité particulière est davantage associée à l'appartenance à un groupe d'âge qu'à une cohorte de naissance puisque l'on peut imaginer que ceux qui seront des enfants en 2062 seront également plus vulnérables que leurs aînés.

Ces constats doivent être mis en lien avec une reconnaissance récente de la relation entre droits de l'enfant et droit de l'environnement. En 2015, l'Accord de Paris consacre de façon inédite les obligations des États en matière de droits de l'enfant et d'équité intergénérationnelle en matière d'action climatique dans son préambule⁷⁰. Cette question a par ailleurs depuis été intégrée à la réflexion de plusieurs institutions telles que le Comité des droits de l'Enfant et le rapporteur spécial sur les droits de l'Homme et l'environnement.

Il convient toutefois de rappeler que l'âge n'est qu'un facteur de vulnérabilité auxquels s'ajoutent par exemple les facteurs socio-économiques, le genre, la situation géographique, etc. Même en ne prenant en compte que l'âge, les personnes âgées sont également un groupe particulièrement vulnérable, comme l'ont soutenu les « Aînées pour la protection du climat » devant les juridictions suisses puis devant la Cour européenne des droits de l'Homme.

S'agissant de la situation spécifique de ceux qui sont actuellement des enfants et des jeunes, ils seront plus affectés par le dérèglement climatique que les cohortes de naissance précédentes. Une étude sur cette question, publiée en 2020 dans la revue *Science*, montre que les enfants âgés de 6 ans en 2020 connaîtront cinq fois plus de sécheresses, trois fois plus de crues et deux fois plus de cyclones et de feux de forêts que leurs grands-parents nés dans les années 1960⁷¹.

En outre, la façon d'aborder l'avenir de ces enfants et jeunes est déjà fortement affectée. Dans une récente étude, menée dans 10 pays, 59 % des 16-25 ans sondés déclaraient être « très » ou « extrêmement inquiets » du changement climatique⁷². Ces chiffres semblent être le reflet d'une inquiétude globale face au changement climatique, partagée par les jeunes dans les pays du Nord comme du Sud. Ses impacts sur les choix futurs de ces personnes se font déjà ressentir : selon l'Unicef, deux jeunes sur cinq reconsidèrent le fait d'avoir des enfants à cause des impacts du changement climatique. Dans les régions du Moyen-Orient et de l'Afrique du Nord ainsi qu'en Afrique subsaharienne, ils sont quasiment un sur deux⁷³.

69. Unicef, « Un milliard d'enfants sont "très fortement exposés" aux impacts de la crise climatique – UNICEF », 19 août 2021.

70. Elizabeth Donger, « Children and Youth in Strategic Climate Litigation... », art. cité.

71. Wim Thiery *et al.*, « Intergenerational inequities in exposure to climate extremes », *Science*, 8 octobre 2021, p. 158-160.

72. Caroline Hickman *et al.*, « Climate anxiety in children and young people and their beliefs about government responses to climate change: a global survey », *The Lancet Planetary Health*, Volume 5, 2021, p. 863-873.

73. Unicef, « Sondage UNICEF : la jeunesse africaine reconsidère son désir d'avoir des enfants en raison du changement climatique », 9 novembre 2022.

2. Les jeunes et enfants comme acteurs de la lutte contre le dérèglement climatique

Les enfants et jeunes font aussi partie des générations présentes, par opposition aux générations à naître. Leur action contribue à déterminer quel sera le monde dans lequel les générations à naître vivront. Beaucoup de ces enfants et jeunes sont devenus des acteurs de la mobilisation de la société civile en faveur de l'action climatique.

Amandine Orsini note que les jeunes ont, au fil des années, une place croissante dans le mouvement climat⁷⁴. Leur participation influence profondément ce mouvement, dans sa structure et son message. Les mouvements se sont structurés, avec la création de branches jeunes dans de nombreuses organisations et la création de réseaux internationaux⁷⁵. Sur le fond, les interventions de l'activiste suédoise Greta Thunberg constituent « une inversion complète du rôle que les adultes et les enfants ont traditionnellement joué dans les débats politiques ».

Le rapport à l'avenir est très présent dans leur message, comme l'illustre le nom du mouvement mené par des jeunes du monde entier suite à la grève scolaire de Greta Thunberg, *Fridays for future* (« Vendredis pour le futur ») ainsi que certains de leurs slogans : *Don't burn our future, March now or swim later*, etc. La situation spécifique de cette génération face à l'avenir est une caractéristique essentielle de leur mobilisation.

Les sociologues du collectif Quantité Critique appellent toutefois à ne pas penser la mobilisation sous le prisme générationnel. Maxime Gaborit souligne notamment l'« homogénéité sociale » du mouvement pour le climat⁷⁶. Yan Le Lann remet quant à lui en cause la spécificité des jeunes et soutient qu'en dessous de 65 ans, seuil au-dessus duquel la priorisation de l'écologie est moindre, « il n'y a pas de génération spontanée en matière de conscience écologique – ou très peu »⁷⁷. Certains facteurs seraient en revanche déterminants comme l'ancrage familial à gauche. Selon une enquête réalisée par le collectif pour le journal *La Croix* et publiée en 2021, la jeunesse ne peut être pensée comme uniforme dans son rapport au dérèglement climatique. Les chercheurs distinguent cinq groupes principaux : les éco-investis, les éco-modernistes, les soutiens distants de la protection de l'environnement, les indifférents et enfin les opposants à l'écologie, ces derniers rassemblant six jeunes sur dix.

De plus, la voix des jeunes n'est pas toujours la plus entendue en ce qui concerne les générations futures. Une étude menée sur la presse au Royaume-Uni indique que, dans 98 % des articles de presse étudiés mentionnant les générations futures, la personne qui s'exprimait était un adulte, souvent une figure publique⁷⁸. Les personnalités publiques adultes sont donc

74. Amandine Orsini, « How youth could save the Earth », *OUP Blog*, 24 février 2020 (traduction libre).

75. *Ibid.*

76. Maxime Gaborit : « Il y a une homogénéité sociale dans la mobilisation pour le climat », *Libération*, 8 avril 2019.

77. « De quelle écologie parle-t-on ? : la "génération climat" passée à la loupe », *Basta*, 4 décembre 2020.

78. Hilary Graham, Siân de Bell, « The representation of future generations in newspaper coverage of climate change: A study of the UK press », *Children and Society*, vol. 3, 2021, 465-480.

devenus « les porte-paroles de facto des générations futures »⁷⁹, les jeunes ayant rarement accès à la parole publique.

3. La pertinence de la situation des enfants et des jeunes pour prendre en compte les générations futures

Selon certains auteurs, il est utile de s'intéresser à la situation particulière des jeunes et des enfants pour appréhender l'effet du dérèglement climatique sur les générations futures. Selon certains, il n'y a d'ailleurs pas lieu de distinguer ces groupes.

a. Les enfants et jeunes et la possibilité d'agir

Les générations présentes doivent faire face à ce que Michel Bourban qualifie de « problème de collaboration intergénérationnelle »⁸⁰. L'auteur reprend le problème de « tragédie climatique intergénérationnelle », théorisé par Stephen Gardiner sur le modèle de la tragédie des communs et qui peut être formulée en ces termes :

« Prises collectivement, pratiquement toutes les générations préfèrent le résultat produit par une restriction des émissions de gaz à effet de serre par rapport aux effets d'une perturbation anthropique dangereuse du système climatique ;

Prises individuellement, cependant, chaque génération préfère ne pas restreindre ses émissions, et prend la décision de ne pas le faire, quel que soit le choix effectué par les autres générations. »⁸¹

Cette « tragédie » incite chaque génération à léguer la situation climatique aux générations suivantes. Seule l'action des générations actuelles, qu'il qualifie de « générations charnières », peut permettre aux générations suivantes d'agir contre le dérèglement climatique. Une inaction de ces générations entraînerait au contraire une structure incitative risquant de conduire l'action climatique à l'échec.

L'auteur soutient que l'action des générations présentes pourrait contraindre les générations futures à des choix tragiques. Face aux conséquences du dérèglement climatique, les générations futures pourraient par exemple être contraintes à un recours massif aux combustibles fossiles, ce qui condamnerait les générations qui suivent à vivre une situation d'autant catastrophique.

En suivant ce raisonnement, on peut considérer que la « génération charnière » mentionnée risque, par son action, de priver les jeunes de l'opportunité de ne pas nuire aux générations.

79. *Ibid.*

80. Michel Bourban, *Penser la justice climatique*, PUF, 2018.

81. *Ibid.*

b. Une génération appartenant aux générations futures ?

Une partie des enfants et jeunes se considère elle-même comme appartenant aux générations futures, avec des slogans tels que « nous sommes les générations futures » (slogan de la COY 11, conférence des jeunes organisée en marge de la COP21), « les générations futures c'est nous » (tribune publiée par le Manifeste pour un réveil écologique), etc.

Ce positionnement semble témoigner du rejet d'un paradigme trop long-termiste associé au discours sur les générations futures et perçu comme inadapté à une époque où les effets du dérèglement climatique sont déjà subis. Ainsi, selon Dominique Bourg, invoquer les générations futures, pensées comme très lointaines par Hans Jonas, n'a « guère plus de sens » car « nous sommes déjà les générations futures ! »⁸².

Cet argument n'implique toutefois pas que les enfants et jeunes incarnent l'intégralité des générations à venir, mais seulement une partie proche de ce groupe. En ce sens, la philosophe Juliana Bidadanure⁸³ admet que, puisqu'ils sont amenés à vivre plus longtemps, les jeunes ont une légitimité accrue pour représenter un « court long-terme ». En revanche, la durée supplémentaire de vie reste minime par rapport au décalage que l'on pourrait avoir avec des générations futures plus lointaines.

Ce caractère de représentants du « court long-terme » ou de « proches générations futures » permet selon certains auteurs de répondre à une objection qui porte sur une caractéristique des générations futures : la « non-identité ». Puisque l'identité de chaque individu dépend de ce qui est survenu avant sa naissance, les défenseurs de la non-identité soutiennent qu'« une action ne peut être condamnée au regard d'une violation des droits des personnes futures puisque l'action qui est à l'origine de cette violation est nécessaire pour que ces personnes spécifiques voient le jour. »⁸⁴ En se focalisant sur les membres des générations futures « dont l'identité ne sera pas modifiée par nos choix actuels de politiques climatique »⁸⁵, on peut donc répondre en partie à cette objection.

II. La place des enfants et des jeunes dans le contentieux pour les générations futures

Le recours au contentieux climatique s'est accru au cours des dernières années. En 2020, le Programme des Nations unies pour l'environnement, a noté une augmentation rapide du nombre de ces affaires : plus de 1 500 étaient recensées dans 38 pays différents⁸⁶. Ce contentieux fait désormais partie intégrante de l'action climatique. Le troisième volet du 6^e rapport du GIEC, publié le 4 avril 2022, a mis en avant le fait que le développement de

82. Dominique Bourg « Les générations futures... c'est vous », *Revue Projet*, vol. 347, n°4, 2015, p. 6-14.

83. *Ibid.*

84. Michel Bourban, *op. cit.*

85. *Ibid.*

86. United Nations Environment Programme, "Global Climate Litigation Report, 2020 Status review", 2020.

ces actions avait, « dans certains cas, influencé l'issue et l'ambition de la gouvernance climatique »⁸⁷.

Les enfants et les jeunes jouent un rôle important dans ce contentieux. Dans 26 % des contentieux climatiques stratégiques fondés sur les droits (*right-based strategic litigation cases*), certains des requérants sont des enfants ou des ONG représentant des enfants⁸⁸. Les jeunes adultes sont également à l'origine de beaucoup de ces affaires. La notion de générations futures a également été portée dans différents contentieux.

Après une reconnaissance inédite de l'intérêt des jeunes à agir pour les générations futures dans affaire *Oposa v. Factoran* (1), les liens entre générations futures et enfants et jeunes ont été pris en compte de façons très diverses dans le contentieux (2). Toutefois, le lien juridique entre ces catégories reste encore imprécis (3).

1. *Oposa c. Factoran*, une décision pionnière

La décision *Oposa c. Factoran* (1993) rendue par la Cour suprême des Philippines constitue un exemple important de la prise en compte des générations futures via l'action en justice de jeunes requérants. Dans cette affaire, le juriste Antonio Oposa, une association et des requérants mineurs ont demandé l'annulation d'autorisations d'extraction de bois délivrées par l'administration des Philippines. Les jeunes requérants entendaient faire valoir les intérêts de leur génération et les générations à naître, dont l'administration était selon eux dépositaire, du fait de l'existence d'une forme de *public trust*.

La Cour suprême des Philippines a reconnu l'intérêt des requérants à agir pour eux-mêmes et pour les générations suivantes et a indiqué que cet intérêt était fondé sur le concept de « responsabilité intergénérationnelle ». Les juges vont même plus loin dans leur raisonnement, considérant que « chaque génération a une responsabilité envers la suivante » en matière environnementale et que l'action des mineurs constitue l'exécution de cette obligation.

2. La diversité des modalités de prise en compte des générations futures dans le contentieux

Selon Elizabeth Donger, des arguments sur l'équité intergénérationnelle sont soulevés dans la majorité des contentieux menés par les jeunes⁸⁹. S'il est souvent questions d'équité entre les différentes générations existantes, des arguments concernant les générations futures sont aussi souvent avancées.

S'agissant des affaires qui portent sur les générations futures, deux types d'affaires peuvent être distinguées : celles fondées sur la doctrine du *public trust*, qui porte avant tout sur les obligations du gouvernement de gérer les

87. "Climate-related litigation, for example by governments, private sector, civil society and individuals, is growing –with a large number of cases in some developed countries, and with a much smaller number in some developing countries– and in some cases, has influenced the outcome and ambition of climate governance.", IPCC Working Group III, *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change*, 4 April 2022.

88. Elizabeth Donger, « Children and Youth in Strategic Climate Litigation.... », art. cité.

89. *Ibid*

ressources de façon durable, et les actions fondées sur les droits fondamentaux des générations futures.

Les affaires portées par l'association *Our Children's Trust* sont des exemples utiles des contentieux basés sur la doctrine du *public trust*, que l'association tente de faire reconnaître en matière climatique devant différentes juridictions américaines. L'association entend représenter « les jeunes et les générations futures »⁹⁰. Des jeunes et enfants sont également requérants de leurs actions.

Parmi les affaires basées sur les droits, certaines sont fondées spécifiquement sur les droits de l'enfant. L'utilisation des droits de l'enfant pour promouvoir les intérêts des générations futures est parfois critiqué, considérant qu'il contribue à éclipser les problématiques actuelles liées spécifiquement aux droits de l'enfant⁹¹. Ce type de raisonnement pourrait constituer une instrumentalisation des droits de l'enfant pour mettre en avant une problématique différentes⁹².

Dans d'autres affaires fondées sur les droits, en revanche, ce sont les droits spécifiques des générations qui ont été mis en avant, comme dans le cas de la décision *Demanda Generaciones Futuras v. Minambiente*, rendue le 5 avril 2018 par la Cour suprême de Colombie. L'action est notamment portée par de jeunes requérants, âgés de 7 à 26 ans. La Cour reconnaît l'existence de droits des générations futures, fondés à la fois sur un impératif éthique de solidarité et « la valeur intrinsèque de la nature ». Selon le raisonnement de la Cour, les jeunes requérants ne sont pas liés aux générations futures comme des représentants mais plutôt du fait de la continuité de leurs intérêts. La rédaction de l'arrêt montre en effet que la Cour inclut les requérants dans les générations futures (« les générations futures, y compris les requérants, seront directement affectés [...] »⁹³).

3. Des questions majeures subsistent

Les décisions qui se prononcent sur le lien entre jeunes et générations futures, comme *Oposa c. Factoran* ou *Demanda Generaciones Futuras v. Minambiente*, sont encore rares. Dans plusieurs affaires, les juges ont refusé d'examiner les questions qui concernent spécifiquement générations futures et se limitent aux demandes des seuls requérants. Par exemple, dans l'affaire *Juliana v. the United States*, la District Court n'a pas examiné la question du statut des générations futures puisque les jeunes requérants avaient établi l'existence d'un préjudice actuel. C'est ce qui conduit Aoife Nolan à considérer que le recours aux droits de l'enfant dans les affaires relatives aux générations futures pourrait entretenir une confusion conduisant à « sous-théoriser » la notion de générations futures⁹⁴.

90. Our Children's Trust, « Our Mission », <https://www.ourchildrenstrust.org>, consulté le 19 novembre 2022.

91. Elizabeth Donger, « Children and Youth in Strategic Climate Litigation... », art. cité.

92. Aoife Nolan, « The Children are the Future – Or Not? Exploring The Complexities of the Relationship between the Rights of Children and Future Generations », *EJIL: Talk!*, 26 mai 2022.

93. Traduction officieuse de la décision, http://climatecasechart.com/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2018/20180405_11001-22-03-000-2018-00319-00_decision.pdf

94. Edith Brown Weiss, « In Fairness To Future Generations and Sustainable Development », *American University International Law Review*, vol. 8, no.1, 1992, p. 19.

Il convient d'aborder dans cette partie quelques questions théoriques importantes sur lesquelles la jurisprudence n'apporte que peu ou pas d'éléments.

a. Lien entre intérêts individuels et intérêt collectif

Edith Brown Weiss théorise la notion de « droits et obligations planétaires » dérivant du rapport de leurs titulaires au passé et au futur. Les droits intergénérationnels ou droits planétaires sont, selon Edith Brown Weiss, des droits collectifs (*group rights*) et non individuels. Ils existent « indépendamment du nombre et de l'identité des individus composant chaque génération »⁹⁵. Ils prennent parfois la forme de droits individuels mais uniquement car les individus font partie de la génération présente, qui a des liens avec les générations passées et futures. Ainsi, ici, le caractère indéterminé des intérêts des générations futures n'est pas un problème, il est même normal. Edith Brown Weiss suggère la création de représentants ou gardiens, censés incarner les intérêts du groupe entier.

On peut se demander si les requérants enfants et jeunes, même lorsqu'ils mettent en avant leur propre vulnérabilité en tant qu'enfant ou en tant que jeunes, ne sont pas en même temps porteurs de l'intérêt général ou au moins d'un intérêt plus large que le leur, étendu vers le futur.

C'est une idée similaire que met en avant Marguerite Canedo-Paris, qui qualifie l'incarnation des générations futures par les jeunes de « représentation subsidiaire » des générations futures. Dans ce type d'affaires, « le requérant ne prétend pas agir [...] uniquement en son nom et pour son compte, mais également dans l'intérêt, si ce n'est à proprement parler des générations futures, tout du moins des futures victimes se trouvant dans la même situation que lui ». Dans ces affaires, « le requérant va agir avant tout pour obtenir réparation des préjudices qu'il prétend avoir subis ou devoir subir, l'invocation des intérêts des générations futures n'étant que secondaire »⁹⁶.

b. Alternatives à la représentation par les jeunes

Si le lien entre enfants et générations futures est parfois présenté comme relevant de l'évidence, il existe de nombreuses propositions alternatives pour représenter les générations futures dans le contentieux : une gardienne adulte dans l'affaire *Sharma* en Australie, les mères des générations à naître dans l'affaire *Maria Khan* au Pakistan, ou encore, comme le proposent certains auteurs, les populations déjà affectées par le dérèglement climatique⁹⁷. En outre, certains auteurs remettent plus largement en cause l'idée même de représentation comme meilleur moyen de prendre en compte les générations futures⁹⁸.

95. *Ibid.*

96. Margarita Canedo-Paris, « L'action en responsabilité dans l'intérêt des générations futures devant le juge administratif », in Jean-Paul Markus (dir.), *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, Dalloz, 2012, p.193.

97. Morton Fibieger Byskov, Keith Hyams, « Who Should Represent Future Generations in Climate Planning ? », *Ethics and International Affairs*, vol. 36, n°2, 2022, p. 199-214.

98. Tyler John, "Empowering Future People by Empowering the Young" in Greg Bognar et Axel Gosseries (Eds.), *Ageing Without Ageism: Conceptual Puzzles and Policy Proposals (working title)* Oxford University Press (Forthcoming), voir partie III de la présente note.

III. Les propositions en faveur d'une présence accrue des enfants et des jeunes dans la prise de décision politique

Les enfants et jeunes et les générations futures ont en commun leur faible représentation dans la prise de décision politique, y compris pour des sujets qui les concernent.

Les générations à naître ne peuvent par principe pas se représenter directement. Leurs intérêts ne peuvent donc qu'être pris en compte par les générations présentes, éventuellement via des mécanismes institutionnels visant à les incarner.

Les enfants et les jeunes sont aussi généralement exclus des lieux de décision politique, mais leur participation directe pourrait être accrue. Des initiatives en ce sens ont déjà été mises en place dans ce système. Dans certains cas, ces initiatives sont pensées comme des moyens d'intégrer de renforcer la prise en compte du long-terme dans les instances de décisions, voire de mieux prendre en compte les intérêts des générations futures.

Il convient de décrire ces formes de représentation au niveau international (1) et national (2) et de déterminer si une présence accrue des jeunes permet réellement de répondre à cet objectif (3).

1. *L'intégration croissante des jeunes et des générations futures dans les instances de l'Organisation des Nations Unies*

Au cours des dernières années, le Secrétaire général des Nations unies António Guterres a participé à la création ou à l'évolutions de plusieurs dispositifs institutionnels en faveur d'une participation accrue des jeunes aux processus onusiens.

Sur le sujet spécifique du dérèglement climatique, António Guterres a annoncé en 2021 la création d'un « Groupe consultatif de la jeunesse sur les changements climatiques », composé de sept jeunes issus de pays différents, réunis en vue de « mieux entendre la voix des jeunes et de les associer à un dialogue ouvert et transparent [et veiller] à ce qu'il soit tenu compte de l'opinion des jeunes dans le cadre des prises de décision »⁹⁹. Il a justifié cette création en ces termes : « Nous avons vu des jeunes en première ligne de l'action climatique, nous montrant à quoi ressemble un leadership audacieux. Des grèves scolaires aux manifestations en passant par des innovations, nous avons vu le pouvoir des jeunes de créer le changement »¹⁰⁰.

Il convient également de noter que, depuis la COP21, de nombreuses COP dédient une journée aux jeunes et aux générations futures¹⁰¹.

En 2021, les propositions du rapport *Notre programme commun* publié par le Secrétaire général des Nations unies dépassent la seule question du dérèglement climatique pour aborder la question de façon plus générale. L'un des chapitres est dédié au renforcement de la solidarité avec les jeunes

99. Organisation des Nations Unies, « Le Groupe consultatif de la jeunesse sur les changements climatiques », consulté le 19 novembre 2021.

100. « À l'ONU, des jeunes conseillers accueillis dans un climat favorable », *Libération*, 30 octobre 2021.

101. UNFCCC, « Young and Future Generations Day at COPs », consulté le 19 novembre 2021.

génération et avec les générations futures. Ces deux groupes sont traités de façon distincte.

S'agissant des jeunes, le rapport propose la création d'un Bureau des Nations unies pour la jeunesse, qui absorberait les activités de l'Envoyé pour la jeunesse et assurerait la coordination des questions relatives aux jeunes, et encourage l'intégration des jeunes à la prise de décision politique – notamment via la création d'un indicateur « les jeunes en politique » et via des recommandations sur la participation des jeunes à la prise de décision au sein de l'Onu.

Concernant les générations futures, il propose aussi la création d'un ou une Envoyé(e) spécial(e) pour les générations futures en charge de représenter les intérêts des « femmes et hommes encore à naître au cours de ce siècle ». Il incite également à inviter les parties prenantes à en « envisager des mesures visant expressément à assurer la prise en compte des intérêts des générations futures dans les procédures de décision nationales et mondiale », notamment via la représentation de celles-ci. Le rapport cite notamment certaines initiatives existantes : commissaires aux générations futures, comités pour l'avenir, etc.

Dans ces différentes initiatives, les jeunes et les générations futures sont rassemblées sous une même catégorie, mais ce rapprochement n'est aucunement théorisé ou justifié. De plus, s'agissant du rapport *Notre programme commun*, des mesures distinctes sont conçues pour renforcer la représentation des jeunes, d'une part, et des générations futures d'autre part.

La présence systématique de jeunes à des instances de décision n'inclut pas nécessairement la prise en compte de leur point de vue et de leur intérêt. Certains jeunes activistes attirent l'attention sur un risque de *youthwashing*¹⁰², équivalent du *greenwashing* relatif à la jeunesse. Ce terme a pris de l'ampleur chez les jeunes activistes pour le climat au moment de la COP 26 en 2021. Ceux-ci accusaient les gouvernements et les entreprises d'inviter des jeunes afin d'afficher une image plus vertueuse sans pour autant prendre en compte leurs revendications.

2. Des propositions expérimentales au niveau national

Afin de renforcer la place des jeunes dans les délibérations, plusieurs propositions d'alternatives aux modes de délibération traditionnels ont été formulées par la science politique. Certaines ont été mises en œuvre sur le plan national. Il convient alors de se demander, comme le fait Clodagh Harris au sujet de l'Assemblée irlandaise sur le climat, si « le futur est dans la pièce »¹⁰³.

Cette assemblée citoyenne, composée de citoyens irlandais de plus de 18 ans tirés au sort, ne visait pas particulièrement à intégrer les jeunes. Il s'agissait d'une instance appelée à délibérer sur des grandes questions de société telles que la lutte contre le dérèglement climatique mais aussi, par exemple,

102. "What is 'youthwashing' and is it dangerous for the climate movement?", *Euronews*, 23 décembre 2021.

103. Clodagh Harris, "Looking to the future? Including children, young people and future generations in deliberations on climate action: Ireland's Citizens' Assembly 2016–2018", *Innovation: The European Journal of Social Science Research*, vol. 34, 2021, p. 677-693.

l'avortement. Les jeunes adultes pouvaient y participer mais pas les enfants, ni les générations futures. En revanche, la société civile était appelée à soumettre des contributions, ce qui aurait pu permettre de mettre en avant les intérêts de ces groupes. En réalité, seules 4 % de ces contributions ont été transmises par des enfants, des jeunes ou des organisations les représentants. L'autrice identifie nombre de critères qui ont limité la participation des enfants, jeunes et générations futures, allant de la formulation des questions à la période durant laquelle de telles contributions étaient attendues, en l'espèce de juin à août.

Cette expérience montre bien que l'inclusion des jeunes doit être pensée et favorisée par des politiques spécifiques. L'autrice met notamment en lumière un autre exemple : celui de l'Assemblée écossaise sur le climat (*Scottish Climate Assembly*), qui était ouverte aux citoyens dès 16 ans et prévoyait une coopération avec une autre instance, le Parlement des enfants.

Les assemblées d'enfants ou de jeunes tirés au sort sont également parfois envisagées dans le cadre de projets d' « assemblées du futur »¹⁰⁴, dont l'objectif serait la prise en compte du long terme.

Enfin, est parfois proposé d'établir des quotas de jeunes au sein des parlements nationaux. De tels mécanismes institutionnels existent dans certains pays (Ouganda, Kenya, Maroc...) et sont encouragés par le Programme des Nations unies pour le développement afin de développer la participation des jeunes à la vie politique. L'enjeu est alors de garantir une justice entre les différentes générations actuelles. On peut également se demander si de tels quotas contribueraient à une meilleure prise en compte des générations futures.

3. *L'inclusion des jeunes peut-elle favoriser une vision long-termiste ?*

Trois arguments principaux sont soulevés au soutien de telles propositions pour les générations futures : les enjeux liés au futur seraient plus importants pour les jeunes car ils auraient plus « à jouer », ils se soucieraient davantage du futur et la diversité intergénérationnelle permettrait d'aboutir à des solutions innovantes face à des problèmes complexes¹⁰⁵. La philosophe Juliana Bidadanure remet toutefois en cause cette hypothèse. Elle appelle à distinguer deux questions : celle de l'apport des quotas de jeunes en termes de légitimité et celle des résultats, c'est-à-dire la contribution de la présence de ces jeunes à des solutions plus long-termistes. Si elle admet la légitimité accrue de jeunes amenés à vivre plus longtemps, elle montre qu'il n'existe pas de preuve que les jeunes se soucient davantage du futur en général. Elle met donc en garde contre un « essentialisme de l'âge », qu'il convient de dépasser.

Les enfants et les jeunes ne sont pas les seuls groupes envisagés pour représenter les générations futures dans les processus de décision. Des dispositifs comme des *ombudsperson*, des gardiens ou encore des chambres dédiées ont souvent été envisagées.

104. Tyler John, « Empowering Future People by Empowering the Young », art. cité.

105. Juliana Bidadanure, « Youth Quotas, Diversity, and Long-Termism: Can Young People Act as Proxies for Future Generations? » in Iñigo González-Rico, and Axel Gosseries (eds), *Institutions For Future Generations* (Oxford, 2016 ; online edn, Oxford Academic, 19 Jan. 2017).

Mais certains auteurs appellent à délaisser l'idée de représentation, arguant qu'elle n'est pas nécessairement préférable à une prise en compte de leurs intérêts¹⁰⁶ et que les efforts devraient se concentrer sur l'adoption, une vision plus long-termiste, y compris chez les adultes.

La présence de jeunes peut avoir une autre vertu : celle de favoriser la coopération intergénérationnelle, qui est, selon Juliana Bidadanure, utile pour trouver des solutions innovantes et éviter le court-termisme. À l'inverse, Tyler John soutient qu'au sein d'une assemblée citoyenne de jeunes, la création d'une identité politique de groupe permettrait de renforcer la cohésion entre les membres, qui seraient ainsi mieux à même d'agir dans l'intérêt commun¹⁰⁷.

...

Le statut des enfants et des jeunes par rapport au dérèglement climatique est marqué par une projection vers l'avenir, tant sur le plan des atteintes à leurs droits que dans le discours qu'ils portent. Cette projection contribue à expliquer pourquoi les intérêts des jeunes et des générations futures sont souvent associés de manière quasiment instinctive, dans le discours comme dans les propositions institutionnelles. Face au dérèglement climatique, une demande de prise en compte du plus long terme prend de l'ampleur et se caractérise à la fois par une volonté d'inclure davantage les enfants et les jeunes et par un questionnement sur la représentation des générations futures. Sur le plan du contentieux, le lien entre ces groupes a pu être reconnu dans certaines affaires, mais la situation des enfants et jeunes des générations présentes est parfois la seule à être prise en compte. Quant aux différentes propositions institutionnelles, si la légitimité des enfants et des jeunes pour participer à la prise de décision, notamment sur le dérèglement climatique dont ils subiront les effets de façon disproportionnée, est de plus en plus reconnue, il existe encore des débats quant à la pertinence d'une représentation des générations futures par ce groupe. ■

106. Karsten Klint Jensen, « Future Generations in Democracy: Representation or Consideration? », *Jurisprudence*, Vol.6, 2015.

107. Tyler John, « Empowering Future People by Empowering the Young », art. cité.

4.6. Texte de Camila PERRUSO

Les droits des générations futures en Amérique latine

L'appréhension des générations futures par le droit n'est pas un phénomène récent, même si elle s'est largement dynamisée lorsqu'elle a été confrontée à la problématique environnementale¹⁰⁸. En effet, la « formulation du droit des générations futures en termes propres est étroitement liée à la protection de l'environnement »¹⁰⁹. Certes, l'intérêt pour ces droits est indissociable d'autres champs qui lient les aspects de temps et des générations tels que le droit du développement ou encore le droit économique¹¹⁰ et en cela, les droits intergénérationnels se différencient des droits environnementaux, même si les premiers émergent notamment dans le cadre de la garantie de ces derniers.

Si l'on se tourne vers les constitutions des pays de l'Amérique latine adoptées après 1980, et aussi à la suite du rapport Brundtland, l'hypothèse se confirme : la prise en considération des générations futures découle de la consécration des droits relatifs à l'environnement. C'est ainsi que l'Argentine, le Brésil, la Colombie, le Venezuela ont inscrit la protection des générations futures dans des articles spécifiques de leurs constitutions en lien avec les droits environnementaux¹¹¹. L'Équateur et la Bolivie associent non seulement la protection des générations futures aux droits environnementaux, mais aussi aux droits de la nature¹¹². Les dispositions constitutionnelles qui comportent des références aux générations futures n'ont donc pas pour objet de les reconnaître titulaires de droits, ni d'imposer directement aux générations présentes des obligations envers les générations futures. Il en est de même pour l'Accord régional sur l'accès à l'information, la participation du public et la justice en matière d'environnement en Amérique latine et dans les Caraïbes (Accord d'Escazú) adopté en 2018, qui a pour objectif d'assurer la mise en œuvre des droits environnementaux procéduraux pour que chaque personne, des générations présentes et futures, vive dans un environnement sain.

108. Laura Martin-Meyer, entretien avec Émile Gaillard, « Générations futures : un droit d'avenir », *Sesame*, 2022/1, n° 11, pp. 54-55.

109. Alexandre Kiss, « L'irréversibilité et le droit des générations futures », *Revue Juridique de l'Environnement*, numéro spécial, 1998, p. 51.

110. Ainsi, même si globalement les droits des générations futures sont notamment liés à la problématique environnementale, ils sont multidimensionnels et s'alignent à la notion de durabilité : celle-ci se doit d'être économique, au risque d'engendrer une dette sociale inacceptable aux générations futures, elle doit être politique, autrement elle limiterait leur capacité à la gouvernabilité et à la protection de leurs droits, elle doit être culturelle, afin d'éviter des tensions entre les générations. Johner Perdomo, Mauricio Phélan, Sary Levy-Carcient, « Sustainable Wellbeing Operationalization and Measurement Based on the Capabilities Approach: The Case of Latin America », *Sustainability*, 2021. En témoigne le préambule de la Constitution du Venezuela de 1999 qui établit dans les fondements de la République « [...] le bien commun, l'intégrité territoriale, la coexistence et l'état de droit pour cette génération et les générations futures [...] ».

111. Par exemple, la Constitution brésilienne de 1988 exprime dans son article 225 que « toute personne a droit à un environnement écologiquement équilibré [...] et à le préserver pour les générations présentes et futures » ; celle de l'Argentine de 1994 va dans le même sens et prévoit dans son article 41 que « tous les habitants ont le droit à un environnement sain, équilibré, apte au développement de l'homme et à ce que les activités productives satisfassent les nécessités présentes sans pour autant compromettre les droits des générations futures, mais elles doivent les préserver ».

112. La Constitution de l'Équateur fait référence aux générations futures dans plusieurs de ses articles, en prévoyant non seulement l'équité intergénérationnelle, mais aussi la responsabilité intergénérationnelle (comme par exemple dans les articles 317 et 400 sur la gestion des ressources non renouvelables et la souveraineté sur la biodiversité). L'article 9 de la Constitution bolivienne de 2009 prévoit également que l'utilisation responsable des ressources naturelles, la promotion de l'industrialisation et la conservation de l'environnement pour le bien-être des générations actuelles et futures font partie des objectifs de l'État.

Cette contribution explore certains points emblématiques sur la manière dont les générations futures sont protégées dans certains États de l'Amérique latine et par la Cour interaméricaine des droits de l'Homme. Loin d'être exhaustif, il se concentre sur quelques aspects substantiels et procéduraux tirés du contentieux dans la région. Ainsi, dans un premier temps il est question de voir comment les générations futures sont appréhendées par la jurisprudence, notamment dans le contexte de la protection environnementale, mais pas exclusivement (1), pour, dans un second temps, explorer des voies d'opérationnalisation de leurs droits (2).

1. Un contexte favorable à la protection des générations futures

La Cour interaméricaine des droits de l'Homme a su intégrer à sa jurisprudence la perspective temporelle de la protection des droits humains (A). Et c'est dans un contexte d'interactions entre les ordres interne et international que le nouveau constitutionnalisme latino-américain constitue un terrain fertile pour le développement des droits des générations futures, permettant au juge de les articuler avec des principes liés à la protection de l'environnement (B).

A. *Le système interaméricain sensible à la dimension temporelle des droits de l'Homme*

Ni la Déclaration, ni la Convention américaine des droits de l'Homme (CADH) ne mentionnent les générations futures. Il n'y a donc pas de disposition portant sur leur protection dans les textes fondateurs du système interaméricain. En revanche, la Cour interaméricaine prend en compte dans sa jurisprudence la dimension temporelle des droits de l'Homme lorsqu'elle établit la portée de certains droits consacrés par la CADH.

D'abord, lorsqu'elle détermine des obligations positives en matière pénale s'agissant de graves violations des droits de l'Homme, elle les justifie en vertu de la nécessité d'empêcher qu'elles ne surviennent à l'avenir¹¹³, protégeant indirectement les générations futures. Les lois d'amnistie, la prescription ou d'autres règles excluant la culpabilité des agents de tels crimes ne doivent pas les empêcher d'être punis, car ces violations des droits sont insurmontables pour la victime directe, ils impactent négativement la mémoire des membres de son cercle social et ont des conséquences irrémédiables pour les générations futures et toute l'humanité¹¹⁴.

Puis, la dimension temporelle apparaît lorsque la Cour prend en compte les victimes indirectes¹¹⁵ des crimes liées aux dictatures pour déterminer les mesures de réparation. En effet, elle détermine que les descendants des victimes directes des violations graves des droits de l'Homme soient réparés des dommages psychologiques qu'ils ont subi, notamment dans les cas de

113. Cour IADH, *Gomes Lund et al. c. Brésil*, 24 novembre 2010, § 109.

114. *Ibid.*, vote concordant du juge Roberto de Figueiredo Caldas, § 30.

115. Laurence Burgorgue Larsen, Amaya Ubeda Torres, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 225-227.

disparition forcée des personnes¹¹⁶. Dans un cas, elle s'est fondée sur le témoignage d'un expert pour déterminer les réparations aux victimes en tenant compte des « conséquences transgénérationnelles » des disparitions forcées :

« *The Court also takes note of the expert opinion, according to which forced disappearance can produce **transgenerational repercussions**. The expert witness [...] affirmed that "[w]hen the concept of trauma and (family) ties are combined, we can formulate a principle – which is the **principle of systematic and transgenerational psychological trauma** – whereby a mother who has suffered trauma and has not healed inevitably transmits that experience to her son or daughter in one way or another. Therefore, **a traumatic experience continues to have effects on the next generations**." She also explained that "[t]he families of disappeared children feel that they alone have experienced the loss of their sons and daughters, but in reality **it is a collective problem**" and that "**[t]he collective trauma of war suffered by thousands of people is stored and frozen in the collective unconscious.**" »¹¹⁷*

Ainsi, même si la Cour s'est ouverte à la prise en compte des intérêts des générations à venir dans le cadre des crimes commis pendant les dictatures, elles sont effectivement entrées dans sa jurisprudence grâce aux cas de violation des droits de l'Homme en lien avec la dégradation environnementale. En la matière, les affaires connues de la Cour sont majoritairement liées aux peuples autochtones. Dès son premier arrêt concernant le peuple *Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, les générations futures ont été intégrées à la protection de l'identité culturelle de ces peuples. C'est essentiellement par le droit de propriété, et la notion que la Cour a développée de propriété collective, que les particularités culturelles des peuples autochtones ont été appréhendées. En effet, leur territoire n'appartiendrait pas à l'individu, mais au groupe, car les peuples autochtones entretiennent une relation étroite avec leurs terres qui doivent être reconnues et comprises comme la base fondamentale de leur culture, vie spirituelle, intégrité. Pour les peuples autochtones, cette la relation avec la terre n'est pas une question de possession et de production, mais un élément matériel et spirituel dont ils doivent jouir pleinement, notamment pour préserver leur patrimoine culturel et le transmettre aux générations futures.

« *Given the characteristics of the instant case, some specifications are required on the concept of property in indigenous communities. Among indigenous peoples there is a communitarian tradition regarding a communal form of collective property of the land, in the sense that ownership of the land is not centered on an individual but rather on the group and its community. Indigenous groups, by the fact of their very existence, have the right to live freely in their own territory; the close ties of indigenous people with the land must be recognized and understood as the fundamental basis of their cultures, their spiritual life, their integrity, and their economic survival. For indigenous communities,*

116. Cour IADH, *Movilla Galarcio et autres c. Colombie*, 22 juin 2022, § 186.

117. Cour IADH, *Rochac Hernández et al. c. El Salvador*, 14 octobre 2014, § 114.

relations to the land are not merely a matter of possession and production but a material and spiritual element which they must fully enjoy, even to preserve their cultural legacy and transmit it to future generations. »¹¹⁸

C'est aussi grâce à ce riche développement jurisprudentiel que la Déclaration américaine sur les droits des peuples autochtones a pu être adoptée en 2016, intégrant les générations futures dans plusieurs dispositions. D'une part, et en vue de garantir leur existence en tant que peuples, la Déclaration prévoit que les États doivent leur assurer le maintien et le développement de leur identité culturelle ainsi que leur patrimoine culturel afin de les transmettre aux générations futures pour garantir leur continuité collective et celle de leurs membres¹¹⁹. D'autre part, les peuples autochtones sont censés « assumer leurs responsabilités en matière de conservation pour eux-mêmes et les générations futures » en ce qui concerne la préservation de leurs liens matériels et immatériels avec leurs terres, territoires et ressources¹²⁰.

Cette perspective d'« intendance » des peuples autochtones apparaît en filigrane dans son arrêt de 2020 concernant les peuples *Lahka Honat*, où pour la première fois la Cour a statué sur la base du droit à un environnement sain prévu dans le Protocole de San Salvador. La Cour a également développé la portée des droits à l'alimentation et à l'eau, indiquant que les conditions d'accès et d'adéquation à ces deux biens doivent être lues à la lumière de la durabilité et assurées par conséquent aux générations futures. Ainsi, la Cour considère que l'État est certes celui qui doit préserver ces biens, mais que les peuples autochtones ont une responsabilité de les utiliser de manière durable afin que les générations futures en bénéficient¹²¹.

Dans son avis consultatif n° 23/17 sur les droits de l'Homme et l'environnement, la Cour intègre la préoccupation avec les générations futures à la protection de l'environnement de façon détachée des droits des peuples autochtones. Pour la juridiction de San José, le droit à un environnement sain est, outre un droit individuel, un droit collectif qui constitue un intérêt universel, qui se doit tant aux générations présentes que futures. Elle le considère comme étant un droit fondamental pour l'existence de l'humanité¹²². La formulation retenue par la Cour dans cet avis laisse à envisager que les générations futures pourraient être titulaires du droit à un environnement sain, même si dans l'état actuel de la compétence personnelle ainsi que des conditions de recevabilité des requêtes devant cette juridiction, cette hypothèse ne saurait se confirmer.

118. Cour IADH, Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua, 31 août 2001, § 149.

119. OEA, AG/Rés. 2888 (XLVI-o/16), Déclaration américaine sur les droits des peuples autochtones, 2016, art. 13.

120. *Ibid.*, art. 25.

121. Cour IADH, Communautés autochtones de l'association Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) c. Argentine, 6 février 2020, §§ 220 et 224.

122. Cour IADH, OC n° 23/17, Droits de l'Homme et environnement, 15 novembre 2017, avis consultatif demandé par la Colombie, § 59. Dans la demande d'avis consultatif du Chili et de la Colombie sur l'urgence climatique du 9 janvier 2023, les requérants demandent à la Cour de préciser les obligations des États tenant compte des générations futures. V. http://climatecasechart.com/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2023/20230109_18528_petition.pdf Dans une affaire portant sur des dommages écologiques au Mexique, la Cour suprême s'est fondée sur cet avis consultatif pour considérer que le titulaire du droit à un environnement sain est à la fois l'individu et les collectifs, y compris les générations futures. Cour suprême de Justice, Amparo en Revisión, n° 307/2016, 14 novembre 2018.

Cette ouverture du système interaméricain à la protection des générations futures dans le contexte environnemental s'aligne au développement jurisprudentiel de plusieurs États de l'Amérique latine.

B. Des juges nationaux promoteurs de l'interdépendance entre générations

Dans l'ensemble, les Constitutions latino-américaines prennent en compte les intérêts des générations futures par ricochet de leurs dispositions relatives à l'environnement, comme mentionné *supra*. Le juge de plusieurs États a eu l'occasion de s'y référer à partir notamment des exigences du principe d'équité intergénérationnelle.

Ce principe se matérialise lorsque le juge prend en compte le principe du développement durable en lien avec la protection des générations futures et l'appréhende dans le contexte de l'« État de droit environnemental ». Par exemple, la Cour suprême de justice de la Nation en Argentine a reconnu sa compétence pour contrôler la constitutionnalité des actions de l'État qui auraient un impact sur l'environnement, en vue d'en assurer la durabilité et de protéger la santé de la population actuelle et des générations futures¹²³. Par ce biais, elle affirme la composante environnementale de l'État de droit en tenant compte de la protection constitutionnelle de l'environnement¹²⁴. Pareillement, la reconnaissance du principe du développement durable et de la protection des droits des générations futures est présente dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle péruvienne. Dans une décision sur la loi relative aux redevances minières, elle établit que ce principe constitue une ligne directrice pour assurer une meilleure qualité de vie à la population actuelle, tout en maintenant le potentiel de l'environnement pour satisfaire les besoins et les aspirations de vie des générations futures. Elle préconise donc que l'utilisation des biens environnementaux ne doit pas engendrer des dettes sociales pour les générations à venir¹²⁵.

La Cour suprême brésilienne a, quant à elle, tendance à relier le droit à un environnement sain à la classification des générations des droits, en l'intégrant aux droits de troisième génération, et en considérant qu'ils consacrent le principe de la solidarité et la titularité collective des droits. C'est dans cette perspective qu'elle a fait primer la protection des droits à l'environnement et à la santé sur le libre commerce dans une célèbre action de non-conformité avec le précepte fondamental (ADPF) concernant l'importation de pneumatiques rechapées, en suivant les exceptions qu'avaient admises l'organe d'appel de l'OMC dans sa décision de 2007¹²⁶. La Cour a interdit l'importation des pneumatiques rechapées en reconnaissant le principe de responsabilité et de

123. Cour suprême de Justice de la Nation Argentine, *Originario Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia e/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental*, Causa CSJ 5258/2014, 27 juillet 2018.

124. José Esain, « El estado ambiental de derecho en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación », *Revista digital de la asociación argentina de derecho constitucional*, n° 213, 2017, p. 58.

125. Tribunal constitutionnel du Pérou, *Loi sur les redevances minières*, STC N° 0048-2004-PI/TC, 1^{er} avril 2005.

126. Cour suprême brésilienne, *Pneumatiques rechapés*, ADPF 101, 24 juin 2009.

solidarité intergénérationnelle, qui implique la protection des générations présentes et futures¹²⁷.

La prise en compte d'une « justice intergénérationnelle » est souvent présente dans la jurisprudence de la Cour suprême brésilienne. Dans son premier arrêt concernant les changements climatiques rendu en juillet 2022 sur le Fonds pour le climat, les juges ont contraint le gouvernement fédéral à maintenir les ressources pour le fonctionnement du Fonds pour le climat qui existe depuis 2009 et est l'un des principaux mécanismes du pays dans la lutte contre la crise climatique. Dans sa motivation, le rapporteur rejette l'argument du gouvernement fédéral indiquant que ses omissions devraient s'analyser au regard de la loi, car selon la Cour il s'agit bien d'une question constitutionnelle qui vise la protection de l'environnement et des générations présentes et futures¹²⁸. Dans un vote concordant, un juge se fonde d'ailleurs sur la décision allemande pour justifier que des garanties intertemporelles doivent être mises en œuvre pour la protection des générations futures¹²⁹.

L'équité intergénérationnelle apparaît aussi dans les arguments du juge du Supérieur tribunal de justice brésilien lorsqu'il protège le patrimoine culturel et historique, par le biais de l'inscription de monuments (« *tombamento* »). Il considère nécessaire de veiller à ce que personne, par action ou par omission, ne compromette l'héritage collectif et intergénérationnel du patrimoine ancestral, et que rien de moins de ce qui a été reçu des générations passées ne soit laissé aux générations suivantes¹³⁰.

En outre, le principe d'équité intergénérationnelle s'inscrit dans le paradigme du « nouveau constitutionnalisme latino-américain » que les États équatorien et bolivien ont redynamisé, en y ajoutant les droits de la nature aux objectifs de la reconnaissance des droits des peuples marginalisés et l'établissement d'une Constitution plurielle respectueuse de la souveraineté populaire¹³¹. Ainsi, ce principe est articulé avec les droits de la nature, comme en témoigne une première décision rendue en 2011 sur la base de la Constitution équatorienne concernant la reconnaissance d'une rivière comme sujet de droit. Le juge y affirme qu'il ne faut pas ignorer que toute atteinte à la nature constitue des « dommages générationnels » en raison de ses conséquences sur les générations futures¹³².

S'inscrivant dans cette perspective, la Cour suprême colombienne rappelle dans sa célèbre décision climatique de 2018 que l'État est engendré à

127. V. pour un historique : https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds332_f.htm

128. Cour suprême brésilienne, *Fundo clima*, ADPF 708, 04 juillet 2022, Vote Rapporteur, §2.

129. *Ibid.*, Opinion concordante juge Fachin, p. 5.

130. Supérieur tribunal de justice, REsp 1293608/PE, Rapporteur Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, 04 décembre 2012; REsp 808708/RJ, Rapporteur Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, 18 août 2009; REsp 840918/DF, Rapporteur: Min. Eliana Calmon, Rapporteur de la décision Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, 14 octobre 2008.

131. Antonia Carlos Wolkmer, Lucas Machado Fagundes, « Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico », *Pensar. Revista de ciências jurídicas*, Fortaleza, v. 16, n° 2, 2011, p. 385; Alberto Acosta, « O Buen Vivir: uma oportunidade de imaginar outro mundo », in C. M. Souza (org.), *Um convite à utopia, Campina Grande*, EDUEPB, 2016, p. 213.

132. Corte Provincial de Justicia de Loja Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, « Sentencia », en Juicio n° 11121-2011-0010, 30 mars 2011.

partir du respect de l'autre et que les atteintes à l'environnement impliquent indéniablement une menace aux droits fondamentaux des individus. Selon un raisonnement qui invoque l'altérité entre les personnes et partant une notion de droit-devoir, le juge considère que chaque personne est le titulaire de la protection de ces droits, mais que « l'autre » en est également titulaire. Cette perspective lui permet d'y inclure les générations futures et d'autant plus qu'elle va dans le sens de ce qu'arguent les requérants dans leur demande : ils s'assimilent aux générations futures qui subiront les effets du réchauffement climatique étant donné l'augmentation de température estimée par une agence scientifique colombienne. Dès lors, la Cour suprême fonde les droits environnementaux des générations futures sur le principe d'équité intergénérationnelle et sur la notion de la valeur intrinsèque de la nature. C'est ainsi que les générations futures, selon la Cour, ont le droit de bénéficier des biens naturels au même titre que les présentes. Il en résulte que la préservation environnementale doit être au cœur de cet objectif de garantir la vie humaine. La protection de cette dernière est comprise non à partir d'une approche anthropocentrique, mais écocentrique. Autrement dit, le juge comprend la vie humaine comme partie de tout l'écosystème, et la légitimité de la protection de l'être humain dans ses générations présente et future et de la nature, se situe dans leur interdépendance¹³³.

Cette décision reflète un raisonnement décloisonné du juge qui cherche à assurer aux générations présentes et futures un climat ayant la même qualité. En appelant à la responsabilité à leur égard, le juge assume que les dispositions constitutionnelles relatives aux droits fondamentaux et à la protection environnementale doivent évoluer pour prendre en compte le futur de l'espèce humaine.

2. Une opérationnalisation des droits des générations futures à construire

L'expression la plus emblématique des différentes injonctions dans la décision colombienne de 2018 consiste en la formulation d'un « Pacte intergénérationnel pour la vie de l'Amazonie colombienne ». Ce Pacte vise à agencer la manière de protéger les intérêts collectifs et diffus menacés par les changements climatiques et aggravés par la déforestation amazonienne. Les liens entre les droits diffus et les générations futures méritent d'être explorés : les droits de ces dernières pourraient-ils être subsumés dans la catégorie des droits diffus ou doivent-ils être distingués sur la base d'une nouvelle catégorie de droits ? (A) Des techniques procédurales de protection des droits diffus, à l'instar des procédures d'*amparo*, sont-elles adaptées à la protection des droits des générations futures ? (B).

133. Cour suprême de Justice, *Claudia Andrea Lozano Barragán, et al. c. Présidence de la République et al.*, 5 avril 2018, STC 4360-2018, n° 11001- 22-03-000-2018-00319-01, 5.3.] p. 19.

A. Les rapports entre les droits des générations futures et les droits diffus

En Amérique latine, c'est le Brésil qui a d'abord développé la protection des droits diffus et collectifs dans sa Constitution de 1988¹³⁴ et dans sa législation¹³⁵. Le modèle brésilien des procédures collectives a influé sur d'autres systèmes juridiques de la région¹³⁶, y compris pour l'adoption de l'avant-projet de Code modèle de procédures collectives pour l'Ibéro-Amérique¹³⁷. Les droits diffus rompent avec les réponses offertes par un droit fondé sur le caractère individuel des situations juridiques. Ils sont considérés comme des droits dans la mesure où ils appartiendraient à la troisième génération des droits, dits de solidarité, à laquelle se réfère la théorie constitutionnelle. Personne en particulier n'en est le titulaire exclusif et en même temps tous les membres d'un groupe ou d'une catégorie déterminée en sont les titulaires. Ils sont donc indivisibles et transcendent la sphère du simple individu (également appelés supra-individuels ou transindividuels), donc marqués par l'impersonnalité. Dans cette perspective, ils mettent en cause le concept classique de droit subjectif, étant donné qu'ils n'appartiennent pas à une personne physique ou morale déterminée, mais à une communauté amorphe, fluide et flexible, dotée d'une identité sociale, mais sans personnalité juridique¹³⁸.

Ainsi, les droits diffus et les droits intergénérationnels ne s'inscrivent pas dans les mêmes temporalités. En effet, dans le cas des droits diffus, il s'agit de la protection des droits fondamentaux d'une diversité de sujets dont le titulaire est brouillé en raison de la situation de droit matériel qui les unit et qui est la cause de l'acte menaçant ces droits. Les sujets de droits indéterminés affectés par la situation de droit matériel sont des individus qui existent dans un temps présent, actuel, qui font partie d'une communauté et qui ont été réunis par une composante morale de solidarité, ce qui conduit chacun d'entre eux à pouvoir recourir à la juridiction pour protéger ces biens d'intérêt commun, comme l'environnement et le patrimoine culturel.

Les droits des générations futures tels que reconnus par la Cour suprême colombienne en 2018 s'appuient sur la justice environnementale qui, en raison des conflits relatifs à la disponibilité des ressources naturelles, remet en cause la portée et la répartition des biens des générations actuelles par rapport aux générations futures. Ils se reposent donc sur le principe d'équité

134. Par exemple, il est prévu dans son article 5 LXXXIII que : « Tout citoyen peut légitimement intenter une action populaire aux fins d'annulation d'un acte portant atteinte au patrimoine public, à celui d'une entité à laquelle l'État participe, à la moralité publique, à l'environnement, au patrimoine historique et culturel ; » Même si l'action populaire peut être engagée par un seul citoyen, elle a comme objet la défense de la collectivité, étant donné que l'instrument sert à protéger les biens communs au peuple brésilien ayant un caractère d'intérêt général. C'est une action constitutionnelle qui permet l'annulation d'actes administratifs nuisibles à l'intérêt public. Elle a aussi une nature préventive, pouvant être utilisée contre les actes administratifs qui éventuellement entraînent un dommage à l'environnement.

135. Par exemple, la loi de 1985 portant sur l'action civile publique permet la défense des intérêts collectifs et diffus devant les juridictions civiles. Elle est réservée au Ministère public, à des organismes publics, ainsi qu'à certaines associations agréées. Ainsi, les droits diffus ont un objet indivisible et des titulaires indéterminés reliés par une situation factuelle commune. Les intérêts diffus sont indivisibles, de titularité transindividuelle et indéterminée. Ainsi que l'action populaire, la responsabilité dans l'action civile publique peut être retenue en cas de potentialité d'un dommage au bien juridique protégé, sans qu'il y ait la nécessité d'un préjudice.

136. Salvador Valencia Carmona, *En torno a las acciones y los procesos colectivos*, Ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017, p. 391.

137. Institut Iberoamericano de derecho procesal, *Código modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica*, 2004. Dans l'exposé des motifs de cet avant-projet, on a indiqué que la situation de la défense des droits diffus dans la région est insuffisante et hétérogène.

138. Maité Aguirrezabal Grünstein, « Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos) », *Revista Chilena de Derecho*, n° 1, vol. XXXIII, 2006, pp. 73-74.

intergénérationnelle dans une approche écocentrique¹³⁹. Les droits des générations futures transcendent le plan spatio-temporel actuel pour être projetés dans le futur. Considérées comme des sujets de droit comme l'a fait le juge colombien, les générations futures acquièrent une personnalité juridique susceptible d'être protégée dans le présent, malgré leur inexistence physique dans cet espace temporel¹⁴⁰. En d'autres termes, en tant que sujets de droits, il s'agit d'individus indéterminés, unis par des circonstances factuelles futures, mais qui sont envisagées et projetées de manière objective sur la base de situations factuelles qui se produisent dans le temps présent.

Ainsi, s'agissant de la temporalité, alors que les droits diffus s'appliquent en vertu d'une violation actuelle et concrète des droits environnementaux ou du patrimoine culturel, ou face à la menace de violation de ces droits, les droits intergénérationnels interviennent exclusivement dans le cadre d'une menace prospective des droits environnementaux ou du patrimoine culturel des générations futures, sur la base de faits représentatifs de la violation (ou de la menace) de ces droits dans le présent. Ils constituent des faits qui génèrent la violation prospective de ces droits intergénérationnels. Par conséquent, il est nécessaire de développer et de renforcer des techniques procédurales qui permettent d'opérationnaliser la responsabilité des générations présentes à l'égard des générations futures, en vue de la garantie des droits de ces dernières.

Dès lors, dans quelle mesure la technique de l'*amparo* (utilisée par le juge colombien – « *acción de tutela* »¹⁴¹), et qui peut avoir vocation à protéger des droits diffus ou collectifs, pourrait participer à la sauvegarde des droits intergénérationnels ?

B. L'*amparo* au service des droits des générations futures ?

L'*amparo* est « une procédure judiciaire particulière destinée à la protection des droits fondamentaux »¹⁴². Il réunit trois caractéristiques : il doit protéger un droit subjectif consacré par la loi fondamentale d'un État ; ce droit doit bénéficier d'une garantie judiciaire ; et celle-ci doit être spécifique, c'est-à-dire une spécialité procédurale particulière en termes de recevabilité, de délai et d'effets¹⁴³. La représentation d'intérêts collectifs et diffus implique de repenser les concepts traditionnels de la procédure civile, puisque jusqu'à son émergence à la fin des années 1960, le litige était essentiellement considéré comme une affaire entre deux parties, visant à régler un différend entre elles sur leurs droits individuels.

D'une manière globale, l'*amparo* qui existe dans divers États latino-américains peut être mobilisé lorsqu'il n'est pas possible de recourir à d'autres

139. Cour suprême de Justice, *Claudia Andrea Lozano Barragán, et al. c. Présidence de la République et al.*, 5 avril 2018, STC 4360-2018, n° 11001-22-03-000-2018-00319-01.

140. De façon assez similaire à la protection des enfants à naître qui bénéficient d'une protection de leurs intérêts.

141. L'action de tutelle, mécanisme prévu dans l'article 86 de la Constitution colombienne, permet de protéger des droits constitutionnels fondamentaux des individus lorsqu'ils considèrent que l'action ou l'omission d'une autorité publique ou privée y porte atteinte.

142. Carlos Ruiz Miguel, « Concept, genèse et évolution de l'*amparo* : le modèle espagnol », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n° 15, 2017.

143. *Ibid.*

moyens également satisfaisants dans la procédure ordinaire pour la protection des droits fondamentaux en cause. Il s'agit également d'une forme de protection d'urgence, puisque l'*amparo* ne peut être utilisé qu'en cas de violations manifestes ou de menaces certaines, concrètes et imminentes à ces droits. Ainsi, pour pouvoir recourir à la procédure de l'*amparo* pour la protection des droits intergénérationnels, il est nécessaire de demander cumulativement la protection de droits diffus face à la menace ou violation de droits actuels et spécifiques, causés par des actes (étatiques ou privés) ou des règles. C'est donc à partir du lien intergénérationnel qui se crée entre l'événement actuel, qui déclenche la protection des droits diffus dans le présent, et son objectivité face à l'approche prospective de la menace d'atteinte aux droits des générations futures, qui déclenche à son tour la protection de ces dernières.

En d'autres termes, il n'est pas envisageable à l'heure actuelle de soulever la protection des droits intergénérationnels sans invoquer la protection des droits diffus face à une situation actuelle. Et cela se justifie par le lien intergénérationnel, donc un événement actuel (une situation de droit matériel) qui active la protection des droits diffus (des générations présentes) et sert de source de preuve objective pour invoquer et demander la protection des droits intergénérationnels (des générations futures) par le biais d'une approche prospective.

...

Après un bref panorama de la prise en compte des générations futures et de leurs droits devant quelques juridictions, on voit que certains instruments dans l'espace normatif de l'Amérique latine permettent partiellement leur protection. Les générations futures y sont protégées par ricochet : elles seraient des bénéficiaires indirectes de la protection des droits des individus (qui eux ont leurs droits menacés ou violés), ou encore de la sauvegarde d'intérêts diffus. Il semble que protéger leurs droits directement par la voie contentieuse, comme pour les individus de la génération présente, n'est pour l'instant pas envisageable au regard des mécanismes disponibles. Si un mouvement au moins théorique émerge sur la nécessité de façonner un droit intergénérationnel de nature multidimensionnelle (au-delà des seuls aspects environnementaux), l'état du droit actuel n'est pas encore à la hauteur de ce besoin. En ce sens, la création de conditions pour que la reconnaissance des droits des générations futures soit effective dans le temps doit se fonder sur un élargissement de la démocratie et des libertés. Une démocratie qui doit s'approprier davantage un sens plus large de la représentativité pour y intégrer les dimensions temporelles. ■

ÉTUDE
**DROIT(S)
DES GÉNÉRATIONS
FUTURES**

Directrice de la publication :
Valérie Sagant

Suivi éditorial :
Nicole Chémali, Victoria Vaneau

Direction artistique et maquette :
Isabelle Chemin

Imprimé en mars 2023 sur papier respectueux
de l'environnement

Droit(s) des générations futures

Comment appréhender la notion de « droit(s) des générations futures » ? Depuis la Seconde Guerre mondiale, la conscience de la vulnérabilité du genre humain face aux effets de la puissance technologique a conduit à identifier une responsabilité à l'égard de l'humanité à venir. Appliquée à l'habitabilité de la planète et au vivant en général, au-delà de l'espèce humaine, cette notion ne concerne d'ailleurs pas seulement l'avenir, car « nous sommes déjà les générations futures ! » et nous expérimentons d'ores-et-déjà les conséquences de la dégradation des entités naturelles.

Reposant sur les travaux d'un groupe d'experts – chercheur.es, praticiens de la justice et représentants de la société civile – l'étude proposée par l'Institut des études et de la recherche sur le droit et la justice rappelle les origines de cette notion et se concentre sur son application dans le domaine environnemental. Outre les questions soulevées par la prise en compte des droits des générations futures dans le processus démocratique, l'étude analyse également son appropriation par les juridictions à travers le monde. Depuis la décision de la Cour suprême de Colombie (2018) reconnaissant comme sujets de droit tant les générations futures que le fleuve Amazonie, de nombreuses Cours, y compris en France, se sont emparées de cette notion. Conçue comme un levier d'action par la société civile face à l'inertie des gouvernements, la saisine du juge a produit des décisions retentissantes, reconnaissant aux États comme aux acteurs privés une responsabilité environnementale au nom des générations futures.

De l'intérêt à agir à la réparation du préjudice causé, l'étude révèle un droit des générations futures produit d'un droit de l'humanité présente et future ancrée dans un vivant qui possède sa propre valeur.

Sonya Djemni-Wagner est magistrate, inspectrice générale de la justice et déléguée au développement stratégique de l'Institut des études et de la recherche sur le droit et la justice.

Victoria Vanneau est ingénieure de recherche au CNRS et responsable d'études et de recherches à l'IERDJ.

Ont collaboré à ces travaux : Nadia Belaïdi, Vincent Delbos, Pascale Deumier, Sarah Faure, Laurent Fonbaustier, Stéphane Hoynck, Benjamin Lemoine, Sébastien Mabile, Jean Maïa, Laurent Neyret, Camila Perruso, Judith Rochfeld, Bénédicte Vassallo et Yoan Vilain.

Courriel

contact@gip-ierdj.fr

Courrier postal

Institut des études et de la recherche
sur le droit et la justice
Ministère de la Justice
13, place Vendôme
75042 Paris Cedex 01

Venir dans nos locaux

47 bis, rue des Vinaigriers
75010 Paris



[gip-ierdj.fr](https://www.gip-ierdj.fr)