

Faculté de droit et de criminologie

Un juge peut-il enjoindre à un acteur privé de réduire ses émissions carbone en imposant un objectif chiffré ?

La portée de la séparation des pouvoirs dans les litiges entre acteurs privés.

Auteure : Elodie STRUYF
Promotrice : Céline ROMAINVILLE
Année académique : 2023-2024
Master en droit – Finalité Droit public

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 107 à 114 du Règlement général des études et des examens de l'Université.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation, quelle qu'en soit l'ampleur, le cas échéant par le biais d'une traduction, des idées ou énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées, de même que l'utilisation de représentations graphiques d'un tiers, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement au sein de la prestation réalisée par l'étudiant. Est assimilée au « plagiat » la reprise littérale ou servile des idées, énonciations et représentations graphiques générées par un outil d'intelligence artificielle (IA).

Pour éviter la qualification de plagiat, la reproduction littérale d'un passage d'une source, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source utilisée.

De même, lorsque l'étudiant·e reprend de manière littérale certains contenus générés par un outil d'IA (par exemple, du texte ou une illustration graphique), cette utilisation doit également être référencée conformément aux lignes directrices sur l'usage responsable des outils d'IA générative.

Le non-respect de ces exigences est constitutif de plagiat au sens des articles 107 à 114 du Règlement des études et des examens.

S'il y a eu plagiat, l'étudiant peut se voir infliger une sanction disciplinaire, en fonction de la gravité des faits. Toute constatation de tricherie ou de plagiat opérée par le jury est communiquée au vice-recteur aux affaires étudiantes par le président du jury.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements.

En premier lieu, je souhaite remercier ma promotrice, la professeure Céline Romainville, pour ses conseils judicieux et son enthousiasme. Je remercie également madame Claire-Marie Lievens, coordinatrice de la Clinique juridique Rosa Parks de l'UCLouvain. Je suis sincèrement reconnaissante d'avoir eu la chance de rédiger mon mémoire au sein de cette Clinique. Celle-ci rend le mémoire des étudiant.e.s utile à la société, en répondant aux besoins d'associations, dans le domaine des droits humains. J'ai eu l'honneur d'avoir pu, à ma petite échelle, apporter mon aide dans le *Farmer Case*.

Ensuite, je remercie mes parents pour leur soutien sans faille, leurs encouragements et leur amour depuis toujours. Leur relecture m'a été précieuse. Je remercie aussi Logan et Thomas pour leur réconfort et leur présence.

Enfin, je remercie Alix, Kelly et Pauline pour ces cinq années merveilleuses à leurs côtés.

Table des matières

Introduction.	1
Chapitre I. L'injonction et le principe de la séparation des pouvoirs.	5
Section I. Les injonctions prononcées par le juge.	5
Section II. La limite aux injonctions du juge : le principe de la séparation des pouvoirs dans les rapports entre les trois branches de l'État.	8
§1. Les origines de la théorie de la séparation des pouvoirs.	9
§2. La théorie de la séparation des pouvoirs : différentes interprétations du principe et différentes fonctions.	11
I. Les différentes interprétations du principe qu'en font les auteurs.	11
II. Les fonctions du principe.	12
§3. Les trois pouvoirs : législatif, exécutif et judiciaire.	13
I. Le pouvoir législatif.	14
II. Le pouvoir exécutif.	15
III. Le pouvoir judiciaire.	16
IV. La violation de la séparation des pouvoirs par le juge.	17
§4. Une séparation ou un équilibre ?	20
§5. Un gouvernement des juges : la crainte soulevée lors de la prononciation d'une injonction.	22
Section III. Belgique : la séparation des pouvoirs n'interdit pas les injonctions.	25
§1. L'application du principe de séparation des pouvoirs dans le droit belge.	25
§2. L'acceptation de la reconnaissance de responsabilité extracontractuelle d'une autorité publique par le juge de l'ordre judiciaire : une évolution belge.	28
§3. Les conditions pour que le juge puisse prononcer une injonction à l'égard d'une autorité publique sans que la séparation des pouvoirs ne soit violée.	29
Section IV. La séparation des pouvoirs dans les affaires climatiques contre les États et la possibilité pour le juge de prononcer une injonction.	32

Conclusion intermédiaire du premier chapitre : l'injonction et le principe de la séparation des pouvoirs.....	35
Chapitre II. La séparation des pouvoirs dans les rapports entre particuliers.....	37
Section I. Le rôle du juge dans les affaires entre particuliers.....	38
Section II. La portée de la séparation des pouvoirs dans les affaires entre acteurs privés... 41	
Section III. La question d'une violation de la séparation des pouvoirs dans le cas particulier des contentieux climatiques contre les <i>Carbon Majors</i> : regard sur le <i>Farmer Case</i>	44
§1. Le juge, garant des droits subjectifs.	45
§2. Le juge, acteur de l'évolution du droit par les revirements de jurisprudence.	46
§3. Analogie avec d'autres questions de responsabilité civile : l'absence du débat sur la séparation des pouvoirs.	50
§4. Analyse comparative : divers jugements contre des entreprises dans le monde ne présentent pas de problème au niveau de la séparation des pouvoirs.	51
Section IV. Changer de perspective : et si un jugement en irrecevabilité constituait une violation de la séparation des pouvoirs.	56
§1. L'argument du défaut dans son rôle constitutionnel.....	57
§2. L'argument du déni de justice.	58
§3. L'argument du choix politique et non-impartial.....	61
Conclusion intermédiaire du deuxième chapitre : la portée de la séparation des pouvoirs dans les litiges entre entités privées.....	62
Conclusion générale.	63
Bibliographie.....	67

Introduction.

La planète meurt. Les dégâts environnementaux sont de plus en plus nombreux et les événements météorologiques de plus en plus extrêmes. Le consensus scientifique sur le dérèglement climatique et son lien avec l'activité humaine est bien ancré, comme le démontrent des rapports tels que ceux du GIEC ou encore les nombreux rapports auxquels a contribué Richard HEEDE¹.

Plusieurs auteurs revendiquent la création d'une Cour environnementale indépendante au niveau international². Mais cela n'existant pas, il n'est pas possible de répondre par cette voie à l'urgence climatique que nul ne peut nier. C'est alors devant un tribunal national (ou par la suite devant la Cour européenne des droits humains) que l'on peut tenter une action contre un État ne respectant pas ses engagements et objectifs environnementaux ou contre des entreprises polluantes dont l'impact sur le changement climatique est connu.

Parmi ces dernières, les grands émetteurs de carbone sont plus communément appelés les *Carbon Majors*. Ce terme désigne les nonante producteurs de pétrole, gaz et charbon qui sont, selon le *Carbon Majors Report*, responsables de 63% des émissions industrielles de carbone³. En 2017, une étude analysant l'impact de ces nonante producteurs entre 1880 et 1980 démontre qu'ils sont les auteurs d'environ 57% de la concentration atmosphérique de CO₂, de 42 à 50% de l'augmentation de la température de la surface terrestre et de 26 à 32% de la montée du niveau de la mer. Pour la période entre 1980 et 2010, les taux sont respectivement d'environ 43%, entre 29 et 35% et entre 11 et 14%. L'impact est forcément plus important mais l'incertitude de données ne permet pas de les prendre en compte⁴. Parmi ces nonante producteurs, vingt seulement doivent être mis en exergue : 35% de l'ensemble des émissions de dioxyde de carbone et de méthane liées à l'énergie dans le monde leur est attribué⁵.

¹ Voy. les publications du *Climate Accountability Institute*, disponibles sur <https://climateaccountability.org/publications/>.

² C. HUGLO, *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 272-273.

³ R. HEEDE, « Carbon Majors: Accounting for carbon and methane emissions 1854-2010 – Methods & Results Report », *Climate Mitigation Services*, 7 avril 2014, p. 24, disponible sur <https://www.climateaccountability.org/pdf/MRR%209.1%20Apr14R.pdf>.

⁴ B. EKWURZEL., J. BONEHAM, M. W. DALTON, R. HEEDE, R. J. MERA, M. R. ALLEN et P. C. FRUMHOFF, « The rise in global atmospheric CO₂, surface temperature, and sea level from emissions traced to major carbon producers », *Climatic Change*, 23 avril 2017, vol. 144, pp. 579-590.

⁵ M. TAYLOR et J. WATTS, « Revealed: the 20 firms behind a third of all carbon emissions », *The Guardian*, 9 Octobre 2019, disponible sur <https://www.theguardian.com/environment/2019/oct/09/revealed-20-firms-third-carbon-emissions>.

Marco GRASSO et Richard HEEDE ont calculé ce que devraient payer les vingt et un plus grands *Carbon Majors* afin de réparer l'impact dévastateur des émissions émises, ces montants s'élèvent à plusieurs centaines de milliards de dollars américains. Parmi ces vingt et un, onze entreprises établies dans des États plus riches se voient dotées d'une exigence plus élevée quant à la charge financière des réparations qui leur incombe⁶.

L'influence de ces *Carbon Majors* sur le changement climatique a également été constatée par la Commission des droits humains des Philippines. Celle-ci n'a pas un pouvoir juridictionnel mais son rapport est pris avec sérieux par le parlement philippin, les ONG environnementalistes et les centres de recherche internationaux mais aussi par les citoyens qui sont inspirés par ce type d'action et les *Carbon Majors* eux-mêmes qui craignent pour leur réputation⁷.

Pourtant, ces multinationales polluantes bénéficient des avantages de leurs activités, sans en subir les coûts. Cette impunité doit cesser, pour le bien de notre planète, de ses habitants et de ses écosystèmes. Plusieurs procès naissent aux quatre coins du monde. Aux Pays-Bas, la Royal Dutch Shell a été condamnée à une réduction de ses émissions. En Belgique, Hugues FALYS, soutenus par trois associations, a intenté une action contre TotalEnergies, en espérant obtenir le même résultat.

Cette cible fait partie de ces nonante producteurs que l'on nomme les *Carbon Majors*, de ces vingt et un plus grands *Carbon Majors* et de ces onze entreprises pour qui l'exigence est plus élevée. Parmi ces onze, Marco GRASSO et Richard HEEDE la placent en huitième position et lui attribuent 1,05% des émissions globales. Ils élèvent la réparation totale que devrait payer TotalEnergies à 243 milliards de dollars américains⁸. Il est donc incontestable que son activité a eu un impact sur le changement climatique et qu'elle a une responsabilité dans les dommages résultant de ce changement climatique. Or, l'article 1382 de l'ancien Code civil belge est clair : « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »⁹. Il est alors indispensable que cette entreprise répare d'une

⁶ M. GRASSO et R. HEEDE, « Time to pay the piper: Fossil fuel companies' reparations for climate damages », *One Earth*, n° 6, 19 mai 2023, pp. 459-463.

⁷ M. DENIS, « Greenpeace Asie du sud-est et autres c. Carbon Majors (2015-2020). Les obligations des droits humains face aux dégâts causés par les carbon majors : le travail de la Commission des droits humains des Philippines », in *Les grandes affaires climatiques* (sous la dir. de Ch. COUNIL), Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, pp. 503-519.

⁸ M. GRASSO et R. HEEDE, *op. cit.*, p.461.

⁹ Art. 1382, ancien Code civil.

quelconque manière les dégâts qu'elle a déjà causés et d'éviter tout dommage provoqué par les émissions qu'elle continuera certainement d'émettre.

Pour apporter notre aide dans ce procès inédit, nous sommes plusieurs étudiants à rédiger nos mémoires au sein de la Clinique juridique Rosa Parks en droit public environnemental, sous l'aile de la Professeure Céline ROMAINVILLE. Cette Clinique permet de lier l'exercice du mémoire des étudiants aux besoins d'associations travaillant dans le domaine des droits humains.

Nous avons été cinq étudiants sélectionnés pour répondre à la question : comment transposer la décision néerlandaise contre Royal Dutch Shell (ci-après « RDS ») en Belgique ? Au gré de nos recherches, les sujets de nos mémoires respectifs se sont dessinés. Le mémoire de Sophie CUIGNET tente de fonder la faute des *Carbon Majors* en droit belge de la responsabilité extracontractuelle. Natacha DRÉAU traite de la recevabilité de l'action d'intérêt collectif des associations et propose un bilan de la jurisprudence (générale et non exclusivement environnementale). Le mémoire de Hugo DUFROMONT concerne le lien causal entre les émissions des *Carbon Majors* et le dommage climatique. Laureline HANCQ se concentre sur le type de réparation qu'une association peut demander à la suite d'un dommage climatique. Enfin, ce mémoire se focalise sur la possibilité pour le juge d'enjoindre à un *Carbon Major* de réduire ses émissions carbone en lui imposant un objectif chiffré¹⁰.

L'action pour laquelle nous apportons notre aide (« the *Farmer Case* ») est intentée au Tribunal belge de Première Instance, au Tribunal de l'entreprise de Tournai, donc seul ce biais-là sera examiné et non pas les recours auprès de la Cour constitutionnelle, de la Cour de cassation ou encore d'une Cour internationale comme la Cour européenne des droits humains.

Quelques éléments sont primordiaux pour situer cette affaire. Un paysan, Hugues FALYS, a subi divers dommages suites à des événements météorologiques, conséquences du dérèglement climatique. Vu la responsabilité de TotalEnergies dans celui-ci, Hugues FALYS réclame une réparation pour les dommages subis et demande à ce que soient évités les dommages futurs. La Ligue des droits humains, FIAN et Greenpeace ont rejoint cette action pour invoquer les violations faites aux droits fondamentaux, en raison du changement climatique. Les trois objectifs poursuivis dans cette action en justice sont « 1. Obtenir la

¹⁰ Ce paragraphe a été rédigé en collaboration avec les quatre autres étudiants mentionnés. Nous vous renvoyons aux différents mémoires cités disponibles sur www.dial.uclouvain.be.

reconnaissance du dommage du paysan. 2. Contraindre TotalEnergies à sortir des énergies fossiles. 3. Mettre fin à l'impunité de l'industrie des énergies fossiles »¹¹.

Cette action est inédite, mais le droit comparé nous démontre que les entreprises cibles soulèvent généralement une violation du principe de la séparation des pouvoirs pour éviter une reconnaissance de responsabilité par le juge. En effet, aucune loi ne leur interdit d'émettre du dioxyde de carbone et d'altérer notre atmosphère. Mais, le législateur exige une réparation pour tout dommage engendré par sa faute.

La question du pouvoir du juge est dès lors indéniable. Quel est le rôle du juge ? Quelles sont les limites que le juge doit respecter pour statuer conformément au principe de la séparation des pouvoirs ? Qu'est-ce que ce principe requière du juge lorsqu'il tranche un conflit entre particuliers ? S'applique-t-il à ces litiges au même titre que les affaires formées contre une autorité publique ?

Pour y répondre, une analyse du mécanisme de l'injonction et du concept de la séparation des pouvoirs est nécessaire. Nous nous pencherons ainsi sur les origines du principe de la séparation des pouvoirs, sa signification, sa mise en œuvre en Belgique et son impact sur les affaires climatiques visées contre les États. Les conditions de respect du principe dans ce cadre seront précisées (Chapitre I).

Le *Farmer Case* assignant quant à lui une entreprise privée en justice, nous nous concentrerons sur l'application du principe et ses conséquences dans des contentieux dirigés contre des acteurs privés. Une réflexion sera menée pour déterminer si la violation de la séparation des pouvoirs peut être invoquée dans cette dernière hypothèse, et dans quelle mesure. Pour approfondir cette réflexion, une lecture d'arrêts belges montrant l'absence du débat dans le domaine de la responsabilité civile extracontractuelle et une étude comparée permettant également d'examiner le positionnement de juges étrangers sur cette question ont été menées (Chapitre II).

Ces recherches nous permettront de conclure sur la possibilité d'une injonction de réduction des émissions carbone prononcées par le juge à l'égard d'acteurs privés.

¹¹ LA LIGUE DES DROITS HUMAINS, « The Farmer Case. Un paysan défie un géant des énergies fossiles – dossier de presse », 13 mars 2024, disponible sur <https://www.liguedh.be/wp-content/uploads/2024/03/Dossier-de-presse-FR-8.pdf>.

Chapitre I. L'injonction et le principe de la séparation des pouvoirs.

Ce premier chapitre examinera le pouvoir d'injonction du juge en matière civile, dans le cadre de l'article 1382 de l'ancien Code civil. Sera aussi étudiée la théorie de la séparation des pouvoirs, telle qu'elle s'applique entre les trois branches de pouvoirs, pour comprendre les contours du rôle du juge.

Section I. Les injonctions prononcées par le juge.

De façon générale, l'injonction est un « ordre, [une] prescription, [un] commandement émanant d'une autorité »¹². Plus précisément, il s'agit d'« un ordre du juge adressé à une partie au procès, [de] faire ou de s'abstenir de faire quelque chose »¹³. C'est donc la possibilité pour le juge d'exiger d'une partie un comportement déterminé. Pour encourager l'exécution de cette injonction, celle-ci peut être accompagnée d'une astreinte¹⁴.

Françoise AUFRAY classe les injonctions en trois catégories : celles qui permettent de compenser le dommage avec une mesure comparable pour le réparer – par exemple, remplacer les animaux tués –, celles qui permettent la cessation de la mesure illicite ou illégale pour prévenir d'autres dommages – comme l'obligation de respecter la loi – et celles qui réparent sans cesser l'illicéité ou l'illégalité – par exemple, offrir une reproduction de la statue cassée¹⁵.

Dans le cadre d'une responsabilité sur base de l'article 1382 de l'ancien Code civil, l'objectif d'une injonction est d'éliminer, en réparant, ou d'éviter un dommage, en prévenant¹⁶.

Ces objectifs peuvent être remplis au moyen d'une réparation en nature¹⁷, que toute victime peut exiger, afin de retrouver la situation dans laquelle elle se trouvait avant que le dommage ait lieu. La réparation en nature est alors le principe, tandis que la réparation pécuniaire est l'exception : seuls une impossibilité ou un abus de droit excluraient la première pour la seconde¹⁸. Cette réparation en nature peut être ordonnée par le juge. Cette injonction de

¹² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 10^e éd., Paris, P.U.F., 2014, p. 548.

¹³ S. BRAUDO, « Définition de « injonction » », *Dictionnaire-juridique.com*, disponible sur <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/injonction.php/> (dernière consultation : 30 mars 2024).

¹⁴ Voy. les articles 1385bis à 1385nonies du Code judiciaire.

¹⁵ F. AUVRAY, (On)wettigheid binnen (overheids)aansprakelijkheid – Stellingname voor een uniforme toepassing van het gemeen recht, Brussel, Intersentia, 2023, p. 457.

¹⁶ *Ibid.*, p. 457.

¹⁷ Pour plus d'informations quant à la réparation, nous vous renvoyons au mémoire de Laureline HANCO, disponible sur www.dial.uclouvain.be. Voy. également D. DE CALLATAÏ, « Chapitre 3 - La réparation du dommage », in *Droit de la responsabilité civile – Volume 2*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2023, pp. 113-289.

¹⁸ Cass. (1^{re} ch.), 5 mai 2011, *Pas.*, 2011/5, p. 1272 ; Cass. (3^e ch.), 3 avril 2017, *Pas.*, 2017/4, p. 828.

cessation de l'acte illicite peut déterminer la façon dont il est mis fin à cet acte dommageable par le responsable du préjudice¹⁹. La Cour constitutionnelle a confirmé que « [l]e fait de faire cesser, de réparer ou de prévenir des actes illégaux sont des formes de réparation en nature dans le cadre de la demande introduite sur la base de l'article 1382 du Code civil. Ces mesures de réparation sont réputées relever des attributions des tribunaux dans le cadre de l'action en responsabilité extracontractuelle »²⁰.

Dans le *Farmer Case*, le requérant souhaite une injonction positive qui implique différents comportements dans le chef de la partie adverse. Si le juge est favorable à toutes les injonctions demandées, l'entreprise cible ne pourra plus investir dans de nouveaux projets d'énergies fossiles, c'est-à-dire dans le gaz et le pétrole et il devra réduire tant ses émissions de gaz à effet de serre que sa production de pétrole et de gaz. Il s'agit dès lors d'injonctions en prévention d'un dommage futur, en plus d'une demande de réparation à 1€ symbolique pour la partie du dommage pour laquelle une réparation en nature est impossible²¹.

Dans le cas d'une injonction en prévention d'un dommage futur, un débat est ouvert. Le juge peut-il planifier la mise en œuvre politique de mesures pour atteindre un objectif fixe ? Pour s'assurer du respect d'une norme, une autorité doit nécessairement avoir la charge de son interprétation, de son contrôle et du choix de sa réparation. Selon Ron LEVY, cette tâche peut être confiée soit aux tribunaux, soit à un organe indépendant, une *quatrième branche*. Premièrement, les tribunaux ordonnent des injonctions structurelles, en édictant des normes générales de fond et en ne cessant pas leur contrôle constant. Par ces injonctions structurelles, les juges désignent des acteurs gouvernementaux pour adopter un plan détaillé, qui permettra de se conformer à la norme. Toute mise à jour essentielle est alors donnée par ces juges, qui continuent leur vérification du respect de cette norme. Ces injonctions particulières sont utilisées dans divers États du monde, généralement pour des sujets controversés. La controverse – et donc la résistance plus importante des plaideurs – diminue la garantie d'une bonne efficacité de ces injonctions.²² Les opposants à ces injonctions soulèvent notamment les limites imposées par la séparation des pouvoirs. Deuxièmement, l'auteur rejoint une proposition doctrinale concernant la création d'organes de quatrième pouvoir, qui seraient chargés de mettre en œuvre ces injonctions structurelles. Ce type d'institution indépendante, comme des groupes

¹⁹ Cass., 26 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1341.

²⁰ C. const., 1^{er} janvier 2019, n° 14/2019, disponible sur <https://www.const-court.be>.

²¹ H. FALYS, « Citation d'Hugues Falys c. TE », disponible sur <https://www.thefarmercase.be/>, pp. 120-126.

²² Voy. par exemple sur la planification de la déségrégation scolaire aux États-Unis : Cour suprême des États-Unis, *Brown v Board of Education of Topeka* ('Brown I'), 17 mai 1954 et Cour suprême des États-Unis, *Brown v Board of Education of Topeka* ('Brown II'), 31 mai 1955, disponibles sur www.supreme.justia.com.

consultatifs ou des Commissions climatiques indépendantes, permettrait d'éliminer les craintes quant à la séparation des pouvoirs, même si d'autres difficultés peuvent émerger, particulièrement de sous-financement, de dissolution ou encore de cooptation par les pouvoirs élus du gouvernement²³. Cette quatrième branche est finalement une méthode alternative extralégale pour faire évoluer le droit vers un système juridique capable de répondre à la crise climatique actuelle. Et nul ne peut nier la progression récente et certainement future des engagements extrajudiciaires ou informels²⁴.

Selon nous, ces injonctions structurelles sont indispensables en ce qu'elles encouragent une meilleure exécution des décisions de justice et ainsi un respect de l'État de droit. Si les autorités publiques ne mettent pas en œuvre les décisions de justice²⁵, la fonction judiciaire n'est pas remplie de façon effective. Nous pensons également qu'il est intéressant que soit créée une commission spécifique pour la concrétisation au vu de l'expertise qu'elle présenterait mais qu'en l'absence d'une telle institution, les juges sont à même de remplir ce rôle.

Quoi qu'il en soit, lorsque le juge prononce une injonction, des questions de séparation des pouvoirs peuvent être soulevées. C'est notamment le cas lorsqu'un procès est formé contre une administration publique et que le juge prononce une annulation, une injonction – soit négative, ordonner de supprimer le fait dommageable, soit positive, ordonner les mesures pour cesser l'illégalité et réparer le préjudice²⁶ –, une réformation ou une réparation en nature²⁷. L'injonction positive soulève particulièrement une difficulté quant à la séparation des pouvoirs car exiger un comportement de l'administration peut remettre en cause le pouvoir discrétionnaire lorsqu'elle le dispose. Le juge doit alors rester en retrait pour laisser à l'administration le pouvoir de la décision²⁸.

²³ R. LEVY, « Fixed Constitutional Commitments : Evaluating environmental constitutionalism's new frontier », *Melbourne University Law*, Vol 46(1), n° 82, 2022, pp. 96-101.

²⁴ M. BURKETT, « Litigating Separate and Equal: Climate Justice and the Fourth Branch », *Stanford Law Review Online*, n° 72, 2019-2020, pp. 152-153.

²⁵ Ce qui est d'ailleurs le cas de la Belgique, voy. notamment C. ROMAINVILLE, « L'État de droit en Belgique : l'urgence de revenir derrière les lignes rouges », in *État des droits humains en Belgique - Rapport 2023* (Ligue des droits humains), disponible sur <https://www.liguedh.be/etat-des-droits-humains-en-belgique-rapport-2023/>, pp. 5-8.

²⁶ F. DELPÉRÉE, « La prévention et la réparation des dommages causés par l'administration », note sous Cass., 26 juin 1980, *R.C.J.B.*, 1983/2, p. 188.

²⁷ M. PÂQUES, *Principes de contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 179.

²⁸ M. JOASSART, « Le juge civil et la séparation des pouvoirs. Commentaire des arrêts de la Cour d'appel de Bruxelles du 21 février 2014 et du 12 septembre 2014 », *A.P.T.*, 2016/4, p. 443.

Une controverse se pose aussi lorsque le juge prononce une injonction de légiférer à l'égard d'une autorité publique : le juge n'enfreindrait-il pas la séparation des pouvoirs en prononçant une telle injonction ? Ne prendrait-il pas une place qui n'est pas la sienne ?

Ainsi, des empêchements peuvent être causés en raison de la séparation des pouvoirs. Ce principe est communément invoqué mais quels en sont les fondements ? Qu'implique-t-il réellement ?

Vu notre intérêt pour le *Farmer Case*, une autre interrogation nous retiendra plus tard dans notre réflexion : une injonction prononcée à l'égard d'un acteur privé soulève-t-elle les mêmes réflexions qu'à l'égard des autorités publiques ? La séparation des pouvoirs constitue-t-elle un frein pour la fonction de juger dans de telles affaires ?

Section II. La limite aux injonctions du juge : le principe de la séparation des pouvoirs dans les rapports entre les trois branches de l'État.

Certes, le juge peut prononcer des injonctions positives. Mais une limite s'impose tout de même : la séparation des pouvoirs.

La « théorie de la séparation des pouvoirs est une théorie politique qui porte sur la question de l'organisation de l'exercice du pouvoir par les gouvernants. Elle a pour objectif de limiter le pouvoir en l'affaiblissant par la division »²⁹.

Cette théorie n'est pas nouvelle : elle a traversé les époques et s'est réinventée au fur et à mesure en suivant les critiques d'auteurs doctrinaux. Pour mieux l'appréhender, il est nécessaire de regarder en arrière et d'examiner les évolutions qu'elle a connues. Aussi, le peu de clarté de cette théorie a amené à des débats et de nombreux auteurs la conçoivent de bien des façons, différentes approches qui seront exposées.

Étant un des piliers de la société démocratique belge, cette théorie a une importance en Belgique, raison pour laquelle nous en observerons son application. Aussi, l'intérêt de l'examen de ce principe dans nos recherches est de comprendre pourquoi et comment la question est soulevée dans des contentieux climatiques mais surtout comment elle est résolue. En effet,

²⁹ H. SIMONIAN-GINESTE, « Fiche 9. La théorie de la séparation des pouvoirs », in *Introduction au Droit constitutionnel* (sous la dir. de H. SIMONIAN-GINESTE), Paris, Ellipses, 2020, p. 133.

plusieurs affaires ont été portées devant les tribunaux tendant à condamner l'État pour son inaction dans la lutte contre le réchauffement climatique.

§1. Les origines de la théorie de la séparation des pouvoirs.

MONTESQUIEU, que l'on reconnaît comme l'inventeur du principe de séparation des pouvoirs, a écrit que « [t]out serait perdu, si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs ; celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers »³⁰. La toute-puissance ne peut donc appartenir à personne car « c'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser ; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites. (...) Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir »³¹. Des organes distincts, composés de personnes différentes, doivent alors être créés. Et chaque pouvoir doit être le contre-pouvoir des autres, afin d'éviter les abus et comportements arbitraires³².

Mais, ce principe a été inventé bien avant MONTESQUIEU et a évolué au fil des époques. Selon Carlos-Miguel PIMENTEL, ce sont les *Levellers* (révolutionnaires anglais du XVII^e siècle) qui ont créé cette doctrine pour se défendre lorsqu'ils ont été jugés de leurs actes contestataires : ils trouvaient injuste que les rédacteurs de la loi puissent l'appliquer aux faits concrets et juger du litige alors que cette fonction ne devrait selon eux appartenir qu'aux tribunaux de la *Common Law*. Ils ont dès lors bâti l'idée d'une séparation temporelle : une distinction stricte entre la puissance absolue d'adopter des lois pour l'avenir et le pouvoir ordonné de les appliquer à des faits du passé et de les trancher³³.

Plusieurs penseurs et philosophes autres que MONTESQUIEU ont également développé cette théorie de la séparation des pouvoirs. Nous pouvons citer LOCKE³⁴ pour sa proposition d'une distinction entre trois pouvoirs. Le pouvoir législatif est celui qui adopte des lois et décide comment les forces de l'État s'appliquent. Il est souverain et suprême mais il ne peut être exercé

³⁰ Ch. MONTESQUIEU, *De L'esprit des lois*, 1748, Livre XI, Chapitre VI.

³¹ *Ibid.*, Livre IX, Chapitre IV.

³² H. SIMONIAN-GINESTE, « Fiche 15. La séparation des pouvoirs », in *L'essentiel du droit constitutionnel* (sous la dir. de H. SIMONIAN-GINESTE), Paris, Ellipses, 2017, p. 68.

³³ C.-M. PIMENTEL, « Le sanctuaire vide : la séparation des pouvoirs comme superstition juridique ? », *Pouvoirs*, n° 102, 2002/3, pp. 124-126.

³⁴ J. LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, Chapitre XII, 1680.

ni arbitrairement³⁵, ni par le pouvoir exécutif. Le pouvoir exécutif est celui qui exécute les lois adoptées par le premier pouvoir. Ces deux pouvoirs sont nécessairement distincts. Si ceux qui écrivent les lois sont ceux qui les appliquent, se présenterait un risque qu'ils se rendent exempts de toutes sanctions ou qu'ils les exécutent selon leurs intérêts propres.

LOCKE prévoit tout de même la possibilité pour l'exécutif de réagir rapidement à une situation en prenant des décisions souveraines, avec la possibilité de s'écarter des lois déjà adoptées, tant qu'il respecte l'intérêt général³⁶. Cependant, le pouvoir exécutif doit forcément être exercé conjointement au pouvoir fédératif, pouvoir qui garantit la gestion des relations internationales. En effet, le contraire conduirait à la ruine de l'État car plusieurs commandements se contrediraient.

Notons que l'existence d'un pouvoir judiciaire est dès lors tue dans cette distinction lockéenne ; cette fonction est plutôt du ressort du pouvoir législatif. Il est toutefois à relever que ce n'est pas une séparation stricte des pouvoirs mais plutôt une séparation des fonctions, impliquant que le Roi ne peut ni adopter les lois seul ni s'y soustraire, contrairement à MONTESQUIEU qui se départit de l'unité de l'État en évoquant une pluralité de pouvoirs³⁷.

Plusieurs auteurs critiquent le principe tel que développé par MONTESQUIEU en revendiquant qu'il n'est qu'un mythe qui n'existe pas³⁸. PIMENTEL avance qu'il a été créé dans un but libéral³⁹ ; nos actions du présent ne seront pas jugées dans le futur si la loi antérieure n'a pas prévu qu'elles étaient interdites : le présent est alors un vide, ce qui permet la liberté⁴⁰. VEDEL, lui, affirme que notre système connaît une séparation entre la majorité (tant législatif qu'exécutif) et l'opposition, et non pas entre les trois pouvoirs différents⁴¹. Aussi, CHATEAUBRIAND défend que le parlement (qui exerce le pouvoir législatif) possède le dernier mot⁴². Et d'autres soutiennent que le pouvoir exécutif est celui qui décide des différentes politiques à mettre en place et que le parlement est réduit à un rôle de contrôle⁴³.

³⁵ J. LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, Chapitre X, 1680 ; M. DE LA BIGNE DE VILLENEUVE, *La fin du principe de séparation des pouvoirs. Les nouvelles formules de statologie sociale*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1934, p. 17.

³⁶ M. DE LA BIGNE DE VILLENEUVE, *op. cit.*, p. 18.

³⁷ *Ibid.*, pp. 23-25.

³⁸ J.-Ph. FELDMAN, « La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques », *Rev. fr. dr. constit.*, vol. 83, n° 3, 2010, pp. 483-496.

³⁹ *Ibid.*, p. 488.

⁴⁰ C.-M. PIMENTEL, *op. cit.*, pp. 124-126.

⁴¹ J.-Ph. FELDMAN, *op. cit.*, p. 491.

⁴² *Ibid.*, p. 490.

⁴³ H. SIMONIAN-GINESTE, « Fiche 9. La théorie de la séparation des pouvoirs », *op. cit.*, p. 139.

Certes, certains pensent que cette notion de séparation des trois pouvoirs est (devenue) une fiction car elle ne reflète pas les régimes gouvernementaux d'aujourd'hui. Mais, peu contestent l'indépendance du pouvoir judiciaire, au contraire⁴⁴. Quoi qu'il en soit, comme le rappelle FELDMAN, l'objectif premier de cette séparation est la limitation du pouvoir et de l'arbitraire. Et cela reste une nécessité contemporaine⁴⁵.

§2. La théorie de la séparation des pouvoirs : différentes interprétations du principe et différentes fonctions.

Ainsi, certains auteurs critiquent cette théorie de la séparation des pouvoirs. Elle a la réputation d'être aujourd'hui dépassée et formaliste, ou pire, de n'avoir jamais existé⁴⁶. Pourtant, pour MÖLLERS, elle est toujours utile puisque cette distinction entre les trois pouvoirs est toujours employée. Elle remplit plusieurs fonctions⁴⁷. Elle nécessite simplement, selon lui, une reconstruction cohérente et flexible⁴⁸.

I. Les différentes interprétations du principe qu'en font les auteurs.

Le concept de séparation des pouvoirs permet d'analyser la relation entre les différents pouvoirs. MÖLLERS présente trois interprétations différentes de ce principe.

Premièrement, dans sa conception la plus simple, la séparation des pouvoirs désigne l'organisation institutionnelle qui divise les fonctions que doit remplir l'État pour ainsi éviter un régime tyrannique. Il souligne toutefois qu'un lien entre les pouvoirs est indispensable. Il s'agit donc plus d'une différenciation des pouvoirs que d'une réelle division. Cette organisation octroie une structure interne autonome à chacun des pouvoirs⁴⁹.

⁴⁴ J.-Ph. FELDMAN, *op. cit.*, p. 488.

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 495-496.

⁴⁶ Ch. MÖLLERS, « Separation of Powers — a Short Manual for the Perplexed », in *The Powers That Be: Rethinking the Separation of Powers* (sous la dir. de H.-M. TEN NAPEL et W. VOERMANS), Amsterdam, Amsterdam University Press, 2016, p. 323.

⁴⁷ Voy. II. Les fonctions du principe.

⁴⁸ Ch. MÖLLERS, « Separation of Powers — a Short Manual for the Perplexed », *op. cit.*, p. 321.

⁴⁹ Ch. MÖLLERS, *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 43-45.

Le deuxième concept est l'idée de MONTESQUIEU : la séparation des pouvoirs permet un contrôle réciproque entre les pouvoirs, c'est-à-dire des *checks and balances*, indispensable pour les équilibrer. Cependant, aucun principe ne permet de déterminer quel est l'équilibre idéal⁵⁰.

Le troisième concept inclut en quelque sorte les deux premiers car il permet de résoudre l'incompatibilité entre la séparation des organes et le contrôle réciproque. Il s'agit de l'interdiction de l'usurpation du pouvoir : aucune institution d'un pouvoir ne peut exercer ce qui est attribué à un autre. Cette troisième acceptation permet également d'adapter le concept à de nouvelles formes institutionnelles actuelles, puisque le point de référence que sont ces trois pouvoirs est assez général. MÖLLERS considère cette conception certes comme la plus compliquée, mais également la plus adéquate au développement du principe de la séparation des pouvoirs⁵¹.

II. Les fonctions du principe.

MÖLLERS a développé ce principe en se focalisant sur la liberté comme seule source de légitimité. Selon cette approche normative moniste⁵², la séparation des pouvoirs « fusionne la contradiction entre l'autodétermination individuelle et démocratique dans la forme du droit »⁵³.

Plus que la limitation d'un pouvoir absolu, la fonction de ce principe est également la protection des libertés individuelles, ce qui était notamment déjà clair chez LOCKE et MONTESQUIEU. Seulement, le point de référence a migré de la première fonction vers la seconde : ces deux auteurs s'appuyaient fortement sur la première tandis que les constitutionnalistes des XVIII^e et XIX^e siècles mettaient un point d'honneur au respect des libertés individuelles. Les révolutionnaires français ont permis à cette considération de devenir normative et fondamentale, ce qui a encouragé la création d'une autorité publique démocratique. Le principe a alors pris une autre tournure : il devient avec la division des fonctions l'instrument organisationnel des mises en œuvre des décisions démocratiques. Cette interprétation fonctionnelle est très importante⁵⁴.

⁵⁰ Ch. MÖLLERS, *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*, op. cit., pp. 45-47.

⁵¹ *Ibid.*, pp. 47-49.

⁵² *Ibid.*, p. 5.

⁵³ *Ibid.*, p. 8 : « Separation of powers, according to the concept of this book, merges the contradiction between individual and democratic self-determination into the form of law » (traduction personnelle).

⁵⁴ Ch. MÖLLERS, *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*, op. cit., pp. 40-41.

Ce principe offre en plus un modèle, qui doit fournir une direction à valeur normative tout en restant flexible, pour s'adapter à diverses autorités publiques légitimes et différentes formes de gouvernance⁵⁵.

CORKIN ajoute qu'outre la question de la répartition des fonctions, cette théorie se penche sur la façon dont les interactions entre les pouvoirs, les *checks and balances*, renforcent la légitimité de l'ensemble. En effet, elle se concentre sur qui possède la légitimité constitutionnelle pour effectuer des tâches déterminées et quelles sont-elles⁵⁶.

§3. Les trois pouvoirs : législatif, exécutif et judiciaire.

Plusieurs définitions ont été données à chacun des pouvoirs, les auteurs explorant des modèles et approches différents.

Le modèle *classique*, également nommé *libéral*, est la conception de base. La séparation des pouvoirs a été créée en réaction à la mort de l'État absolutiste et la naissance de l'État abstentionniste. La volonté était d'assurer la protection de la liberté des citoyens en séparant l'État et la société civile.

Lorsque nos sociétés sont passées à un État interventionniste, où les citoyens restent libres mais où l'État corrige tout de même les résultats pour assurer une meilleure coexistence, le modèle s'est transformé en un modèle *social*⁵⁷. BOGNETTI en expose ses caractéristiques.

Pour définir les trois différentes branches – le législatif, l'exécutif et le judiciaire – de la théorie de la séparation des pouvoirs, deux juristes vont particulièrement être étudiés : BOGNETTI et MÖLLERS. Ils donnent tous deux à la liberté individuelle une place prépondérante⁵⁸. Mais MÖLLERS, lui, a une approche différente, basée sur l'autodétermination individuelle et démocratique⁵⁹. Ces deux auteurs sont en désaccord quant aux pouvoirs législatif et exécutif mais se rejoignent sur la définition et la fonction du pouvoir judiciaire. Ils affirment

⁵⁵ Ch. MÖLLERS, « Separation of Powers — a Short Manual for the Perplexed », *op. cit.*, p. 322.

⁵⁶ J. CORKIN, « Accountability and the New Separation of Powers », in *The Powers That Be: Rethinking the Separation of Powers* (sous la dir. de H-M. TEN NAPEL et W. VOERMANS), *op. cit.*, p. 94.

⁵⁷ G. BOGNETTI, *Dividing Powers. A theory of the separation of powers* (English edition edited by A. BARAGGIA and L. PIETRO VANONI – translation by K. BAILEY), Milanofiori Assago, Wolters Kluwer Italia, 2017, pp. 4-6.

⁵⁸ Ch. MÖLLERS, *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*, *op. cit.*, p. 5 ; G. BOGNETTI, *op. cit.*, p. 3.

⁵⁹ Ch. MÖLLERS, *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*, *op. cit.*, pp. 51 et s.

également que le modèle classique ne reflète plus l'actualité⁶⁰ ou à tout le moins qu'il est à reconstruire⁶¹.

Les auteurs qui décrivent la vision classique de la séparation des pouvoirs portent leur attention sur l'exercice du pouvoir – ce que rejette MÖLLERS en ce que le pouvoir peut être exercé par d'autres sphères de la société, que ce concept de pouvoir est incertain et que rien n'indique comment évaluer différentes quantités de pouvoir. Ce juriste se concentre sur la création du droit, à laquelle chacun des pouvoirs participe à sa manière, en fonction de sa légitimité. Le législateur rédige des textes de lois selon ses propres volontés. Le gouvernement adopte exceptionnellement des lois et exerce un pouvoir informel. Quant aux cours et tribunaux et aux administrations, leurs interprétations et applications des lois sont nécessairement créatrices de droit au vu de leur contribution personnelle. Il en ressort une ambivalence : ils sont tenus par la force contraignante des textes normatifs et instaurent un droit nouveau via leur application *in concreto*⁶².

Avant d'examiner chacun des trois pouvoirs, notons que MÖLLERS rejette toute hiérarchie entre eux. Il s'agirait plutôt d'une sorte de cercle : les mécanismes mis en place tentent justement d'éviter une hiérarchie et ainsi une suprématie. Différentes tâches sont assignées, de façon à ce qu'aucun pouvoir ne puisse prendre le dessus⁶³. Mais, ce n'était pas le cas dans le modèle classique : la loi était supérieure hiérarchiquement. Elle seule déterminait les fonctions des autres pouvoirs⁶⁴.

I. Le pouvoir législatif.

Le pouvoir législatif est exercé par un parlement, assemblée dont l'organisation, l'élection des membres et les procédures de prise de décision sont diverses mais semblables selon les États. Il a pour rôle d'initier et d'organiser une procédure de prise de décision démocratique. Celle-ci génère des décisions juridiques non seulement générales, mais aussi orientées vers l'avenir. Plus encore, le législateur a une obligation générale de fournir aux autres pouvoirs des décisions à mettre en œuvre, en leur laissant leur liberté de contribution.

⁶⁰ G. BOGNETTI, *op. cit.*, p. 5.

⁶¹ Ch. MÖLLERS, « Separation of Powers — a Short Manual for the Perplexed », *op. cit.*, pp. 9 ; 321.

⁶² Ch. MÖLLERS, *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*, *op. cit.*, pp. 80-84.

⁶³ *Ibid.*, pp. 106-108.

⁶⁴ G. BOGNETTI, *op. cit.*, p. 12.

En vue de respecter la séparation des pouvoirs, le législateur ne peut adopter de règles trop spécifiques – il méconnaîtrait la participation des autres pouvoirs et restreindrait la liberté individuelle – ni trop générales – il céderait excessivement son pouvoir aux deux autres branches et amoindrirait ainsi la légitimité accordée aux décisions⁶⁵.

Ces explications données par MÖLLERS ne s'écartent pas énormément du modèle classique. Dans celui-ci, le pouvoir législatif adopte des normes qui sont contraignantes pour les deux autres pouvoirs. Ces règles définissent les droits et établissent la façon dont l'État va les protéger.

Par contre, BOGNETTI donne une définition complètement différente du pouvoir législatif qui, selon lui, valide simplement les choix politiques du gouvernement⁶⁶. Certes son opinion rejoint une critique affirmant que le gouvernement est celui qui exerce finalement la fonction législative⁶⁷. Cependant, cette vision ne nous convainc pas : la validation parlementaire n'est pas une simple mesure, comme l'entend BOGNETTI. Le parlement prend en compte les initiatives gouvernementales, mais il reste maître de l'adoption des normes législatives et ainsi de la décision finale. Nous pensons qu'il est important que ce dernier choix appartienne à une assemblée élue, représentant démocratiquement le peuple. Mais surtout qu'il est primordial que le pouvoir du parlement ne soit pas réduit comme BOGNETTI tente de le faire. Une tension apparaîtrait en lien avec la séparation des pouvoirs si nous laissons celui qui crée la loi l'appliquer : ce serait comme regrouper le pouvoir législatif et exécutif en un pouvoir gouvernemental. Ce pouvoir serait si puissant qu'un juge ne pourrait à lui seul contrebalancer et protéger la liberté⁶⁸.

II. Le pouvoir exécutif.

Le pouvoir exécutif est central : il comble les lacunes réglementaires créées par les deux autres branches et agit en intermédiaire entre elles. Il est exercé par le gouvernement politique qui se charge notamment de l'initiative législative et de la gestion des affaires étrangères et par des fonctionnaires de rang inférieur qui, dans des administrations soumises à la loi, prennent des décisions isolées, sans beaucoup de pouvoir discrétionnaire. Ce pouvoir adopte des règles suite aux décisions législatives et prend des actes préjudiciaires (nécessaires au contrôle

⁶⁵ Ch. MÖLLERS, *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*, op. cit., pp. 84-89.

⁶⁶ G. BOGNETTI, op. cit., p. 53.

⁶⁷ H. SIMONIAN-GINESTE, « Fiche 9. La théorie de la séparation des pouvoirs », op. cit., p. 139.

⁶⁸ J.-Ph. FELDMAN, op. cit., p. 495.

juridictionnel d'un acte administratif). Il se consacre ainsi à la mise en œuvre actuelle du droit, contrairement aux pouvoirs législatif et judiciaire qui agissent respectivement prospectivement et rétrospectivement⁶⁹. À nouveau, cette présentation de MÖLLERS rejoint la définition du modèle classique : l'exécutif adopte des actes afin d'exécuter la loi adoptée par le législateur, conformément à elle⁷⁰.

BOGNETTI, lui, fait des administrations un quatrième pouvoir. Ces administrations ont d'après lui repris le pouvoir exécutif originel – elles appliquent les règles, les édictent et tranchent des conflits – et le gouvernement se voit confier une nouvelle fonction : le *leadership* politique⁷¹. Mais pour MÖLLERS, une telle séparation n'est pas requise. Que le pouvoir exécutif s'organise avec une hiérarchie interne – avec un gouvernement politique au sommet et des administrations en-dessous, accomplissant des tâches différentes – ne pose aucun problème en ce qu'il joue l'intermédiaire entre le judiciaire et le législatif, tous deux munis d'une légitimité différente⁷².

III. Le pouvoir judiciaire.

Le modèle classique n'offre pas un pouvoir très large aux juges : ils ne sont que les porte-paroles de la loi. Ils l'appliquent simplement aux faits, pour s'assurer de la reconnaissance et du respect des droits des citoyens, tels que le législateur les a définis⁷³. Tant BOGNETTI que MÖLLERS estiment que cette vision est obsolète.

BOGNETTI révèle que « le pouvoir judiciaire (...) garantit l'application définitive et concrète des lois à des situations concrètes, de manière indépendante et impartiale, impliquant des sujets privés et publics »⁷⁴ (nous soulignons et y reviendrons). Il ajoute que le juge n'est plus un simple porte-parole⁷⁵, donc il peut interpréter la norme pour qu'elle réponde au mieux aux faits du litige.

MÖLLERS complète : le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux, indépendants du pouvoir législatif. Ceux-ci prennent des décisions individuelles uniquement sur base des lois – c'est-à-dire qu'ils ne peuvent construire leur propres préférences

⁶⁹ Ch. MÖLLERS, *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*, op. cit., pp. 96-101.

⁷⁰ G. BOGNETTI, op. cit., pp. 11; 18.

⁷¹ *Ibid.*, p. 51.

⁷² Ch. MÖLLERS, « Separation of Powers — a Short Manual for the Perplexed », op. cit., pp. 321-322.

⁷³ G. BOGNETTI, op. cit., p. 20.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 58 (traduction personnelle).

⁷⁵ *Ibid.*, p. 59.

institutionnelles – mais surtout en réponse à une demande individuelle d’auto-détermination. Un juge n’agit jamais sur sa propre initiative, ce qui lui donne par ailleurs une forme de légitimité.

Le pouvoir d’injonction du juge soulève une question particulière au regard de la séparation des pouvoirs, d’autant plus lorsque l’exécutif est le défendeur. L’injonction ne peut être prononcée qu’en cas de perte irréparable et uniquement s’il s’agit du seul recours approprié pour le requérant.

Différentes interprétations des normes sont possibles lors de leur application à des faits précis. Une critique régulière est l’influence des opinions politiques personnelles des juges dans leur prise de décisions, qui est limitée par leur obligation formelle de motiver au moyen d’un raisonnement juridique distinct de celui des politiques. Aussi, la décision judiciaire n’est la solution qu’au seul problème duquel il a jugé, ce qui prévient une certaine politisation. Cependant, les raisonnements judiciaires sont repris parfois dans d’autres affaires via la règle du précédent, qui permet finalement une sorte de généralisation. Il en ressort des principes juridiques.

Lorsque le législateur n’a pas réglementé une matière, les tribunaux peuvent tout de même juger, pour autant que les pratiques judiciaires établies soient réformables par le législateur⁷⁶.

IV. La violation de la séparation des pouvoirs par le juge.

Cette présentation de la fonction de juge nous amène sur une question qui nous intéresse particulièrement dans cette recherche : *de quelle façon la séparation des pouvoirs est violée par le juge ?*

Alors que la conception classique de la séparation des pouvoirs propose souvent de rattacher l’activisme interprétatif à une violation du principe, en ce que réinterpréter une loi relèverait du rôle du législateur, MÖLLERS affirme que cet opinion se fonde sur une erreur. Il considère qu’une interprétation judiciaire absurde, anormale ou stupide d’une loi ou d’un précédent ne constitue pas une violation de la séparation des pouvoirs. Ce principe est procédural. Une telle interprétation viole certainement la Constitution ou la norme interprétée mais aucune des conceptions de ce principe. Celui-ci est enfreint uniquement si le tribunal

⁷⁶ Ch. MÖLLERS, *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*, op. cit., pp. 89-96.

outrepasse les normes procédurales⁷⁷. MÖLLERS note tout de même que les Cours constitutionnelles réproouve généralement certaines interprétations des tribunaux ordinaires pour violation du principe. Il conteste en réitérant sa position : la différence entre juger et légiférer est procédurale. Il justifie l'utilisation de ce concept par ces juges constitutionnels par un avantage institutionnel : cela a comme conséquence une augmentation de leurs compétences de contrôle⁷⁸.

MÖLLERS précise qu'un tribunal violerait ainsi la séparation des pouvoirs dans deux cas spécifiques.

En premier lieu, le juge enfreindrait ce principe dès lors qu'il trancherait un litige sans qu'un requérant ait soumis la question⁷⁹. Par exemple, MÖLLERS a déterminé qu'il n'y avait aucun lien procédural dans un arrêt dans laquelle la Cour constitutionnelle fédérale allemande a statué sur une question de criminalisation de l'avortement alors que ni un représentant d'une femme enceinte ni celui d'un enfant à naître n'est intervenu. Dans cette affaire judiciaire, il n'y avait pas de plainte individuelle⁸⁰.

En second lieu, le principe de la séparation des pouvoirs serait violé au moment où le juge se prononcerait en intervenant sans motif dans des affaires exécutives ou législatives en cours⁸¹. MÖLLERS ne clarifie pas son propos au moyen d'un exemple. Pour déterminer ce que sont des affaires exécutives ou législatives, nous devons examiner la définition des activités principales de ces deux pouvoirs. Comme nous l'avons vu, il considère que le *core business* du pouvoir législatif est de prendre des décisions juridiques générales et orientées vers l'avenir, alors que celui de l'exécutif est d'appliquer ces décisions et de jouer l'intermédiaire entre le législatif et le judiciaire. Un point important est que le pouvoir législatif protège l'autodétermination démocratique⁸². Nous tenons à relever qu'il précise que ce sont les affaires

⁷⁷ Ch. MÖLLERS, *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*, op. cit., p. 95 : « the idea of separated power is a procedural principle. It does not provide any material standards for statutory interpretation. The nonsensical interpretation of a law or of a constitutional provision by a court may violate that law or the constitution for various reasons, but such an interpretation does not constitute a violation of any understanding of separated powers as long as the court still acts as a court within a judicial procedure. A violation of our principle can occur only if a court overrides procedural standards, by deciding without a plaintiff or intervening without cause in ongoing executive or legislative affairs ».

⁷⁸ *Ibid.*, p. 95.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*, p. 105.

⁸¹ *Ibid.*, p. 95.

⁸² Ch. MÖLLERS, « Separation of Powers — a Short Manual for the Perplexed », op. cit., p. 321.

en cours. Ainsi, si les pouvoirs politiques ont déjà décidé concernant ces affaires, cela ne pose pas de problème.

MÖLLERS ajoute à cela que l'écart d'une des trois branches ou la disparition de leurs différences constituent un véritable problème de séparation des pouvoirs⁸³.

Même si BOGNETTI ne l'affirme pas directement, nous pouvons supposer qu'une violation du principe impliquerait un non-respect des limites des fonctions qui lui ont été assignées. À notre estime, son approche est, tout comme MÖLLERS, procédurale. En effet, les tribunaux contribuent selon lui à la création du droit, fonction attribuée à titre principal aux pouvoirs politiques ; et cette création est autorisée uniquement si les juges respectent le rôle de ces derniers, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent employer les mêmes outils innovants que les politiciens, outils qui leur permettent de modifier la loi et la réglementation⁸⁴. Aussi, l'indépendance et l'impartialité sont primordiales⁸⁵. Ces conditions peuvent également relever d'un caractère procédural, puisque ces qualités ne sont pas attendues des pouvoirs politiques. Notons que BOGNETTI prévoit dans sa définition que le juge peut statuer dans des affaires concernant tant des sujets privés que publics⁸⁶, ce qui exclut toute violation automatique lorsqu'une autorité publique est impliquée.

À côté de cette approche procédurale proposée par MÖLLERS, il existe une approche substantielle du rôle du juge qui se focalise sur l'impact de son contrôle. Dans cette conception, deux modèles s'opposent. Les modèles « à feu rouge » veillent à freiner les excès de l'État – et non uniquement ceux de son administration : le juge contrôle de façon appropriée, avec vigilance, les actions étatiques qui sont toutes *prima facie* des ingérences injustifiées à la liberté individuelle. Il s'agit de la conception hayékienne. À l'inverse, les modèles « à feu vert » empêchent les tribunaux de vérifier de façon considérable l'action administrative car les juges sont biaisés par leurs idées legalistes et leur compréhension excentrique du bien public, ce qui pourrait les amener à paralyser l'utilisation par l'État de son mécanisme administratif dans sa résolution des problèmes sociaux. Dans ce deuxième type de modèle, l'État choisit laquelle des ingérences œuvrera au bien commun.

Selon l'approche procédurale, la limitation du pouvoir n'est pas au centre des réflexions ; la création d'un système d'élaboration législative l'est. Dans une réflexion

⁸³ Ch. MÖLLERS, « Separation of Powers — a Short Manual for the Perplexed », *op. cit.*, p. 327.

⁸⁴ G. BOGNETTI, *op. cit.*, p. 58.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 59.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 58.

transnationale, CORKIN fusionne la théorie du feu vert – dans laquelle le juge doit respecter le fond – avec un activisme procédural, dans un but de légitimation de cette élaboration des lois – et non pas dans un but de protection des libertés individuelles comme le prescrit le modèle du feu rouge⁸⁷.

CORKIN soulève que le juge doit adopter un discours juridique d'application des normes, qui est bien plus limité que le discours politique. « Il doit s'abstenir de résoudre les conflits politiques et sociaux non résolus. Mais si le pouvoir judiciaire ne peut prétendre détenir "des réponses définitives aux questions juridiques, sociales et, en fin de compte, politiques", il est en droit d'évaluer si les législateurs ont sérieusement envisagé des alternatives, s'ils ont fait preuve de transparence dans leurs transactions, si les processus d'élaboration des lois ont été ouverts à toutes les parties concernées, etc. »⁸⁸. Il affirme par ailleurs que l'activisme judiciaire d'un point de vue procédural n'est pas une atteinte à la séparation des pouvoirs puisqu'il ne légifère pas. Mieux encore, il légitime les processus législatifs et les perfectionne ainsi⁸⁹.

Nous partageons également ces avis. Nous nous positionnons en particulier en accord avec les arguments avancés par MÖLLERS dans son approche procédurale du principe de la séparation des pouvoirs. Une violation de la séparation des pouvoirs par le juge est nécessairement procédurale puisque la construction des processus de prise de décision empêche un pouvoir abusif et prévoit des mécanismes pour équilibrer. En plus de l'interdiction d'une initiative propre et d'une obligation tant d'assoir leur raisonnement sur la base unique des lois que de le motiver, le législateur conserve la possibilité d'intervenir en réaction des décisions judiciaires.

§4. Une séparation ou un équilibre ?

La séparation des pouvoirs implique des limitations dans l'exercice de chacune de leurs missions mais il ne faut pas pour autant voir les trois pouvoirs comme trois sphères distinctes. Des enchevêtrements ont lieu – et c'est pourquoi des auteurs parlent plutôt de collaboration des pouvoirs. Pour François OST, la séparation des pouvoirs n'est plus une séparation stricte mais une « collaboration régulée par un esprit de réserve ou d'auto-limitation (le *self-restraint*), à

⁸⁷ J. CORKIN, *op. cit.*, pp. 100-101.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 102 : « It must refrain from resolving unresolved political and social conflicts. But, while the judicial branch cannot presume to possess 'definitive answers to legal, social, and ultimately political questions', it is entitled to assess whether lawmakers seriously considered alternatives, were transparent in their dealings, that law-making processes were open to all concerned, and so on » (traduction personnelle).

⁸⁹ *Ibid.*

défaut duquel la partie tournerait à la confusion générale »⁹⁰. Chaque pouvoir doit alors veiller à « ne pas compromettre pour autant les intérêts essentiels des autres instances ainsi que la marge de manœuvre qui leur est nécessaire »⁹¹. D'après Christoph MÖLLERS, la séparation des pouvoirs doit permettre à chaque branche de travailler à sa propre façon, tout en évitant toute usurpation : c'est lorsqu'une branche est écartée ou que les différences entre elles s'estompent qu'un problème survient⁹². Il généralise d'ailleurs le rejet d'une séparation stricte⁹³ et note qu'une séparation stricte effacerait tout contact et empêcherait donc les *checks and balances*⁹⁴.

En soi, MONTESQUIEU lui-même n'emploie jamais le terme de « séparation des pouvoirs »⁹⁵. Il expose lui-même que « ces trois puissances doivent « aller de concert ». Il doit donc exister une collaboration entre ces organes (...). Plutôt qu'une séparation, il s'agit davantage d'un équilibre ou d'une balance des pouvoirs »⁹⁶. Selon F. BOUHONNET, Q. PIRONNET et L. WODON, MONTESQUIEU relève la nécessité d'un équilibre entre les pouvoirs plus qu'une séparation à tout prix⁹⁷. Les pouvoirs doivent ainsi selon lui se tenir à distance mais entretenir une relation⁹⁸. Selon A. ALLEN et d'autres auteurs, il est opportun de parler de *collaboration*, d'*interdépendance* ou même d'*interpénétration*⁹⁹.

Suivant son approche procédurale de la séparation des pouvoirs, MÖLLERS avance que « plutôt que de parler d'équilibre ou de contrôle, on pourrait comprendre cette règle comme un instrument permettant à toutes les différentes parties d'un système de pouvoirs séparés de contribuer au processus législatif selon leur propre manière procédurale spécifique »¹⁰⁰.

⁹⁰ F. OST, « Le rôle du juge. Vers de nouvelles loyautés ? » in *Dire le droit, faire justice*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 120.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Ch. MÖLLERS, « Separation of Powers — a Short Manual for the Perplexed », *op. cit.*, p. 326.

⁹³ Ch. MÖLLERS, *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*, *op. cit.*, p. 45 : « A strict division of the branches from one another is not a generally accepted implication of the separation of powers ».

⁹⁴ *Ibid.*, p. 46.

⁹⁵ J. VELU, *Droit public. Tome I. Le statut des gouvernants*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 294 ; A. ALLEN, « Séparation ou collaboration des pouvoirs ? », *A.P.T.*, 1990, p. 221 ; M. DE LA BIGNE DE VILLENEUVE, *op. cit.*, pp. 24-25.

⁹⁶ G. PROTIÈRE et al., « Fiche 13. La séparation des pouvoirs », *Les indispensables du droit constitutionnel* (sous la dir. de G. PROTIÈRE et al.), Paris, Ellipses, 2016, pp. 81-82.

⁹⁷ F. BOUHONNET et Q. PIRONNET, « Le pouvoir judiciaire et l'équilibre des pouvoirs : réflexions à propos des récentes réformes », *Pyramides*, n°29, 2017, §14.

⁹⁸ Ch. MÖLLERS, « Separation of Powers — a Short Manual for the Perplexed », *op. cit.*, p. 325.

⁹⁹ A. ALLEN, *op. cit.*, p. 222.

¹⁰⁰ Ch. MÖLLERS, *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*, *op. cit.*, p. 108 : « Rather than talking about balance or control, one might understand this rule as an instrument to let all different parts of a system of separate powers contribute to the process of law-making in their own specific procedural way » (traduction personnelle).

§5. Un gouvernement des juges : la crainte soulevée lors de la prononciation d'une injonction.

Les critiques contre la marge d'interprétation dont disposent les juges proviennent en particulier d'une crainte d'un gouvernement des juges, c'est-à-dire la peur de voir l'exercice du pouvoir normatif des juges augmenter au point de se substituer à tout pouvoir politique. Ce terme de « gouvernement des juges » a été créé par le juriste Edouard LAMBERT dans un ouvrage sur le rôle politique de la Cour suprême des États-Unis. Depuis, il est repris par ceux qui pensent que le juge sort de son rôle d'application de la loi dans des litiges, en faisant valoir ses opinions sur celles des députés, qui eux, de par les élections, expriment la volonté générale¹⁰¹ du peuple. Certains citoyens affirment même qu'élire des représentants est inefficace puisque le dernier mot reviendra finalement à des juges, qui eux ne sont pas élus démocratiquement¹⁰².

En fait, le gouvernement des juges est aujourd'hui « un des slogans de l'« illibéralisme », dont se réclament des régimes démocratiques, puisque leurs représentants sont démocratiquement élus, mais qui ignorent les limites constitutionnelles de leurs pouvoirs et estiment pouvoir se passer des contre-pouvoirs, dont font partie les juges »¹⁰³. Il est important de souligner que la critique de l'appartenance du dernier mot du juge est erronée, en ce que le législateur reste maître de légiférer à nouveau, ou plus encore le constituant peut réviser la Constitution de sorte que les arrêts dérangeants pris par la Cour constitutionnelle soient inutiles¹⁰⁴.

Le fait que les juges gouvernent constituerait bien évidemment une violation du principe de la séparation des pouvoirs, dès lors qu'il ne s'agit pas de la fonction qui lui a été attribuée ou encore que cela effacerait toute différence avec les pouvoirs exécutifs et législatifs. Il s'agit donc d'un argument que tout défendeur pourrait soulever s'il estime que le juge dépasse les contours de son rôle.

MÖLLERS doute cependant de l'existence d'un gouvernement des juges. Il estime ici que le terme « "gouverner" signifie plus que simplement exercer le pouvoir. Il s'agit d'une forme de

¹⁰¹ Notons qu'il s'agit en vérité de la volonté majoritaire plutôt que de la volonté générale : P. MARTENS, « Les juges ennemis des peuples ? », in *Gouvernement des juges : une accusation, une vertu et une analyse critique* (sous la dir. de M. CADELLI et J. ENGLEBERT), Limal, Anthemis, 2020, p. 27.

¹⁰² A.-M. LE POURHIEU, « Gouvernement des juges et post-démocratie », *Constructif*, vol. 61, no. 1, 2022, pp. 46-49.

¹⁰³ P. MARTENS, *op. cit.*, p. 28.

¹⁰⁴ S. VAN DROOGHENBROECK, « En guise de conclusion : Le juge, sujet gouvernant ou objet gouverné ? », in *Gouvernement des juges : une accusation, une vertu et une analyse critique* (sous la dir. de M. CADELLI et J. ENGLEBERT), Limal, Anthemis, 2020, p. 218.

leadership politique qui a non seulement le pouvoir de prendre des décisions générales et partisans, mais aussi de les mettre en œuvre »¹⁰⁵. Il nous présente alors quatre éléments du débat contemporain justifiant un gouvernement des juges en motivant leur inadéquation avec l'examen du pouvoir judiciaire, dont trois que nous abordons. Il part des critiques concernant les Cours constitutionnelles mais nous pouvons sans souci les appliquer aux critiques que connaissent les tribunaux ordinaires dans leurs interprétations.

Premièrement, certains auteurs nomment l'accroissement du fondement constitutionnel ou statutaire des tribunaux – en raison de leur interprétation extensive – des révolutions judiciaires ou des coups d'État. Il distingue alors deux cas spécifiques : soit une Cour suprême réclame le contrôle constitutionnel alors qu'aucune loi ne l'y autorise explicitement – c'est le cas des États-Unis ou d'Israël – soit un tribunal interprète le droit afin de se donner la juridiction, alors même qu'aucune jurisprudence n'existe à ce propos – c'est notamment le cas de la Cour de justice de l'Union européenne lorsqu'elle a établi l'applicabilité directe et la primauté du droit européen ou de la Cour constitutionnelle fédérale allemande dans son arrêt déterminant que tout droit allemand est soumis aux droits fondamentaux.

MÖLLERS affirme toutefois que ces événements ne peuvent être considérés comme des révolutions. En effet, une révolution est politique et non pas judiciaire. Une révolution judiciaire ne constitue pas simplement en des arrêts inopportuns : elle ne serait possible qu'à condition d'un changement de statut du tribunal et d'un abandon de l'application du même ordre légal. Tant que la source de légitimité de la totalité de cet ordre ne change pas, il ne peut être question d'une révolution¹⁰⁶. Et surtout, les tribunaux restent dans le cadre de ce qui leur est permis. Le contexte instauré par les politiques leur permet effectivement ces interprétations extensives, leur octroyant un contrôle accru. Par exemple, le contrôle constitutionnel est controversé mais institué dans la Constitution de nombreux États¹⁰⁷.

La deuxième critique a trait à une violation de la séparation des pouvoirs. Mais, elle repose sur la conception classique de la séparation des pouvoirs – qui voulait que le juge ne fasse qu'appliquer la loi sans modification – alors que celle-ci disparaît. Aussi, MÖLLERS s'est

¹⁰⁵ Ch. MÖLLERS, *Why There Is No Governing with Judges*, Research Seminar, Law and Public Affairs Program, Princeton University, 30 September 2014, p. 2, disponible sur <https://ssrn.com/abstract=2503729> (consulté le 4 juillet 2024) : « “Governing” in our context means more than just wielding power. It is a form of political leadership that has not only the power to make general and partisan decisions but to carry them out » (traduction personnelle).

¹⁰⁶ *Ibid.*, pp. 3-9.

¹⁰⁷ *Ibid.* ; S. VAN DROOGENBROECK, « En guise de conclusion : Le juge, sujet gouvernant ou objet gouverné ? », *op. cit.*, p. 214.

plongé dans l'Histoire pour remarquer que même lorsque le rôle du juge a été contesté, sa fonction restait créative et constructive. Le juge n'a jamais simplement appliqué la loi aux faits du litige. Le contraire est certes affirmé par certains comme étant la volonté de MONTESQUIEU mais MÖLLERS démontre que cette interprétation est une erreur. Il désirait simplement que les tribunaux se tiennent à distance des contrôles réciproques des pouvoirs exécutifs et législatifs, ne compromettant ainsi pas la liberté individuelle. Ces considérations historiques réfutent dès lors l'idée d'une déviation par rapport au passé : l'élaboration du droit par le juge n'est en fait pas l'exception mais la règle¹⁰⁸.

Troisièmement, Hans Kelsen a été le premier à dire qu'une Cour constitutionnelle est en fait un législateur négatif lorsque son contrôle résulte en l'invalidation d'une loi, expression de la volonté générale du peuple puisqu'adoptée par le législateur. Mais MÖLLERS contredit cet argument, d'un point de vue institutionnel. Une Cour constitutionnelle ne peut être perçue comme une institution parlementaire ou gouvernementale en raison de sa procédure, ses résultats et son agenda. Nous ne présentons que la dernière, qui est selon nous fondamentale : les juges ne définissent pas un agenda. Alors que les politiciens sont libres dans leurs choix de programmes politiques, les juges constitutionnels statuent sur un sujet spécifique qu'à condition d'y être invités par un requérant. Aussi, l'intervention de la Cour n'empêche pas les politiciens de s'afférer sur un projet qui répond aux mêmes objectifs initialement voulus ; les Cours ne peuvent résister indéfiniment aux projets politiques majoritaires. Et même si l'on convient qu'une Cour peut simplement prendre toutes ses décisions dans un certain sens en vue d'un changement dans le système, une institutionnalisation est nécessaire. Par exemple, pour qu'un droit soit correctement protégé, il a besoin d'une loi et d'une administration qui prend des décisions individuelles et assurent l'application égalitaire. La Cour étant inapte à mettre en place un système de protection des droits durable et permanent par le seul biais d'une décision judiciaire, il n'est pas raisonnable de la considérer comme un organe politique¹⁰⁹.

En conclusion, un gouvernement des juges n'existe pas. Nous estimons que le raisonnement de MÖLLERS portant sur les Cours constitutionnelles est également applicable aux tribunaux ordinaires. Ceux-ci aussi interprètent parfois le droit de façon à s'octroyer la compétence, notamment lorsqu'aucune jurisprudence n'existe déjà. Si ce genre d'interprétation est possible, c'est uniquement parce que le législateur leur a laissé cet espace de créativité ; et sans réaction, il ne fait que confirmer cette innovation. Tout comme MÖLLERS, notre regard

¹⁰⁸ Ch. MÖLLERS, *Why There Is No Governing with Judges*, *op. cit.*, pp. 9-13.

¹⁰⁹ *Ibid.*, pp. 13-21.

historique nous confirme que nos tribunaux n'appliquent pas simplement le droit sans aucune modification ou adaptation ; et cela n'a pourtant pas été considéré comme une violation de la séparation des pouvoirs¹¹⁰. En outre, les juges n'opèrent aucun choix dans les sujets qu'ils abordent, ce sur quoi seuls les requérants ont une prise. Ils n'ont aucun pouvoir politique en ce sens qu'ils ne peuvent pas prévoir, dans un agenda, les différents points qu'ils aimeraient développer.

Nous souhaiterions également ajouter que la séparation des pouvoirs met justement des mécanismes en place pour éviter qu'un des pouvoirs n'outrepasse les contours de sa fonction. Ce que recouvre en réalité ce que certains nomment « un gouvernement des juges » est simplement le principe même du contre-pouvoir. Le droit a particulièrement été transformé à la sortie du régime nazi, période durant laquelle la justice était démunie : elle ne pouvait qu'appliquer le droit qui menait à la destruction de l'État démocratique. Elle ne possédait pas les outils qui lui permettent aujourd'hui de s'en écarter, assurant ainsi que les citoyens soient en mesure de s'opposer à toute loi *scélérate*¹¹¹.

Section III. Belgique : la séparation des pouvoirs n'interdit pas les injonctions.

Il n'existe pas un seul modèle de séparation des pouvoirs mais plusieurs¹¹². La séparation des pouvoirs étant une réponse aux besoins des institutions politiques, l'organisation est forcément différente d'un État à un autre¹¹³. C'est pourquoi il est intéressant d'examiner comment ce principe est établi en Belgique.

§1. L'application du principe de séparation des pouvoirs dans le droit belge.

La séparation des pouvoirs était d'application en France lorsque son territoire comprenait la future Belgique. Celle-ci a ensuite été sous le pouvoir hollandais, contre qui la Révolution s'est soulevée. Le pouvoir du Roi hollandais était trop puissant et sans limites

¹¹⁰ Voy. *infra*.

¹¹¹ M. CADELLI, « La justice des années 2020 sera militante ou ne sera pas », in *Gouvernement des juges : une accusation, une vertu et une analyse critique* (sous la dir. de M. CADELLI et J. ENGLEBERT), Limal, Anthemis, 2020, p. 94.

¹¹² Ch. MÖLLERS, « Separation of Powers — a Short Manual for the Perplexed », *op. cit.*, p. 324.

¹¹³ Ch. MÖLLERS, *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*, *op. cit.*, pp. 16-17.

suffisantes, ce pour quoi la naissance de la Belgique a donné lieu à un régime dans lequel la séparation des pouvoirs était un des grands piliers¹¹⁴.

En droit belge actuel, la séparation des pouvoirs est un « principe général de valeur constitutionnelle »¹¹⁵. La question de la valeur de ce principe s'est tout de même posée. Le Conseil d'État¹¹⁶ avait déterminé que seul le législateur pouvait répondre à ce débat, encore plus au vu de sa légitimité qu'il tire du choix par le peuple de ses représentants lors des élections¹¹⁷. Mais, tant la Cour constitutionnelle que la Cour de cassation ont assuré que le principe n'avait pas valeur législative mais constitutionnelle¹¹⁸. Quatre procureurs généraux à la Cour de cassation ont également réagi en ce sens : ce principe découle de la Constitution, ce qui implique que le législateur ne peut se positionner au-dessus des autres pouvoirs¹¹⁹.

Il existe trois pouvoirs : le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire. La Constitution n'utilise pas explicitement cette expression¹²⁰ mais le principe est perceptible dans son article 36 (« Le pouvoir législatif fédéral s'exerce collectivement par le Roi, la Chambre des représentants et le Sénat »¹²¹), en son article 37 (« Au Roi appartient le pouvoir exécutif fédéral, tel qu'il est réglé par la Constitution »¹²²) et en son article 40 (« Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux. Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Roi »¹²³). La Constitution organise donc la bonne application du principe de la séparation des pouvoirs, sans pour autant prévoir l'exclusion de toute interaction entre les pouvoirs¹²⁴. Par exemple, l'exécutif et le judiciaire interagissent lorsque le premier nomme les juges¹²⁵. Cependant, le pouvoir judiciaire jouit, grâce à cette séparation, d'une indépendance¹²⁶ primordiale pour le respect des libertés individuelles. Une deuxième caractéristique le rend unique : les juges ne sont pas contraints par l'opinion publique¹²⁷.

¹¹⁴ C. SÄGESSER, « Législatif, exécutif et judiciaire. Les relations entre les trois pouvoirs », *Dossiers du CRISP*, vol. 87, n° 2, 2016, pp. 12-14.

¹¹⁵ Av. gén. J.-F. LECLERCQ, concl. précéd. Cass., 10 juin 1996, R.C.J.B., 1997, pp. 44 et s.

¹¹⁶ Avis du Conseil d'État, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 1988-89, n° 675/2, points 4.1 et 4.2.

¹¹⁷ A. ALEN, *op. cit.*, p. 224.

¹¹⁸ Voy. C. const., 3 avril 2014, n° 57/2014, B.3, disponible sur <https://www.const-court.be> et Cass., 22 mai 1987, *Pas.*, I, p. 1177.

¹¹⁹ W. J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, R. DEIANGE, F. DUMON et R. CHARLES, « A propos de l'indépendance du pouvoir judiciaire », *J.T.*, 1990, pp. 423-426.

¹²⁰ A. ALEN, *op. cit.*, pp. 221-222.

¹²¹ Art. 36, Const.

¹²² Art. 37, Const.

¹²³ Art. 40, Const.

¹²⁴ C. SÄGESSER, *op. cit.*, pp. 12-14.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 54.

¹²⁶ Art. 151, Const.

¹²⁷ C. SÄGESSER, *op. cit.*, pp. 27 ; 29.

Ce principe de séparation des pouvoirs se traduit aussi par l'article 58 de la Constitution qui dispose qu' « aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions et votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions »¹²⁸. Le pouvoir judiciaire ne peut donc pas contrôler les débats du pouvoir législatif, tant les déclarations orales que les écrits. Le but légitime de cette règle est la garantie de la liberté d'expression des parlementaires, et ce, en gage du respect de la démocratie¹²⁹.

Outre ces quelques dispositions, Marc JOASSART souligne l'autolimitation construite par la jurisprudence, qui s'est nourrie des théories établies par Montesquieu¹³⁰.

La séparation des pouvoirs implique plusieurs limites au pouvoir judiciaire en droit belge. Tout d'abord, le Code judiciaire, dans son article 6, dispose que « [l]es juges ne peuvent prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises »¹³¹. Si le requérant formule sa demande en ce sens, le juge devra l'écarter : il s'agit en effet d'un déclinatoire de juridiction d'ordre public¹³². Le juge ne peut donc pas créer des règles générales pour les appliquer au litige car cela relève des missions des pouvoirs législatif et exécutif, ni reposer sa décision uniquement sur un de ses anciens arrêts. Cela est vérifié par le biais de la motivation de son jugement. Toutefois, il peut se baser sur de la jurisprudence et de la doctrine sans pour autant les transformer en disposition réglementaire et générale. Cela lui permet d'interpréter les dispositions légales qui ne sont pas toujours claires.

Ensuite, les Cours et tribunaux ne peuvent en principe pas « faire des actes d'administration publique et de réformer ou d'annuler les actes des autorités administratives »¹³³ (notons que nous ne parlons pas ici du Conseil d'État). Cela serait en contradiction avec la séparation entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif. Certaines exceptions sont possibles lorsqu'elles sont prévues. Si tel n'est pas le cas, le juge devra simplement écarter l'acte de son litige.

Enfin, aucun juge ne peut statuer en opportunité, selon la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation. Il ne peut juger que de la légalité des actes, leur conformité aux lois et l'absence d'excès ou détournement de pouvoir. Le contraire empiéterait sur les pouvoirs politiques qui sont les seuls à pouvoir déterminer la pertinence d'un acte. Cela relève de la

¹²⁸ Art. 58, Const.

¹²⁹ Cass. (ch. plén.), 1 juni 2006, *N.j.W.*, 2006, liv. 145, p. 560.

¹³⁰ M. JOASSART, *op. cit.*, p. 436.

¹³¹ Art. 6, Code judiciaire.

¹³² M. JOASSART, *op. cit.*, pp. 435-436.

¹³³ *Ibid.*, p. 442.

liberté politique des élus. Dès lors, lorsqu'un juge est amené à statuer sur l'opportunité d'un acte adopté par un des deux autres pouvoirs alors même qu'ils jouissent d'une marge d'appréciation dans la rédaction de celui-ci ou lorsqu'il doit se substituer à eux, il doit soulever déclinatoire de juridiction d'ordre public¹³⁴. Cependant, les juges peuvent tout à fait statuer sur une faute commise par une autorité étatique dans le but d'une réparation¹³⁵, même si cette affirmation n'a pas toujours été si évidente¹³⁶.

§2. L'acceptation de la reconnaissance de responsabilité extracontractuelle d'une autorité publique par le juge de l'ordre judiciaire : une évolution belge.

La possibilité pour le juge de statuer sur des faits commis par une autorité publique n'a pas toujours été d'actualité. Le contentieux de la responsabilité civile belge a connu une évolution importante.

Avant 1920, les Cours et tribunaux distinguaient deux hypothèses – l'administration puissance publique et l'administration personne privée – pour déterminer si le juge judiciaire pouvait ou non condamner l'administration au contentieux de la responsabilité civile extracontractuelle. En effet, la séparation des pouvoirs en était considérée comme un obstacle. Premièrement, lorsque l'administration administre les citoyens, ce qui est sa tâche principale, elle exerce la puissance publique. Elle ne peut alors être condamnée par le juge judiciaire. Deuxièmement, lorsque l'administration s'administre elle-même, en ce qu'elle gère ses propres affaires telle une personne privée, les Cours et tribunaux peuvent la condamner pour une faute qu'elle aurait commise. Cela a toutefois amené des contestations doctrinales car la distinction était compliquée à appliquer quand il s'agissait d'une entreprise de l'État ou lorsque l'on souhaitait mettre l'État en jugement pour faute¹³⁷.

L'arrêt *La Flandria*¹³⁸ de la Cour de cassation en 1920 marque un tournant majeur dans la jurisprudence. Un dommage a été causé par la chute d'un arbre sur des installations de la société horticole du même nom. Était alors débattue la question de savoir si cet arbre de la ville de Bruges dépendait du domaine privé ou public. Dans cet arrêt, les juges affirment non

¹³⁴ M. JOASSART, *op. cit.*, pp. 435-436.

¹³⁵ *Ibid.*, pp. 438-445.

¹³⁶ Voy. *infra*.

¹³⁷ D. RENDERS, *Droit administratif général*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2022, p. 733 ; C. CAMBIER, *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1968, pp. 562 ; 567-569.

¹³⁸ Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, I, p. 193.

seulement que toute atteinte à un droit civil doit être réparée, même si l’auteur du préjudice est l’État, une commune, une personne de droit public ou une administration publique, mais aussi que le pouvoir judiciaire est compétent dans le cadre de ce litige.

Cette affaire a entraîné plusieurs répercussions, notamment dans deux arrêts majeurs de la Cour de cassation. Celle-ci a rendu le 19 décembre 1991 l’arrêt *Anca*¹³⁹ dans lequel la société Anca demandait réparation pour les dommages causés par la faillite prononcée dans le non-respect de l’article 6 de la Convention européenne des droits humains, consacrant le droit à un procès équitable. La Cour a écarté l’existence d’une violation de la séparation des pouvoirs ; elle reconnaît aux juges judiciaires la compétence de déterminer la responsabilité de l’État lorsque le pouvoir judiciaire a commis une faute. En 2006, dans l’arrêt *Ferrara*¹⁴⁰, le législateur a été reconnu responsable, par la Cour, d’une faute selon l’article 1382 de l’ancien Code civil, en ce qu’il a commis une carence législative. La requérante motivait en effet que le délai pour obtenir une décision en appel était anormalement long et que cela résultait de la faute du législateur qui n’avait pas adopté une norme pour résorber l’arriéré judiciaire en réorganisant le système judiciaire belge. La Cour a à nouveau estimé que la séparation des pouvoirs ne constituait pas un empêchement à la condamnation de l’État.

Par ces trois arrêts, la Cour de cassation confirme la juridiction des Cours et tribunaux pour connaître de la responsabilité de l’État pour une faute tant d’une administration publique que du juge ou du législateur.

§3. Les conditions pour que le juge puisse prononcer une injonction à l’égard d’une autorité publique sans que la séparation des pouvoirs ne soit violée.

En 1980, la Cour de cassation soutient que « les cours et tribunaux ne s’immiscent pas dans l’exercice des pouvoirs légalement réservés à l’autorité administrative, lorsque, aux fins de rétablir entièrement dans ses droits la partie lésée par un acte illicite de cette autorité, ils ordonnent la réparation en nature du préjudice et prescrivent à cette autorité des mesures destinées à mettre fin à l’illégalité dommageable »¹⁴¹.

Mais, les manquements dans l’adoption de normes législatives ou réglementaires ne sont pas concernés : la séparation des pouvoirs constituait, dans sa vision classique, un frein à toute

¹³⁹ Cass., 19 décembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 142.

¹⁴⁰ Cass., 28 septembre 2006, *J.T.*, 2006, p. 594.

¹⁴¹ Cass., 26 juin 1980, *Pas.*, I, 1980, p. 1356.

injonction de légiférer à l'autorité publique. Une telle décision serait contraire au principe puisque le juge ne peut lui imposer un certain comportement. Or, les requérants du *Farmer Case* souhaitent non seulement une réparation du dommage subi mais surtout une prévention des dommages futurs, menaces du réchauffement climatique. Cela ne semblait donc pas admissible : le juge ne pouvait pas requérir du législateur une certaine conduite à l'avenir, sa compétence se limitant à assurer la réparation d'une conduite passée¹⁴².

Cependant, l'arrêt néerlandais *Urgenda* offre une ouverture¹⁴³. Nous reviendrons sur cet arrêt fondamental mais notons déjà que le juge néerlandais s'est basé sur de la jurisprudence de la Cour européenne des droits humains pour proclamer que ne pas adopter des mesures de prévention raisonnablement exigibles entraîne une violation du droit à la vie et du droit au respect de la vie privée, de la vie familiale et du domicile. Et ce, même si la survenance du dommage n'est pas certaine, dans la mesure où le risque est réel et immédiat. L'État est alors obligé de prendre des mesures, dont il peut choisir le contenu et la forme, tant qu'elles sont raisonnables et appropriées¹⁴⁴.

En Belgique aussi, des juges raisonnent en ce sens, en dérivant vers une interprétation restrictive de l'interdiction d'injonction de légiférer¹⁴⁵. Le tribunal de première instance de Bruxelles a jugé qu'il ne pouvait exiger de l'État la mise en place de mesures précises pour respecter la séparation des pouvoirs, qui ne l'empêche cependant pas d'attendre de lui qu'il atteigne un résultat fixé, peu importe la façon¹⁴⁶. Le même tribunal a réitéré cette jurisprudence dans un arrêt du 9 janvier 2019 réclamant l'atteinte d'un objectif précis sans donner les détails de la mise en œuvre¹⁴⁷. Le tribunal de première instance de Liège a conclu de même¹⁴⁸.

Nous ajouterons que bien avant déjà, la Cour de cassation avait apporté cette même réflexion. En 2004, en matière de vol aérien, elle a cassé un arrêt de la Cour d'appel qui avait condamné l'État belge en raison d'un choix de critères de décision qui était selon elle erroné. Les juges d'appel avaient conclu sur le critère à suivre ainsi que les mesures à adopter. La Cour de cassation a déterminé qu'il s'agissait là d'une violation de la séparation des pouvoirs car les juges d'appel n'ont pas respecté la liberté d'appréciation de l'administration, « qui lui permet

¹⁴² S. VAN DROOGHENBROECK, « Flandria, Anca, Ferrara Urgenda ? Entre réparation et prévention, de l'indemnisation à l'injonction », *J.T.*, 2020/36, p. 751.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 752.

¹⁴⁴ Cour suprême des Pays-Bas, 20 décembre 2019, n°19/00135, ECLI:NL:HR:2019:2006, §5.3.2.

¹⁴⁵ S. VAN DROOGHENBROECK, « Flandria, Anca, Ferrara Urgenda ? Entre réparation et prévention, de l'indemnisation à l'injonction », *op. cit.*, pp. 752-755.

¹⁴⁶ Civ. Bruxelles, 10 octobre 2018, *T.M.R.*, 2018, pp. 706 et s.

¹⁴⁷ Civ. Bruxelles, 9 janvier 2019, *J.L.M.B.*, 2019, pp. 414-427.

¹⁴⁸ Civ. Liège, 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2018, pp. 1917-1933.

de décider elle-même de la manière dont elle exerce son pouvoir et de choisir la solution la plus convenable dans les limites fixées par la loi »¹⁴⁹. Elle a ajouté « que le pouvoir judiciaire est compétent tant pour prévenir que pour indemniser une atteinte irrégulière portée à un droit subjectif par l'administration dans l'exercice de sa compétence non liée mais qu'à ce propos il ne peut priver l'administration de sa liberté d'action et ni se substituer à celle-ci »¹⁵⁰. Elle a enfin précisé « que le juge des référés ne peut pas davantage le faire ; qu'en appréciant de manière provisoire et marginale le soin avec lequel l'administration doit agir, le juge des référés peut imposer ou interdire certains actes mais il ne peut le faire que lorsqu'il conclut raisonnablement que l'administration n'a pas agi dans le cadre des limites dans lesquelles elle doit intervenir ; que lors de l'appréciation provisoire de la légalité de l'intervention des pouvoirs publics, le juge des référés ne peut exclure un critère qui sert de fondement à cette décision des pouvoirs publics, sans décider que, *prime facie*, ce critère n'a pas été utilisé légalement; qu'il ne peut pas davantage substituer, selon son propre point de vue, d'autres critères qui entraînent une autre décision »¹⁵¹. En résumé, le juge est restreint dans son contrôle d'une part par le cadre juridique qui encadre la liberté politique dont dispose l'administration, d'autre part par la légalité des décisions de l'autorité. Mais il est clair que la frontière est parfois floue¹⁵².

Cette logique est ancrée dans la jurisprudence de la Cour de cassation puisqu'elle est reprise dans plusieurs de ses arrêts¹⁵³.

Il est dès lors aujourd'hui possible de condamner les autorités publiques et de les enjoindre de réparer en nature ce qu'elles ont endommagé par leur faute, au sens de la responsabilité civile extracontractuelle. Et ce mécanisme est envisageable, même si les dommages revendiqués sont futurs (puisque la cessation de l'illicéité couvre un objectif préventif : elle empêche d'autres dommages de survenir). Mais une condition essentielle doit être respectée pour éviter toute violation de la séparation des pouvoirs : un objectif précis peut être imposé par le juge à l'autorité publique, mais la manière de le remplir ne peut l'être. Le pouvoir d'appréciation de l'autorité doit rester libre, l'autorité gardant le choix de la mise en œuvre pour obtenir le résultat attendu, sans quoi le juge se substituerait à elle et outrepasserait ainsi les limites du rôle qui lui a été confié.

¹⁴⁹ Cass., 4 mars 2004, RG n°C.03.0346.N- C.03.0448.N- C.03.0449.N/1, disponible sur www.juportal.be.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² V. STAELENS, « Rechtsmacht, bevoegdheid en grenzen aan het toetsingsrecht van de rechter inzake lawaaihinder door vliegtuigen », note sous Cass., 4 mars 2014, *T.M.R.*, 2004, liv. 4, p. 438.

¹⁵³ Voy. notamment Cass., 4 septembre 2014, *Pas. I*, p. 1731 ; Cass., 1^{er} avril 2022, RG n°C.21.0338.F, disponible sur www.juportal.be.

Section IV. La séparation des pouvoirs dans les affaires climatiques contre les États et la possibilité pour le juge de prononcer une injonction.

Au vu de l'urgence climatique que nous connaissons, de plus en plus de citoyens désirent des changements dans la lutte contre le réchauffement climatique par les autorités publiques ou un changement dans le fonctionnement des entreprises polluantes. On observe alors une augmentation de contentieux devant les juridictions nationales pour « faire reconnaître soit la responsabilité des entités industrielles dans l'excès d'émissions de gaz à effet de serre, soit mettre en cause la responsabilité de l'État pour insuffisance dans la réalisation des politiques publiques relatives à la question climatique »¹⁵⁴. Alors que le mécanisme d'injonction est fréquent dans de nombreux domaines et ancré dans la pratique, ce nouveau type d'actions judiciaires soulèvent une question fondamentale : les juges peuvent-ils enjoindre à des États d'agir en faveur de cette lutte ou enfreindraient-ils la séparation des pouvoirs par cet ordre ? Plusieurs arrêts ont été rendus affirmant qu'il n'y avait pas de problème au regard de la séparation des pouvoirs et nous éclairent sur la question.

En Belgique, en novembre 2023, la Cour d'appel a rendu un arrêt important. L'asbl Klimaatzaak et des milliers de citoyens personnes physiques ont intenté une action contre l'État belge, la Région wallonne, la Région flamande et la Région Bruxelles-Capitale. Ils souhaitent que le juge reconnaisse qu'ils ont violé les articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits humains (ci-après CEDH) et les articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil. En plus, ils lui ont demandé de les enjoindre de réduire leurs émissions comme sanction pour la violation des premiers et comme réparation suite à la violation des derniers. Enfin, une astreinte était également demandée.

Concernant la séparation des pouvoirs¹⁵⁵, le juge d'appel a affirmé qu'il la respectait tant au niveau de l'examen des violations qu'au niveau du choix des mesures ordonnées. Pour ce faire, la Cour d'appel a analysé la jurisprudence. Premièrement, elle rappelle qu'il s'agit du rôle du juge que de garantir le respect des droits subjectifs et d'ordonner une réparation quand tel n'est pas le cas. Deuxièmement, un juge ne peut pas réformer ou annuler un acte administratif, mais il a tout de même un pouvoir d'obliger l'autorité publique à payer une astreinte en indiquant quelles sont les mesures à prendre pour éviter cette astreinte. Évidemment, ces « mesures (...) ne peuvent (...) pas priver l'autorité publique du choix des

¹⁵⁴ C. HUGLO, *op. cit.*, p. 173.

¹⁵⁵ Bruxelles (2^e ch. F), 30 novembre 2023, inéd., disponible sur <https://affaire-climat.be/fr/the-case>, pp. 141-144.

mesures à mettre en œuvre pour parvenir au résultat ordonné »¹⁵⁶. Lorsqu'elle a appliqué cette théorie *in casu*, elle a considéré que « compte tenu tant des violations des articles 2 et 8 de la CEDH que des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil, une injonction qui tendrait à remédier à cette atteinte illicite aux droits individuels violés ne serait pas, en principe, contraire au principe de la séparation des pouvoirs »¹⁵⁷. Elle rappelle la doctrine affirmant que ce dernier principe n'est pas atteint si, sans donner les moyens précis à employer, l'injonction reste générale. Celle-ci peut alors contenir un objectif à atteindre pour être conforme aux normes supérieures. Et, la Cour détermine qu'une réduction des émissions de gaz à effet de serre répond correctement à cette condition, d'autant plus qu'il s'agit d'une « mesure absolument indispensable »¹⁵⁸.

En résumé, il est tout à fait clair et incontestable que la Cour d'appel de Bruxelles estime qu'elle n'enfreint pas la séparation des pouvoirs en imposant à l'autorité publique de prendre des mesures de réductions d'émissions carbone sans spécifier la manière. En imposant un objectif précis mais pas une conduite exacte prédéfinie, elle ne fait finalement qu'appliquer la jurisprudence déjà visible dans d'autres domaines¹⁵⁹.

Cette affaire *Klimaatzaak* nous intéresse tout particulièrement vu qu'elle concerne le juge belge. Cependant, il n'est pas le premier à décréter cette non-atteinte au principe. Il s'est d'ailleurs inspiré d'un arrêt célèbre.

En effet, en 2019, la Cour suprême des Pays-Bas a, dans l'affaire *Urgenda*, donné une réponse similaire : son injonction n'enfreint pas la séparation des pouvoirs car elle laisse une marge de manœuvre, ne tranche pas en opportunité et ne lui impose nullement ni la méthode ni les mesures à adopter. Le juge ordonne simplement d'atteindre la réduction de 25% d'émissions de GES¹⁶⁰. Notons que le juge est resté prudent puisqu'il avait conscience de l'impact que pouvait avoir son arrêt sur les tiers au litige¹⁶¹. Et il a eu raison puisque bien au-delà, sa décision a été lue, commentée ou prise en compte dans de la doctrine ou de la jurisprudence d'autres États.

¹⁵⁶ Bruxelles (2^e ch. F), 30 novembre 2023, inéd., disponible sur <https://affaire-climat.be/fr/the-case>, p. 142.

¹⁵⁷ Bruxelles (2^e ch. F), 30 novembre 2023, inéd., disponible sur <https://affaire-climat.be/fr/the-case>, p. 143.

¹⁵⁸ Bruxelles (2^e ch. F), 30 novembre 2023, inéd., disponible sur <https://affaire-climat.be/fr/the-case>, p.143

¹⁵⁹ Voy. *supra*.

¹⁶⁰ Cour suprême des Pays-Bas, 20 décembre 2019, n°19/00135, ECLI:NL:HR:2019:2006, §2.3.2 (considérants 67 et 68) ; §§8.2.3-8.2.4 et §§8.2.6-8.2.7.

¹⁶¹ C. HUGLO, *op. cit.*, p. 198.

En 2020, le Conseil d'État français a refusé d'enjoindre à l'État français d'adopter des mesures législatives car cette décision politique échappe à sa compétence¹⁶². Cependant, les requérants avaient également demandé que soit imposé à l'État « de prendre toute mesure utile permettant d'infléchir la courbe des émissions de gaz à effet de serre produites sur le territoire national de manière à respecter *a minima* les engagements consentis par la France au niveau international et national »¹⁶³ et en 2021, le Conseil d'État leur a cette fois donné raison¹⁶⁴. Même si le juge suprême administratif français ne l'exprime pas explicitement, il ressort de son raisonnement qu'il dépasserait la séparation des pouvoirs en imposant quelles mesures entreprendre pour atteindre l'objectif fixé. Nous pouvons dès lors comparer cette logique à celle du juge belge qui affirme qu'il peut ordonner de réduire les émissions sans pour autant exiger une méthode.

La question de séparation des pouvoirs a également été examinée par la Cour constitutionnelle fédérale allemande mais notons qu'elle ne s'appuie pas sur les mêmes éléments puisqu'elle n'est pas le juge de la responsabilité civile. Dans son arrêt rendu le 24 mars 2021¹⁶⁵, les requérants souhaitent condamner l'État pour le défaut d'adoption de dispositions légales en faveur de la protection du climat. Les juges constitutionnels ont assuré ne pas dépasser la séparation des pouvoirs en se positionnant, puisqu'ils sont « les gardiens des limites fixées par la Constitution, au nom des générations passées et des générations futures »¹⁶⁶. Ce raisonnement est intéressant à soulever mais ne concerne pas directement notre recherche puisqu'il se base sur l'article 20a de la Loi fondamentale allemande protégeant l'environnement, disposition que nous ne connaissons pas en Belgique.

Nous venons de présenter différents arrêts dans lesquels les juges acceptent de prononcer une injonction à l'État en matière climatique. Certes, ce raisonnement n'est pas encore unanimement admis. Cela se comprend dès lors que les arrêts présentés sont récents et même assez innovants. Ce renversement progressif de jurisprudence s'explique au niveau mondial par l'augmentation de l'urgence climatique et des certitudes scientifiques que les juges ne peuvent pas nier¹⁶⁷. Toutefois, plusieurs auteurs de doctrine estiment qu'il s'agit d'un

¹⁶² Conseil d'État français, 19 novembre 2020, n° 427301, §2.

¹⁶³ Conseil d'État français, 1^{er} juillet 2021, n° 427301, 1^o).

¹⁶⁴ Conseil d'État français, 1^{er} juillet 2021, n° 427301, §§6-7 et art. 2.

¹⁶⁵ Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 24 mars 2021, n° 1 BvR 2656/18, ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20210324.1bvr265618.

¹⁶⁶ C. ROMAINVILLE, « Look up ! La Cour constitutionnelle fédérale allemande, le budget carbone et la liberté (politique) des générations futures, observations sous Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 24 mars 2021, n° 1 BvR 2656/18 », *J.L.M.B.*, 2022, n° 8, p. 338.

¹⁶⁷ Tribunal de La Haye, 24 juin 2015, n°C/09/45668/HA ZA 13-1396, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, §8.3.4.

domaine pour lequel les autorités publiques n'ont pas le monopole et de plus en plus nombreux sont les juges qui se déclarent compétents en la matière – tant qu'ils ne deviennent pas un obstacle à la marge d'appréciation de l'exécutif dans la mise en œuvre de l'objectif fixé¹⁶⁸.

Conclusion intermédiaire du premier chapitre : l'injonction et le principe de la séparation des pouvoirs.

Lorsqu'un juge enjoint à une autorité publique de réparer en nature le dommage qu'elle a causé, la question de la séparation des pouvoirs se pose nécessairement. Et encore plus quand il s'agit d'une injonction de légiférer. La théorie de la séparation des pouvoirs dans son modèle classique empêchait généralement ce genre d'interaction entre les pouvoirs, et en ce qui concerne notre étude, entre les pouvoirs politiques et le pouvoir judiciaire. Mais, une nouvelle interprétation de la théorie a été jugée nécessaire.

De façon générale, il ne fait aujourd'hui nul doute que le juge belge peut prononcer des injonctions de légiférer ainsi que d'imposer l'atteinte d'un objectif fixe à l'égard d'une autorité publique, pour autant que le choix de la méthode revient entièrement à l'autorité. Le politique ne peut être restreint dans sa liberté d'appréciation. Le contraindre à mettre en œuvre certaines mesures politiques reviendrait pour le juge à enfreindre la séparation des pouvoirs, en ce que son rôle n'est pas de légiférer.

Notre regard s'est également posé sur les contentieux climatiques, tant belges qu'étrangers, ce qui nous a permis de conclure que le même raisonnement était d'application dans cette matière : le juge peut imposer à une autorité publique de réduire ses émissions, s'il ne dicte pas comment y parvenir.

¹⁶⁸ S. LAVOREL, « Le rôle des juges dans l'émergence d'une responsabilité climatique des États », *Rev. jur. environ.*, vol. 46, n° 1, 2021, p. 48.

Chapitre II. La séparation des pouvoirs dans les rapports entre particuliers.

Comme présenté, la séparation des pouvoirs permet de limiter l'exercice des pouvoirs judiciaire, exécutif et législatif et éviter ainsi les abus et l'arbitraire. Son respect est principalement vérifié dans les rapports entre le parlement/l'exécutif et les cours et tribunaux. Cependant, notre recherche pose la question de la possibilité pour le juge d'enjoindre à une entreprise de réduire ses émissions carbone en lui imposant un objectif chiffré alors même qu'aucune disposition législative n'en a fixé un. Cela ne concerne donc pas une entité publique mais une entité privée, à savoir une entreprise faisant partie des plus grands *Carbon majors*. Comment est alors appréhendée la séparation des pouvoirs dans ces cas-là ? Jusqu'où peut aller le juge ? Que peut-il enjoindre ?

L'État n'ayant pas adopté une loi obligeant ces plus grosses entreprises à diminuer les émissions de gaz à effet de serre qu'elles émettent, l'argument d'une violation de la séparation des pouvoirs est parfois soulevé, principalement par les entreprises cibles, pour éviter une reconnaissance de responsabilité et par conséquent, une obligation de réparer.

L'analyse des différentes approches de la séparation des pouvoirs nous a permis de constater quels sont les actes qui peuvent constituer une violation du principe et qui sont dès lors à prohiber. Si les écrits d'auteurs évoquent habituellement la relation entre les organes des différentes branches de pouvoirs – en particulier entre les tribunaux et le législateur ou l'administration, notre recherche s'intéressera aux litiges entre acteurs privés.

Notre réflexion se déroulera en quatre points. Nous observerons d'abord la fonction que le juge doit remplir dans les affaires entre particuliers, en s'intéressant à ce qui lui est autorisé ou non. Puis, nous nous pencherons sur la portée de la séparation des pouvoirs dans ces procès spécifiques. Cette question offrant deux positions contraires, nous partirons de l'hypothèse que la séparation des pouvoirs s'applique pour vérifier si prononcer une injonction à un acteur privé pose réellement un problème du point de vue de ce principe. Enfin, nous démontrerons qu'une approche inversée semble pertinente. En effet, n'est-ce pas plutôt en ne statuant pas sur l'affaire que le juge violerait la séparation des pouvoirs ?

Section I. Le rôle du juge dans les affaires entre particuliers.

Outre le règlement des conflits, le juge a pour principale mission de garantir la protection des droits subjectifs des citoyens¹⁶⁹. Il protège l'autodétermination individuelle, contrairement au législatif qui exprime l'autodétermination démocratique, l'exécutif jouant l'intermédiaire entre eux¹⁷⁰. Il est aussi le défenseur impartial de la bonne application des lois¹⁷¹.

Lorsqu'un conflit entre deux personnes privées, physiques ou morales, éclate et qu'elles s'en remettent au juge pour le trancher, il est attendu du juge qu'il rende une décision¹⁷². Chacun a droit à ce que justice soit rendue, puisqu'il ne peut se la rendre à lui-même¹⁷³. Le juge doit prendre en compte les intérêts de chacun et statuer en toute impartialité. Son indépendance¹⁷⁴ avec le monde politique est également primordiale. Ces deux considérations sont des garanties du procès équitable reconnu par l'article 6 de la Convention européenne des droits humains¹⁷⁵.

Tout juge doit respecter la compétence¹⁷⁶ que le Code judiciaire lui assigne¹⁷⁷, conformément aux attributions constitutionnelles de l'ordre judiciaire¹⁷⁸.

Un juge n'a pas d'agenda¹⁷⁹, c'est-à-dire qu'il ne peut décider des sujets qu'il aborde. Le requérant lui dépose un litige à résoudre et il doit s'y tenir¹⁸⁰. Il est tenu par l'objet de la demande rédigée dans la requête : il doit répondre à tous les motifs¹⁸¹, sauf si l'objet est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Et il ne peut juger ni *infra*, ni *ultra petita*¹⁸² – c'est-à-dire octroyer respectivement en-deçà de ce que le défendeur concédait au demandeur¹⁸³ et au-delà de ce que le demandeur avait sollicité¹⁸⁴.

Tout de même, le juge détient un rôle politique, nul n'en doute. Il est « devenu un nouvel acteur politique, essentiel dans l'organisation démocratique contemporaine, institué malgré lui

¹⁶⁹ Art. 144 et 145, Const.

¹⁷⁰ Ch. MÖLLERS, « Separation of Powers — a Short Manual for the Perplexed », *op. cit.*, pp. 321-322.

¹⁷¹ G. BOGNETTI, *op. cit.*, p. 59.

¹⁷² Art. 5, Code judiciaire.

¹⁷³ C. DE BOE, « Le défaut d'intérêt né et actuel », *L.L.R.*, 2006/1-2, p. 97.

¹⁷⁴ Art. 151, §1, al. 1, Const.

¹⁷⁵ Art. 6, CEDH.

¹⁷⁶ Art. 8, Code judiciaire.

¹⁷⁷ Art. 556 et s., Code judiciaire.

¹⁷⁸ Art. 144 et 145, Constitution.

¹⁷⁹ Voy. *supra* « Un gouvernement des juges : la crainte soulevée lors de la prononciation d'une injonction. ».

¹⁸⁰ Ch. MÖLLERS, *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*, *op. cit.*, p. 89.

¹⁸¹ Art. 5 *juncto* 1138, 3°, Code judiciaire.

¹⁸² Art. 1138, 2°, Code judiciaire.

¹⁸³ Voy. Cass., 28 avril 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 761.

¹⁸⁴ Voy. Cass. (1ère ch.), 6 décembre 2018, *J.T.*, 2019, p. 203.

par la multiplication et l'intensité des interpellations qui lui sont adressées »¹⁸⁵. L'influence politique des magistrats est d'autant plus grande qu'ils sont souvent amenés à statuer sur des conflits entre différentes valeurs sociales. Cet arbitrage est devenu une caractéristique générale de la fonction de juger : tout juge répond *in concreto* à des litiges qui nécessitent, outre les intérêts individuels des parties, la prise en compte d'éléments socio-politiques¹⁸⁶. Plus encore, M. CADELLI estime que les juges ne peuvent ignorer et rester passifs face au déclin démocratique actuel : il leur incombe « la charge éthique et politique de s'opposer à l'injustifiable et de défendre ce continent de valeurs et de droit que les dirigeants démocrates ont légué aux générations futures après la Libération »¹⁸⁷. Elle affirme donc le rôle des magistrats dans la protection des valeurs démocratiques, sans toutefois que cela dérive sur un gouvernement des juges¹⁸⁸.

Plusieurs exigences sont mises en place pour assurer le bon accomplissement de la fonction du juge et ainsi éviter une violation de la séparation des pouvoirs. Premièrement, la motivation des arrêts est une exigence constitutionnelle¹⁸⁹. Non seulement elle donne de la légitimité à la décision du juge¹⁹⁰ mais surtout elle permet de vérifier que le juge ne se positionne pas en législateur. En effet, le juge, lors de ses interprétations fréquentes des lois fixant des normes générales, pourrait être tenté d'en modifier la portée. Il est alors dans l'obligation de fournir un raisonnement juridique¹⁹¹, pour démontrer ce qui l'a amené à favoriser un intérêt ou une interprétation plutôt qu'un.e autre¹⁹². Deuxièmement, le juge doit nécessairement baser son raisonnement sur le droit applicable, sans quoi il franchirait la frontière entre les différents pouvoirs¹⁹³. Troisièmement, le Code judiciaire interdit au juge de « prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont

¹⁸⁵ C. MATRAY, *Le chagrin des juges : Essai sur une crise exemplaire*, Bruxelles, Complexe, 1997, pp. 58-59.

¹⁸⁶ M. VERDUSSEN, « La Cour constitutionnelle dans l'espace politique : tiers pouvoir et contre-pouvoir », in *Gouvernement des juges : une accusation, une vertu et une analyse critique* (sous la dir. de M. CADELLI et J. ENGLEBERT), Limal, Anthemis, 2020, pp. 97-99.

¹⁸⁷ M. CADELLI, *op. cit.*, p. 95.

¹⁸⁸ Voy. les développements *supra*.

¹⁸⁹ Art. 149, Const.

¹⁹⁰ F. OST, *op. cit.*, p. 108.

¹⁹¹ Le raisonnement juridique n'étant pas identique avec le raisonnement politique, puisque les outils utilisés ne sont pas les mêmes : G. BOGNETTI, *op. cit.*, p. 58.

¹⁹² F. OST, *op. cit.*, p. 108.

¹⁹³ G. DE LEVAL et F. GEORGES, *Droit judiciaire. Tome 1 – Institutions judiciaire et éléments de compétence*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 14-15 ; Ch. MÖLLERS, *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*, *op. cit.*, p. 90.

soumises »¹⁹⁴ et précise que sa décision n'a qu'une autorité relative de la chose jugée¹⁹⁵, sans dès lors être généralisée.

Il arrive qu'aucune disposition légale ne permette de régler le litige facilement. (Par exemple, aucune loi n'interdit les *Carbon Majors* à émettre du carbone et ainsi porter atteinte à l'environnement et aux êtres humains). Une lacune dans le droit est possible, sans empêcher que le sujet soit tout de même déposé devant le juge. Cela reflète généralement un besoin social, signal pour le législateur que des normes devraient être adoptées en réaction. Quand aucune base légale spécifique ne permet de résoudre le litige, tout en statuant sur les divers arguments soulevés par les parties, le juge peut trouver une solution grâce aux différentes bases légales existantes et aux principes généraux de droit¹⁹⁶. Si cela ne plait pas au législateur, celui-ci reste libre de légiférer pour modifier l'interprétation faite par le juge de sorte qu'elle réponde à sa propre volonté, et ainsi neutraliser cette jurisprudence¹⁹⁷.

Cependant, un point d'interrogation intervient lorsqu'un *Carbon Major* est amené devant le juge en reconnaissance de sa responsabilité dans le réchauffement climatique. L'absence d'un régime particulier adopté par le législateur (ce qui a d'ailleurs permis à ces multinationales une pleine impunité à ce propos), qui n'a de surcroît pas prévu une obligation de réduction spécifique, questionne sur l'existence d'une violation de la séparation des pouvoirs. Si le juge condamne l'entreprise à une réduction d'émission en condamnation de sa responsabilité reconnue, ne serait-ce pas un pas franchi trop loin dans la sphère législative ?

Les *Carbon Majors* se cachent derrière cet argument de défense. Peu d'auteurs débattent réellement sur ce point car cette discussion est assez récente¹⁹⁸. Mais une question est tout de même soulevée : l'argument de la séparation des pouvoirs est-il applicable aux procès entre particuliers ? Nous pouvons envisager deux visions contraires.

¹⁹⁴ Art. 5, Code judiciaire.

¹⁹⁵ Art. 23, Code judiciaire.

¹⁹⁶ G. DE LEVAL et F. GEORGES, *op. cit.*, pp. 14-15 ; 147.

¹⁹⁷ Par analogie avec la Cour constitutionnelle : H. DUMONT, X. DELGRANGE, C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN, « Belgique » in *Juge constitutionnel et interprétation des normes - XXXIIIe Table ronde internationale des 8 et 9 septembre 2017 (Aix-en-Provence)*, Annuaire International de Justice Constitutionnelle, Vol. 33, 2017, p. 195.

¹⁹⁸ En effet, comme nous le verrons *infra*, les innovations jurisprudentielles n'ont pas créé une controverse. C'est réellement depuis que les *Carbon Majors* brandissent cet argument que la controverse est lancée.

Section II. La portée de la séparation des pouvoirs dans les affaires entre acteurs privés.

Les développements se concentrant sur les relations entre les pouvoirs, il faut s'interroger sur l'applicabilité de la théorie de la séparation des pouvoirs dans les litiges entre acteurs privés. Est-ce que cette théorie ne concerne-t-elle que les cas où une autorité publique est la partie défenderesse au litige ou opère-t-elle également lors des procès entre deux particuliers ?

La séparation des pouvoirs est une théorie qui organise notre société démocratique. Elle établit la fonction que chacun des pouvoirs doit remplir, peu importe les circonstances. Le juge a un rôle assigné et il est contraint de s'y conformer, dans tout litige, peu importe que les sujets soient privés ou publics¹⁹⁹.

La séparation des pouvoirs est donc d'application dans les litiges entre particuliers, en ce sens que le juge doit respecter à tout moment les différentes normes qui le contraignent. Ainsi, nous rejoignons MÖLLERS en ce que la violation du principe est nécessairement procédurale²⁰⁰. La présence d'un requérant est indispensable puisque le juge ne peut se saisir lui-même et décider des sujets qu'il aborde. Il doit également respecter le droit judiciaire en ce qu'il ne peut pas statuer en-dehors de l'objet de la demande. Aussi, le juge ne peut s'occuper des affaires exécutives et législatives *en cours*. Même si MÖLLERS ne définit pas cette condition, l'ajout du mot « ongoing »²⁰¹, que nous traduisons par « en cours », donne une indication importante. Nous la comprenons comme suit : le juge ne peut statuer dans un procès qui soulève une question qui n'a pas été tranchée par les politiques. Si la question est en plein débat politique, le juge n'a aucun pouvoir de participation à celui-ci. Mais, une fois les questions résolues par le monde politique, le juge est libre d'appliquer et d'interpréter les différentes bases légales qui s'offrent à lui, sur lesquelles son raisonnement prend appui, afin de remplir sa fonction. BOGNETTI confirme d'ailleurs cela en indiquant que le juge peut statuer tant sur des sujets privés que publics, à condition qu'il n'utilise pas les mêmes outils que les politiciens²⁰², c'est-à-dire qu'il n'élabore qu'un raisonnement juridique.

Ainsi, la théorie de la séparation des pouvoirs s'applique dans les contentieux entre acteurs privés, et ce dans un sens procédural. Cependant, le juge peut-il prononcer une

¹⁹⁹ G. BOGNETTI, *op. cit.*, p. 58 (traduction personnelle).

²⁰⁰ Ch. MÖLLERS, *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*, *op. cit.*, p. 95.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 95.

²⁰² G. BOGNETTI, *op. cit.*, p. 58 (traduction personnelle).

injonction à un acteur privé sans que cela ne constitue une violation du principe ? Une telle violation peut-elle être démontrée quand la partie enjointe n'est pas une autorité publique ? Différentes opinions y répondent.

La première vision est de considérer que le juge qui imposerait un objectif chiffré à une entité privée violerait gravement la séparation des pouvoirs. Selon cette vision, cette situation est plus problématique qu'en présence de l'État car le juge traite alors tant de la sphère du droit que de l'intérêt, ce qui ne pourrait être acceptable.

Les premières actions judiciaires contre de grosses entreprises du fossile suivent ce raisonnement. Elles se sont déroulées aux États-Unis au début des années 2000 mais sans succès, comme dans l'affaire *American Electric Power Company*²⁰³ dans laquelle les requérants souhaitaient que cinq entreprises d'électricité réduisent leurs émissions de gaz à effet de serre. La Cour suprême avait refusé de l'examiner car le changement climatique relève, selon elle, du domaine politique²⁰⁴. Cette Cour a élaboré une doctrine (dans l'arrêt *Baker v. Carr*²⁰⁵) permettant d'éviter le dépassement des pouvoirs par la juge : celui-ci doit appliquer différents critères pour déterminer le caractère politique de la requête. Il doit dès lors vérifier si elle est politique selon la Constitution ou en tout cas par nature. Ce serait le cas si un des deux autres pouvoirs s'était saisi de cette question, s'il y avait des considérants extra-juridiques ou si d'autres autorités étatiques pouvaient devoir y répondre²⁰⁶. Par exemple, dans l'affaire *Oakland*, la ville demandait à des *Carbon Majors* remboursement des réparations qu'elle doit entreprendre suite aux dégâts causés par le changement climatique. Le juge fédéral américain a refusé pour éviter des répercussions économiques importantes sur l'industrie pétrolière et pour ne pas impacter les relations extérieures des États-Unis, deux domaines qui ne relèvent pas du juge²⁰⁷.

Au contraire, une seconde réponse peut être donnée : une injonction à une entreprise ne pose pas la question de la séparation des pouvoirs. En effet, elle ne concerne que la relation

²⁰³ Cour suprême des États-Unis, 20 juin 2011, <https://climatecasechart.com/case/american-electric-power-co-v-connecticut/> (date de dernière consultation : 20 avril 2024).

²⁰⁴ L. D'AMBROSIO, « Le contentieux contre les *Carbon Majors* : esquisse d'un système de responsabilité des entreprises dans le domaine du changement climatique », in *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit pour la cause climatique* (sous la dir. de M. TORRE-SCHAUB), Paris, Mare et Martin, 2021, p. 215.

²⁰⁵ Cour suprême des États-Unis, *Baker v. Carr*, 26 mars 1962, disponible sur www.supreme.justia.com.

²⁰⁶ L. CANALI, « Les contentieux climatiques contre les entreprises : bilan et perspectives », in *Les procès climatiques entre le national et l'international* (sous la dir. de C. COUNIL et L. VARISON), Paris, A. Pedone, 2018, p. 69.

²⁰⁷ L. CANALI, « Ville d'Oakland et the People of State of California c. BP P.L.C et al. (2018) », in *Les grandes affaires climatiques* (sous la dir. de Ch. COUNIL), Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, p. 461.

entre l'État et le juge et n'apparaît pas dans les litiges entre entités privées. Ce discours est plus récent et est observable dans un bon nombre d'affaires judiciaires. La reconnaissance de leur compétence par les juridictions nationales augmente partout sur le globe. Et même aux États-Unis, là où les juges avaient pourtant explicitement formulé leur incompétence²⁰⁸, la Cour suprême, dans un arrêt *Massachusetts v. EPA*, en 2007, jugé que l'agence de protection pour l'environnement ne pouvait refuser de réglementer les gaz à effet de serre, alors même qu'aucune règle législative n'impose la limitation de ces émissions²⁰⁹.

Ce débat n'est pas résolu et le manque d'alimentation le rend encore quelque peu fragile.

Selon MÖLLERS, les injonctions doivent rester exceptionnelles puisqu'elles ne peuvent être prononcées que si, en leur absence, le requérant ne bénéficierait d'aucun recours approprié. Il doit dès lors démontrer le sentiment d'une perte irréparable²¹⁰. MÖLLERS assouplit la possibilité de prononcer une injonction à une partie privée car il indique que c'est *essentiellement* problématique lorsque la plainte est formée contre l'exécutif, le juge risquant de remplacer la décision de l'exécutif plutôt que de la contrôler²¹¹. Il laisse ainsi entendre qu'enjoindre à un acteur privé n'est pas contestable d'un point de vue de la séparation des pouvoirs.

Nous partageons cet avis et nous positionnons en faveur de la deuxième option : une injonction à une entreprise ne peut violer la séparation des pouvoirs, à condition évidemment que le juge respecte les restrictions qui lui sont imposées procéduralement²¹². Il nous semble qu'enjoindre à une autorité publique est plus sujet à débat qu'enjoindre à une entité privée. En effet, ordonner d'agir dans un sens restreint forcément la liberté des débats politiques – or, chaque organe est libre dans l'exercice de sa fonction, tant qu'il n'en dépasse pas les frontières –, alors que l'injonction à une personne privée ne peut engendrer cet effet de restriction. Le juge remplit simplement son rôle en enjoignant quand cela est nécessaire – par exemple parce qu'une réparation en nature doit être ordonnée.

En Belgique, la Cour d'appel a estimé qu'enjoindre aux autorités publiques de réduire leurs émissions carbone ne constituait pas une violation de la séparation des pouvoirs, tant

²⁰⁸ L. CANALI, « Les contentieux climatiques contre les entreprises : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 70.

²⁰⁹ Cour suprême des États-Unis, *Massachusetts v. EPA*, 2 avril 2007, disponible sur <https://climate.law.columbia.edu/content/massachusetts-v-epa> (date de dernière consultation : 20 avril 2024) ; P. ABADIE, « Massachusetts c. EPA (2007) », in *Les grandes affaires climatiques* (sous la dir. de Ch. CURNIL), Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, p. 47.

²¹⁰ Cela nous semble d'ailleurs démontrable sans trop de difficulté dans le cadre du dérèglement climatique.

²¹¹ Ch. MÖLLERS, *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*, *op. cit.*, pp. 90-91.

²¹² Voy. *supra*.

qu'ils n'exigeaient pas la méthode à suivre²¹³. Il nous semble donc, en considérant qu'il est plus délicat d'enjoindre à une autorité publique qu'à une entité privée, qu'une injonction à une entreprise ne pourrait poser problème. Cependant, d'autres arguments doivent encore être étudiés.

Section III. La question d'une violation de la séparation des pouvoirs dans le cas particulier des contentieux climatiques contre les *Carbon Majors* : regard sur le *Farmer Case*.

Nous l'avons déjà évoqué et personne ne peut le nier : le changement climatique que nous vivons est dangereux et des actes sont indispensables pour diminuer au maximum les dégâts qu'il causera. D'ailleurs, nombreux sont ceux qui en subissent déjà les conséquences. En d'autres termes : il y a urgence. Pourtant, nous ne pouvons pas utiliser cette situation comme une justification à un écart au principe de la séparation des pouvoirs. Pas même lors de contentieux pour lesquels une décision du juge pourrait être favorable dans la lutte contre le changement climatique. Cela pourrait mener à des dérives autoritaires.

Nous observons tout de même un débat doctrinal sur la question d'une reconnaissance d'une urgence climatique et de la nécessité d'en tirer des conséquences juridiques. Toutefois, nous constatons qu'à l'heure actuelle, la doctrine officielle de la séparation des pouvoirs n'a pas bougé sous l'effet de la menace existentielle, même si cela n'exclut pas une évolution future.

Aussi, la Cour européenne des droits humains s'est récemment positionnée contre cette reconnaissance. Elle affirme que « le changement climatique est un problème véritablement existentiel pour l'humanité, ce qui le distingue d'autres situations de causalité. (...) ». Néanmoins, la Cour estime que ces considérations ne peuvent en elles-mêmes ni servir de fondement à la création par voie d'interprétation judiciaire d'un motif inédit d'établissement de la juridiction extraterritoriale ni justifier un élargissement des motifs existants »²¹⁴. Ainsi, elle prend en compte la menace mais n'en tire pas la conclusion justifiant de sortir des contours de la fonction de juger.

²¹³ Bruxelles (2^e ch. F), 30 novembre 2023, inéd., disponible sur <https://affaire-climat.be/fr/the-case>.

²¹⁴ Cour eur. D.H., arrêt Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres États du 9 avril 2024, disponible sur www.hudoc.echr.coe.int, §§194-195.

Brièvement, même si la crise climatique constitue une urgence, le droit doit être respecté, notamment les règles de compétences du juge. Nous vérifierons dès lors que la séparation des pouvoirs n'est pas violée lorsque le juge a enjoint un *Carbon Major* de diminuer ses émissions.

Étant donné que plusieurs approches de la théorie de la séparation des pouvoirs coexistent, nous emprunterons la conception procédurale de la séparation des pouvoirs, car, comme développé dans le premier chapitre, elle est celle qui nous semble la plus représentante de la réalité de cette théorie, contrairement à l'approche classique²¹⁵ et l'approche substantielle. Partant de là, nous examinerons différents points qui nous permettront de répondre à la question de (l'absence de) l'existence d'une violation.

§1. Le juge, garant des droits subjectifs.

La Constitution belge détermine la répartition des fonctions entre les différents organes, qui exercent un des trois pouvoirs. Et ce sont les cours et tribunaux qui sont compétents pour connaître des contestations de droits subjectifs²¹⁶. Dans l'arrêt *Ferrara*, la Cour de cassation a relevé que seule la nature du droit qui fait l'objet de la contestation détermine si le juge judiciaire est compétent, et non pas la qualité des parties ni la nature de l'acte. Cette précision l'a amenée à conclure que l'État pouvait être condamné par le juge judiciaire à réparer le dommage qu'il a causé par sa faute en vertu de l'article 1382 de l'ancien Code civil²¹⁷.

De cette disposition légale découle un droit subjectif à obtenir réparation du dommage subi, mais aussi celui d'éviter un dommage qui surviendrait suite à la faute commise. Il est de jurisprudence constante que le juge est dès lors compétent tant pour prévenir que pour guérir le dommage résultant de l'atteinte à un droit subjectif²¹⁸, et ce au moyen d'injonctions²¹⁹. Il nous semble alors cohérent que cette jurisprudence concerne également les contentieux climatiques lancés contre des *Carbon Majors*.

Notons que dans l'arrêt *Klimaatzaak*, le juge belge a rappelé ce rôle important dont il a la charge. La Région wallonne a demandé que le juge rejette sa compétence pour deux raisons.

²¹⁵ G. BOGNETTI, *op. cit.*, p. 5 ; Ch. MÖLLERS, « Separation of Powers — a Short Manual for the Perplexed », *op. cit.*, pp. 9 ; 321.

²¹⁶ Art. 144 ; 145, Const.

²¹⁷ Cass., 28 septembre 2006, *J.T.*, 2006, p. 594.

²¹⁸ Cass., 21 octobre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 251.

²¹⁹ M. JOASSART, *op. cit.*, p. 433.

D'abord, elle n'a pas nié l'existence d'un droit subjectif découlant de l'article 1382 mais a argué qu'il fallait alors que ce droit subjectif soit entier, ce qui n'était pas le cas vu l'absence d'une demande de réparation des requérants – ceux-ci désirant seulement une reconnaissance de faute. Cet argument a été écarté, notamment parce que cela ne résulte pas en l'incompétence du juge. Ensuite, la Région wallonne a contesté l'existence d'un droit subjectif découlant des articles de la Convention européenne des droits humains puisque ces dispositions ne peuvent être invoquées de façon autonome, sans s'appuyer simultanément sur des dispositions de droit national. Selon elle, il n'y a pas d'effet direct, ce qui ne permet pas aux requérants de se prévaloir d'un droit subjectif qui serait violé. La juge a rétorqué que selon la Cour de cassation, l'effet direct n'était pas examiné à ce stade, ce qui ne formait dès lors pas un obstacle à sa compétence²²⁰.

§2. Le juge, acteur de l'évolution du droit par les revirements de jurisprudence.

Puisqu'il doit appliquer le droit aux faits, tâche qui lui impose de « proposer des interprétations innovantes qui conduiront à baliser de futures décisions politiques, sans toutefois en déterminer le contenu »²²¹, le juge devient finalement un *aiguilleur politique*.

Notre système n'est plus simple et stable : le nombre de normes a fortement augmenté, contraignant le juge à construire une solution complexe en se servant dans différentes lois²²². Le temps où il ne pouvait qu'appliquer simplement les normes est révolu²²³, il doit nécessairement les interpréter. Et cela mène inévitablement à de l'ajout jurisprudentiel²²⁴. CORKIN souligne que cela ne peut être considéré comme une violation de la séparation des pouvoirs puisque le juge ne légifère pas en interprétant²²⁵.

Les interprétations des normes applicables *in casu* font évoluer le droit. C'est particulièrement le cas concernant l'article 1382 de l'ancien Code civil duquel les juges ont induit le devoir général de prudence et de diligence. En effet, cette disposition est rédigée dans des termes larges, objets à interprétation²²⁶. Mais surtout, le législateur est incapable d'anticiper

²²⁰ Bruxelles (2^e ch. F), 30 novembre 2023, inéd., disponible sur <https://affaire-climat.be/fr/the-case>, §§108-115.

²²¹ V. LEFEBVE, « Témoin impuissant, acteur militant ou aiguilleur politique ? Le rôle du juge en démocratie ? Le rôle du juge en démocratie à la lumière de l'affaire climat », *e-legal, Revue de droit et criminologie de l'ULB*, vol. 7, février 2023, pp. 19-20.

²²² G. BOGNETTI, *op. cit.*, p. 42.

²²³ *Ibid.*, p. 59.

²²⁴ *Ibid.*, p. 42 ; C. SAGESSER, *op. cit.*, p. 48.

²²⁵ J. CORKIN, *op. cit.*, p. 102.

²²⁶ B. DUBUISSON, « De la légèreté de la faute au poids du hasard – Réflexions sur l'évolution du droit de la responsabilité civile », *R.G.A.R.*, 2005, Vol. 78, no. 7, p. n°14009².

en détail un régime applicable à tous les dommages qui pourraient se produire les siècles suivants. Le changement climatique n'était en tout cas pas prévu en 1804²²⁷.

La jurisprudence « permet une adaptation permanente du droit aux besoins toujours changeants de la vie réelle et aux idées sans cesse renouvelées de la doctrine, alors que toute codification inscrit dans le marbre des règles rendant hommage à des théories qui seront abandonnées par les auteurs moins de dix ans plus tard, et dont les inconvénients pratiques ne seront découverts qu'ensuite et sans qu'un remède puisse y être apporté en raison du désintérêt du législateur pour cette matière »²²⁸.

Les juges ont un rôle important à jouer dans la lutte contre le réchauffement climatique, qui annonce de lourdes pertes humaines, matérielles et des écosystèmes. Cela est encore plus marquant au vu de l'urgence qu'elle implique. D'ailleurs, de nombreux juges la rappellent. Et c'est parce qu'ils sentent que leur voix a un impact considérable sur notre futur à tous qu'ils se permettent parfois de faire légèrement évoluer le droit.

Pousser le droit à évoluer en fonction des besoins de la société fait en soi partie de ses fonctions. C'est d'ailleurs une obligation pour l'interprète de « répondre à la pression sociétale pour que le droit soit appliqué de manière appropriée aux nouveaux besoins en développement »²²⁹.

Le droit a un impact sur la société, « le recours au droit [pouvant] constituer un moteur du changement social »²³⁰, mais la société aussi influence le droit. Et si le législateur ne réagit pas, ce sont souvent les juges qui sont amenés à le faire. « [M]ême si formellement il est encore fait interdiction au juge de statuer par voie de disposition générale, des pans entiers de la matière civile ont été ou sont contenus dans une jurisprudence nationale, dont les décisions de principe sont venues s'incorporer à la loi. Les exemples de cette création du droit par la jurisprudence, de cette fabrication du droit civil « par le Code civil et au-delà du Code », sont si nombreux qu'il serait fastidieux pour le lecteur de lire un tel catalogue »²³¹. Nous noterons cependant pour

²²⁷ X. THUNIS, « Dérèglement climatique : y-a-t-il un pilote dans l'avion ? TPIF Bruxelles (civ.) (4e ch.), 17 juin 2021, R.G. 2015/4585/A, en cause de ASBL Klimaatzaak et autres contre Etat belge, Région wallonne, Région flamande et Région de Bruxelles-Capitale », note sous Civ. Bruxelles (Fr.) (4e ch.) n° 2015/4585/A, 17 juin 2021, *Amén.*, 2022, liv. 1, p. 31.

²²⁸ G. CANIVET, « Activisme judiciaire et prudence interprétative », *Arch. phil. droit*, tome 50 (2006), Dalloz, Paris, 2007, p. 20.

²²⁹ G. BOGNETTI, *op. cit.*, p. 42 (traduction personnelle).

²³⁰ V. LEFEBVE, « Témoin impuissant, acteur militant ou aiguilleur politique ? Le rôle du juge en démocratie à la lumière de l'affaire climat », *op. cit.*, p. 19.

²³¹ S. BOUABDALLAH, « La réception réciproque de la jurisprudence et de la doctrine dans les systèmes belge, français et luxembourgeois », *Les Cahiers de droit*, vol. 60, n° 1, mars 2019, p. 101.

illustrer notre propos que le droit commun de la responsabilité extracontractuelle est justement une matière qui évolue au rythme de la jurisprudence²³². Et c'est aussi le cas dans la responsabilité civile extracontractuelle des autorités étatiques. Par exemple, la nécessité d'offrir réparation à ceux qui subissent un dommage du fait de l'administration était constatée. Et c'est dans l'arrêt *Flandria* que la Cour de cassation a condamné l'administration alors même qu'aucune loi ne prévoyait cette responsabilité. Celle-ci est pourtant incontestée aujourd'hui.

Grâce à la multitude de stratégies juridiques déployées dans divers États dans le monde, les juges ont de plus en plus la possibilité de trancher et « de se prononcer sur la potentielle reconnaissance d'une responsabilité climatique des grands émetteurs de GES²³³ (...). Si les « juges sont sans filet législatif, confrontés aux questions nouvelles que suscite l'évolution de la société »²³⁴, les stratégies novatrices et prometteuses mises en place par les demandeurs aux quatre coins du monde font incontestablement de ce dernier un nouvel acteur de la lutte contre le changement climatique »²³⁵.

Elles ont déjà permis à plusieurs juges de constater la responsabilité d'autorités publiques en interprétant plus audacieusement et en innovant leurs raisonnements. Cela a engrangé un développement rapide du contentieux climatique²³⁶. Sabine LAVOREL qui, début 2021, a analysé l'activisme des juges dans les contentieux climatiques contre les États, nous dévoile que cet activisme judiciaire est d'ailleurs indispensable pour transformer les règles en matière de responsabilité des autorités²³⁷.

Le juge peut être actif soit en interprétant une disposition légale au regard de la société actuelle, soit en créant une nouvelle règle, qu'elle soit applicable *in casu* ou de façon plus générale dans d'autres arrêts²³⁸. Ce sont alors des revirements de jurisprudence faisant l'objet de la modification d'une règle jurisprudentielle ou d'une interprétation d'un texte de loi. Le juge doit également combler les lacunes du droit – doit et non peut puisque c'est une obligation prescrite par l'article 5 du Code judiciaire²³⁹. Une lacune apparaît par oubli ou maladresse du législateur ou parce le juge a écarté une disposition sans qu'elle ne soit remplacée²⁴⁰.

²³² B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. n°14009¹.

²³³ GES est l'abréviation de gaz à effet de serre.

²³⁴ G. VINEY, « L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile », *Dalloz*, 2016, p. 1378.

²³⁵ L. CANALI, « Les contentieux climatiques contre les entreprises : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 84.

²³⁶ S. LAVOREL, *op. cit.*, p. 53.

²³⁷ *Ibid.*, p. 37.

²³⁸ *Ibid.*, pp. 41-42.

²³⁹ À ce sujet, voy. « L'argument du déni de justice » *infra*.

²⁴⁰ G. CANIVET, *op. cit.*, p. 29.

Enfin, l'interprétation permet également un conséquentialisme. Il s'agit pour le juge de faire prévaloir les effets de sa décision dans sa réflexion. Et plusieurs auteurs de doctrine écrivent en ce sens : il est nécessaire que les jugements aient « des résultats qui seront les meilleurs pour la société, voire pour l'humanité »²⁴¹. À l'inverse, d'autres le contestent, comme LE POURHIET : les évolutions de la société permettent aux juges de statuer, plus que la volonté originelle du législateur, ce qu'elle considère comme un excès de pouvoir²⁴².

Alors que Sabine LAVOREL s'y oppose également, elle assure que les certitudes scientifiques permettent cependant un conséquentialisme raisonné. Selon elle, l'activisme judiciaire en matière climatique est légitime dès lors que l'objectif poursuivi est consacré comme ayant une valeur fondamentale et que les autorités publiques gardent le choix dans les moyens à mettre en œuvre²⁴³.

Pour notre part, nous pensons qu'un conséquentialisme peut effectivement être un excès de pouvoir, sachant que la considération d'une « bonne évolution » peut être subjective. Des dérives sont possibles, dans des directions que nous ne prônons pas. Cependant, nous rejoignons LAVOREL en ce que l'urgence climatique permet un conséquentialisme raisonné. Ignorer totalement les conséquences de sa décision peut engendrer de graves situations. Le juge a une responsabilité dans le jugement qu'il rend. Nous rejetons tout arbitraire et toute violation de la séparation des pouvoirs. Toutefois, sa liberté d'interprétation des textes lui permet tout de même de prendre une direction plutôt qu'une autre. Et c'est là que le juge a un rôle à jouer – encore plus en situation de crise.

Le raisonnement de LAVOREL sur ce qui rend l'activisme judiciaire légitime nous mène à considérer qu'un contentieux climatique contre un *Carbon Major* peut être concerné. Dans le cas particulier du *Farmer Case*, les deux conditions sont remplies : le requérant en l'espèce ne demande pas à ce qu'une méthode particulière soit imposée mais simplement que l'atteinte d'un certain objectif chiffré soit exigée. Aussi, la lutte contre le changement climatique est – via « les objectifs d'un développement durable, dans [sa dimension] (...) environnementale »²⁴⁴ – un objectif consacré dans la Constitution belge à l'article 7bis. Cet objectif a dès lors une valeur fondamentale, puisque constitutionnelle.

²⁴¹ S. LAVOREL, *op. cit.*, p. 55.

²⁴² A.-M. LE POURHIET, *op. cit.*, p. 49.

²⁴³ S. LAVOREL, *op. cit.*, pp. 59-61.

²⁴⁴ Art. 7bis, Const.

§3. Analogie avec d'autres questions de responsabilité civile : l'absence du débat sur la séparation des pouvoirs.

Il n'existe en soi pas une théorie de séparation des pouvoirs qui s'applique expressément entre juges et acteurs privés. Par contre, nous pouvons raisonner par analogie avec d'autres contentieux, comme celui de la responsabilité civile dans lequel les Cours et tribunaux élaborent des règles de responsabilité civile lorsqu'elles ne sont pas explicitement définies. Pour autant, les questions de séparation des pouvoirs n'ont pas toujours été soulevées.

Lorsque Bernard DUBUISSON expose les évolutions jurisprudentielles que le droit commun de la responsabilité a connu, il fait part de son inquiétude quant à l'assurabilité des risques et à la sécurité juridique, mais jamais il ne mentionne la séparation des pouvoirs comme limite à ces extensions de responsabilité²⁴⁵. Il précise même qu'il s'agit d'un « pouvoir créateur dont ils disposent »²⁴⁶. Pourquoi serait-ce dès lors un problème lorsqu'il est question de responsabilité suite au changement climatique actuel ?

Prenons un exemple dans lequel la jurisprudence a été fertile en interprétation et création de droit. L'article 1384, alinéa 3, de l'ancien Code civil, prévoit une responsabilité pour les maîtres et commettants pour les dommages causés par ceux qu'ils ont employé. Il s'agit de la seule disposition légale quant à cette responsabilité. Pour le reste, ce sont les juges qui ont élaboré les critères importants²⁴⁷. Par exemple, un lien de subordination est nécessaire, c'est-à-dire que l'employeur doit avoir le contrôle de fait sur les actions de son employé. Et c'est la Cour de cassation qui a affirmé qu'il fallait dès lors contrôler sous l'autorité ou la surveillance de qui était l'employé au moment où ce dernier a commis le dommage²⁴⁸. Sa jurisprudence reste également inchangée quant au fait qu'il importe peu que le commettant ait ou non exercé son autorité ou sa surveillance²⁴⁹ ou que ce soit ou non celui lié directement par un contrat avec le présumé²⁵⁰. Aussi, le législateur a précisé que la responsabilité ne vaut que « dans les fonctions auxquelles ils les ont employés »²⁵¹, condition que les juges interprètent largement : un lien occasionnel ou indirect suffit selon les cours et tribunaux²⁵². Enfin, notre dernier exemple est celui des conditions d'exonération pour abus de fonctions par le préposé, qui sont

²⁴⁵ B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. n°14009¹⁻³.

²⁴⁶ *Ibid.*, p. n°14009³.

²⁴⁷ Voy. R. CAPART, « La responsabilité civile de l'employeur », in *La responsabilité du travailleur, de l'employeur et de l'assuré social* (sous la dir. de Ch.-E. CLESSE et S. GILSON), Limal, Anthémis, 2014, pp. 51-59.

²⁴⁸ Cass., 21 février 2006, *Pas.*, 2006, liv. 2, p. 417.

²⁴⁹ Cass., 24 décembre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 213.

²⁵⁰ Cass., 8 novembre 1979, *R.C.J.B.*, 1980, p. 295.

²⁵¹ Art. 1384, al. 3, ancien C. civ.

²⁵² Cass., 19 juin 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1296.

une création jurisprudentielle²⁵³. Le législateur n'a d'ailleurs pas non plus réglé le cas où le tiers victime du dommage avait connaissance de cet abus de fonction. La jurisprudence s'est donc chargée de la question et elle a connu une incertitude, aujourd'hui résolue²⁵⁴. Le commettant n'était autrefois pas responsable dès que cette connaissance était établie mais la Cour de cassation a finalement affirmé en 2013 qu'il ne s'agissait pas d'une cause d'exonération²⁵⁵.

Deux autres exemples permettent d'illustrer nos propos. Premièrement, la responsabilité civile médicale est un domaine dans lequel le juge a ajouté des obligations. En plus de l'obligation de soins – qui est une obligation de moyen, une nouvelle a été reconnue : une obligation de résultat d'assurer l'information et la sécurité. Cette jurisprudence a un effet considérable sur la responsabilité des médecins. Deuxièmement, les juges ont exigé des professionnels des obligations de résultat, et ce en interprétant largement certaines dispositions légales de la responsabilité contractuelle²⁵⁶.

Nul ne peut dès lors ignorer l'importance de la jurisprudence dans la réglementation de la responsabilité civile de l'employeur ou dans celle des médecins et des professionnels. Pourtant, nul n'a relevé une violation de la séparation des pouvoirs. Pourquoi serait-ce alors le cas lorsque le juge établit la responsabilité d'un *Carbon Major* ? Le législateur a, tout comme pour la responsabilité de l'employeur, prévu une base légale : l'article 1382 de l'ancien Code civil. Comme nous l'avons déjà exposé, le juge ne ferait qu'interpréter cette disposition légale de la même façon qu'il l'a toujours fait.

§4. Analyse comparative : divers jugements contre des entreprises dans le monde ne présentent pas de problème au niveau de la séparation des pouvoirs.

La littérature n'est pas abondante sur la séparation des pouvoirs dans le cadre de jugements pris contre des entreprises. Beaucoup d'auteurs ne font que mentionner ce débat, en indiquant que la question est effectivement soulevée. Par exemple, François-Guy TRÉBULLE se demande si l'injonction de réduction des émissions ne serait pas plutôt un choix politique des

²⁵³ Cass., 26 octobre 1989, *Pas.*, p. 241.

²⁵⁴ R. CAPART, *op. cit.*, p. 56 ; A. CHARLIER, « La responsabilité du commettant du fait de son préposé. Au passé composé, au conditionnel présent et au futur imparfait », in *Le fait d'autrui. Responsabilité contractuelle et extracontractuelle* (sous la dir. de C. DELFORGE et J. VAN ZUYLEN), Limal, Anthémis, 2021, p. 489.

²⁵⁵ Cass., 21 mars 2013, n° C.11.0476.F/11, disponible sur www.juridat.be.

²⁵⁶ B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. n°14009².

autorités étatiques mais n’y répond pas²⁵⁷. Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET évoque qu’il s’agit d’une « mission délicate » pour le juge²⁵⁸.

Aussi, notre affaire ne connaît aucun précédent en droit belge sur lequel nous pourrions nous reposer. Il est donc nécessaire d’examiner des jugements rendus par des juges qui ont fait face à des entreprises émettant excessivement des gaz à effet de serre et ainsi connaître les arguments mobilisés autour du monde, d’autant plus quand nous savons que les juges s’inspirent des décisions étrangères ou internationales²⁵⁹. Remarquons tout de même que, malgré l’abondance d’actions judiciaires pour le climat, les jugements sur cette question précise ne sont pas très nombreux et sont assez récents. Les premiers ont eu lieu dans les années 2000 aux États-Unis²⁶⁰ et beaucoup d’affaires sont encore pendantes à ce jour, ce qui nous restreint fortement dans les décisions accessibles.

Pour connaître ces dernières, nous utilisons un outil précieux : les *Climate Change Litigation Databases*²⁶¹, créés par le *Sabin Center for Climate Change Law* de la *Columbia Law School*. Ce centre y a déposé tous les recours en justice du monde dans le domaine de l’environnement, que ce soit contre des entreprises et individus ou des États. Deux bases de données sont regroupées : la première reprenant les litiges aux États-Unis et la seconde, ceux ailleurs dans le monde. Plusieurs catégories ont été prévues pour simplifier les recherches.

Parmi les procès hors-États-Unis contre des entreprises pour leurs émissions de gaz à effet de serre, nous pouvons en compter trente-deux, dont environ deux tiers sont encore en instance, que ce soit parce qu’aucun jugement n’a encore été rendu ou parce qu’un appel auprès d’une juridiction supérieure a été interjeté²⁶².

Nous observons que ces affaires sont réparties dans quatorze pays différents. Or, pour comparer correctement, il est nécessaire de vérifier que ces États connaissent également le principe de la séparation des pouvoirs. Puisque respecter la séparation des pouvoirs est une des conditions essentielles pour l’adhésion à l’Union européenne²⁶³, nous pouvons supposer que

²⁵⁷ F. G. TRÉBULLE, « Responsabilité et changement climatique : quelle responsabilité pour le secteur privé ? », *Énergie – Environnement – Infrastructures*, n° 8-9, août-septembre 2018, p. 21.

²⁵⁸ M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Première assignation d’une entreprise pour non-respect de son devoir de vigilance en matière climatique : quel rôle préventif pour le juge ? », *Recueil Dalloz*, n°11, 2020, p. 609.

²⁵⁹ V. LEFEBVE, « L’Affaire climat (Klimaatzaak). Une mobilisation sociale entre droit, science et politique », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2022/28 (n°2553-25-54), pp. 95-98.

²⁶⁰ L. D’AMBROSIO, *op. cit.*, p. 215.

²⁶¹ Voy. *Climate Change Litigation Databases*, <https://climatecasechart.com>.

²⁶² Voy. <https://climatecasechart.com/non-us-case-category/ghg-emissions-reduction/>, au 20 avril 2024.

²⁶³ En effet, l’article 49 du Traité sur l’Union européenne de 1993 requiert pour l’adhésion d’un nouvel État-membre la conformité aux valeurs reprises à l’article 2 du TUE, dont le respect l’État de droit. Or, l’État de droit

l'Allemagne, l'Italie, la France, les Pays-Bas et la Pologne, tous États-membres, appliquent ce principe. La Suisse l'a également introduit²⁶⁴, tout comme le Royaume-Uni²⁶⁵. Les derniers pays sont plus lointains mais cela n'empêche en rien qu'ils en connaissent aussi : le Brésil²⁶⁶, le Mexique²⁶⁷, l'Équateur²⁶⁸, le Japon²⁶⁹, l'Inde²⁷⁰, la Nouvelle-Zélande²⁷¹ et l'Australie²⁷² ont instauré le principe de la séparation des pouvoirs. Ainsi, nous pourrions analyser les affaires qui se sont déroulées dans ces États, et ce au regard de la séparation des pouvoirs.

La lecture des affaires clôturées selon le *Sabin Center for Climate Change Law* nous démontre que cette question peu traitée par la doctrine est aussi rarement remise en doute devant le juge : soit elle n'est pas abordée, soit elle est écartée.

Certes, le juge brésilien a rejeté en 2021 une demande d'injonction de l'Agence Fédérale pour l'environnement contre une entreprise sidérurgique. Elle souhaitait que soit imposée la mise en œuvre du programme d'intégrité environnementale et que soient suspendus des incitations ou avantages fiscaux. Mais, le juge a refusé car aucune disposition légale n'exigeait que les entreprises se conforment à cette intégrité environnementale²⁷³.

Déjà, en 2020, le juge brésilien a dans l'affaire *Public Ministry of the State of São Paulo v. United Airlines and Others* indiqué qu'il n'était pas de son rôle d'imposer la reforestation d'une zone en guise de mesures de compensations, aux différentes compagnies aériennes pour

comprend l'indépendance du pouvoir judiciaire, en lien avec la séparation des pouvoirs. À ce propos, voy. S. PLATON, « L'état de droit est une valeur des États européens et de l'Union européenne », *Toute l'Europe.eu*, 15 avril 2022, disponible sur <https://www.touteleurope.eu/fonctionnement-de-l-ue/l-etat-de-droit-est-une-valeur-des-etats-europeens-et-de-l-union-europeenne/> (date de dernière consultation : 21 avril 2024). Voy. également J. LASTENNET, « Les régimes et gouvernements européens en 3 minutes », *Toute l'Europe.eu*, 17 avril 2024 (date de mise à jour par V. LEDROIT), disponible sur <https://www.touteleurope.eu/vie-politique-des-etats-membres/les-regimes-et-gouvernements-europeens-en-3-minutes/> (date de dernière consultation : 21 avril 2024).

²⁶⁴ CH.CH, « La séparation des pouvoirs », disponible sur <https://www.ch.ch/fr/systeme-politique/fonctionnement-et-organisation-de-la-suisse/separation-des-pouvoirs#> (date de dernière consultation : 21 avril 2024).

²⁶⁵ Q. BUTAVAND, « Quelle actualité pour la Constitution du Royaume-Uni ? », *Rev. fr. dr. constit.*, vol. 103, no. 3, 2015, pp. 548-549 (et particulièrement la note de bas de page 46).

²⁶⁶ Article 2, Constitution de la République fédérative du Brésil de 1988.

²⁶⁷ Article 116, al. 1, Constitution du Mexique de 1917.

²⁶⁸ Articles 118 ; 141 ; 167, Constitution de l'Équateur de 2008.

²⁶⁹ Articles 4, al. 1 ; 65 ; 76, Constitution du Japon de 1946.

²⁷⁰ A. MAJEED, « La République de l'Inde », in *Un dialogue mondial sur le fédéralisme, volume 1 : Origines, structures et changements constitutionnels dans les pays fédéraux*, Forum des fédérations, Ottawa, 2005, www.forumfed.org, pp. 10 et 11.

²⁷¹ Selon les trois branches du Constitution Act 1986 de la Nouvelle-Zélande. Voy. <https://gg.govt.nz/office-governor-general/roles-and-functions-governor-general/constitutional-role/constitution/constitution> (date de dernière consultation : 21 avril 2024).

²⁷² Articles 1 ; 61 ; 71 du Commonwealth of Australia Constitution Act de 1901. Pour plus d'informations, voy. A. MAAMOURI, « L'Australie, un *melting pot* des théories de la séparation des pouvoirs », *Pouvoirs*, vol. 141, n° 2, 2012, pp. 29-38.

²⁷³ 15^e Tribunal civil fédéral de Minas Gerais, 3 février 2021, <https://climatecasechart.com/non-us-case/federal-environmental-agency-ibama-v-siderurgica-sao-luiz-ltda-and-martins/> (date de dernière consultation : 20 avril 2024).

les émissions carbone qu'elles ont engendrées. En effet, il a décrété qu'il s'agissait d'une question complexe tant au niveau technique qu'au niveau politique et qu'y répondre serait une violation du principe de séparation des pouvoirs. En outre, l'autorité de régulation était encore, lors de la procédure, en train d'établir la meilleure compensation environnementale à imposer à toutes les entreprises de ce secteur²⁷⁴. Nous pouvons relever deux différences, qui constituent forcément une violation de la séparation des pouvoirs. En premier lieu, le législateur n'ignorait pas la situation et des mesures allaient être mises en place. Il s'agissait donc d'une affaire législative en cours. En second lieu, les requérants ont demandé un moyen de compensation spécifique, sans laisser le choix au défendeur de la méthode. L'arrêt n'aurait selon nous pas été celui-là sans ces deux circonstances cruciales.

Cette réponse n'est pas habituelle. Dans les affaires *ClientEarth v. Shell's Board of Directors*²⁷⁵ au Royaume-Uni en 2023, *Allhoff-Cramer v. Volkswagen AG*²⁷⁶ en Allemagne en 2023 ou encore *Sendai Citizens v. Sendai Power Station*²⁷⁷ au Japon en 2021, les juges ont rejeté les requêtes uniquement sur le fond ou par manque de preuve. Le juge équatorien en 2021 dans *Baihua Caiga et. al., v. PetroOriental S.A.* a même déclaré être compétent pour la question mais il a refusé de suivre les requérants car ceux-ci n'ont pas suffisamment démontré que les droits constitutionnels avaient été violés²⁷⁸.

En Australie, dans l'affaire *Youth Verdict v. Waratah Coal*, la Cour a répondu positivement aux requérants et a recommandé au ministre de ne pas autoriser un site de minage²⁷⁹, ce qu'il a effectué.

Une affaire récente est particulièrement intéressante : les arrêts *Smith v. Fonterra Co-Operative Group Limited*²⁸⁰ en Nouvelle-Zélande. Monsieur Smith a attaqué en justice plusieurs entreprises néo-zélandaises pour leurs émissions de gaz à effet de serre qui causent

²⁷⁴ Cour supérieure de justice du Brésil, 12 janvier 2020, <https://climatecasechart.com/non-us-case/public-ministry-of-the-state-of-sao-paulo-v-klm/> (date de dernière consultation : 20 avril 2024).

²⁷⁵ Cour suprême de justice du Royaume-Uni, 31 août 2023, <https://climatecasechart.com/non-us-case/clientearth-v-shells-board-of-directors/> (date de dernière consultation : 20 avril 2024).

²⁷⁶ Cour régionale de Detmold, 24 février 2023, <https://climatecasechart.com/non-us-case/allhoff-cramer-v-volkswagen-ag/> (date de dernière consultation : 20 avril 2024).

²⁷⁷ Haute Cour de Sendai, 27 avril 2021, <https://climatecasechart.com/non-us-case/sendai-citizens-v-sendai-power-station/> (date de dernière consultation : 20 avril 2024).

²⁷⁸ Unité judiciaire de la famille, des femmes et des enfants du canton de Francisco de Orellana, 15 juillet 2021, <https://climatecasechart.com/non-us-case/baihua-caiga-et-al-v-petrooriental-sa/> (date de dernière consultation : 20 avril 2024).

²⁷⁹ Tribunal foncier du Queensland, 25 novembre 2022, <https://climatecasechart.com/non-us-case/youth-verdict-v-waratah-coal/> (date de dernière consultation : 20 avril 2024).

²⁸⁰ Voy. <https://climatecasechart.com/non-us-case/smith-v-fonterra-co-operative-group-limited/> (date de dernière consultation : 20 avril 2024).

un dommage au peuple Maori, duquel il fait partie. Il a construit sa requête sur base du *tort law*, la responsabilité civile délictuelle, en soulevant trois délits : la nuisance publique, la négligence et un nouveau délit civil sur les dommages au système climatique. La High Court of Justice, l'instance d'appel, a rejeté les trois branches – contre deux en première instance. Durant cette procédure de filtrage, seule la possibilité d'une poursuite en justice est étudiée, en fonction de si le motif est raisonnablement défendable. La crise climatique actuelle est un enjeu de taille qui, selon la High Court of Justice, ne peut être solutionnée que grâce à l'adoption de réglementations tant nationales qu'internationales. Il est vrai que la *Common law* s'adapte aux besoins de la société mais elle ne le fait que progressivement. Or, il s'agirait *in casu* d'une rupture radicale²⁸¹. De plus, ce que désire obtenir M. Smith ne donnera pas une réponse efficiente, efficace et juste face au changement climatique. Pire, y répondre serait arbitraire²⁸². Selon la Cour, elle dépasserait la sphère imposée par la séparation des pouvoirs puisque son rôle n'est pas de construire d'autres règles, en parallèle avec le droit commun. Notons tout de même qu'elle a affirmé l'importance du rôle dans la crise actuelle des cours et tribunaux qui appliquent le régime légal et exigent du gouvernement de rendre des comptes²⁸³.

Un pourvoi a été formé contre cette décision à la Cour suprême qui n'a pas été du même avis. En effet, le juge ne peut pas radier si rapidement ces questions qui méritent un procès avec des argumentations et des preuves. Elle a ajouté que la *Common law* peut évoluer grâce à cette affaire puisque les parlementaires ne l'ont pas interdit. Mais cela doit alors se faire durant un procès construit plutôt que sur une demande de radiation. Le fond de l'affaire devra ainsi être examiné ultérieurement par un juge²⁸⁴. La Cour ne l'a pas explicitement indiqué mais en permettant à M. Smith d'obtenir un procès et que le juge statue sur ses arguments, elle écarte la critique de la violation de la séparation des pouvoirs. Bien plus encore, les juges d'autres États de Common law vont certainement être influencés par cette confirmation du rôle du juge dans la lutte contre le réchauffement climatique²⁸⁵.

Le juge néerlandais a, lui, répondu clairement à la question. Dans l'arrêt du 26 mai 2021 du Tribunal de La Haye, les requérants ont réclamé la reconnaissance d'une obligation de

²⁸¹ Cour d'appel de Nouvelle-Zélande, 21 octobre 2021, <https://climatecasechart.com/non-us-case/smith-v-fonterra-co-operative-group-limited/> (date de dernière consultation : 20 avril 2024), §§14-15.

²⁸² *Ibid.*, §33.

²⁸³ *Ibid.*, §35.

²⁸⁴ Cour suprême de Nouvelle-Zélande, 31 mars 2022, <https://climatecasechart.com/non-us-case/smith-v-fonterra-co-operative-group-limited/> (date de dernière consultation : 20 avril 2024), §§ 101 ; 172-173.

²⁸⁵ S. BOOKMAN, « Smith v Fonterra : A Common Law Climate Litigation Breakthrough », *Climate Law. A Sabin Center Blog*, 12 février 2024, disponible sur <https://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2024/02/12/smith-v-fonterra-a-common-law-climate-litigation-breakthrough/> (date de dernière consultation : 8 août 2024).

réduction des émissions de CO² du groupe Shell. RDS, société gérant la politique du groupe Shell, a admis qu'il est primordial de lutter contre le réchauffement climatique. Cependant, elle a protesté car cette obligation de réduction ne repose sur aucune base légale. Selon RDS, le juge ne peut imposer cette obligation, puisqu'il n'est pas le législateur. Déclarer que les sociétés ont une obligation de réduction reviendrait à enfreindre la séparation des pouvoirs²⁸⁶. Néanmoins, le tribunal a rejeté cette justification car le juge est dans l'obligation de répondre à une question que des requérants lui soumettent, selon la section 23 du Code de procédure civile néerlandais. En outre, il n'outrepasse pas son pouvoir en vérifiant l'existence d'une telle obligation légale de réduction et en tranchant conséquemment²⁸⁷.

L'analyse de ces différents arrêts permet de démontrer un certain consensus. Alors que les juges de ces autres États n'ont pas soulevé le principe de la séparation des pouvoirs comme un obstacle à leur juridiction, pourquoi cela serait-il le cas pour le juge belge ? La réponse à cette question est encore plus claire depuis que le juge belge a assuré être compétent quand ce sont les autorités publiques qui ont été mises en cause dans la *Klimaatzaak*. Nous sommes persuadés qu'il est plus délicat pour un juge – au regard de la séparation des pouvoirs – de condamner l'État en l'enjoignant d'atteindre un objectif chiffré de réduction de ses émissions plutôt qu'une entreprise. Si jamais le juge va plus loin que ce que le législateur voulait prévoir, celui-ci peut toujours adopter une norme inverse pour faire connaître sa volonté.

En outre, force est de constater dans plusieurs affaires que des entreprises elles-mêmes, alors qu'elles se dotent de cabinets d'avocats spécialisés, ne relèvent pas cette question de l'impossibilité pour le juge de statuer au vu de la séparation des pouvoirs. Il ne s'agirait certainement pas dans leurs chefs d'un oubli mais sans doute d'une reconnaissance de la chose.

Section IV. Changer de perspective : et si un jugement en irrecevabilité constituait une violation de la séparation des pouvoirs.

La violation d'une séparation des pouvoirs est l'argument facile, relevé principalement par les *Carbon Majors*, qui ne souhaitent pas que le juge leur impose une réduction de leurs émissions. Cependant, ne faudrait-il pas être attentif à l'inverse ? En déclarant l'irrecevabilité

²⁸⁶ Tribunal de La Haye, 26 mai 2021, n°C/09/571932/HA ZA 19-379, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337, 4.1.2.

²⁸⁷ *Ibid.*, 4.1.3.

de l'action parce que cela ne relèverait pas de son pouvoir, le juge ne commettrait-il pas justement, à cette occasion, une violation de la séparation des pouvoirs ?

§1. L'argument du défaut dans son rôle constitutionnel.

Nous l'avons vu : la fonction du juge est organisée par la Constitution, qui prévoit que le juge protège les droits subjectifs. La Cour d'appel de Bruxelles l'a d'ailleurs rappelé dans la *Klimaatzaak* : le juge doit garantir le respect des droits subjectifs et ordonner une réparation pour tout non-respect²⁸⁸. Et le juge doit interpréter de façon à répondre aux besoins sociaux, sans évidemment prendre le rôle des fonctions politiques. En refusant d'appliquer et d'interpréter les dispositions légales soulevées par le requérant, le juge serait alors en défaut du rôle qu'il doit remplir.

Dans le cas du *Farmer Case*, il n'est pas demandé au juge d'inventer une norme, mais simplement d'interpréter et d'appliquer le régime de la responsabilité civile extracontractuelle aux faits invoqués. L'article 1382 de l'ancien Code civil oblige toute personne qui a causé un dommage par sa faute à le réparer. Il faut dès lors un dommage, une faute et un lien causal. Nous n'examinerons pas ici si ces conditions sont remplies car cela n'entre pas dans notre question de recherche. Cependant, il est incontestable que cela relève du droit commun et que nombreux sont les procès sur base de cette disposition légale. Pour autant, nul n'a contesté et indiqué que le juge légiférerait dans ces affaires.

Toute victime mérite une réparation de son dommage. Nous constatons l'intérêt porté à ce besoin par le législateur grâce aux différents mécanismes mis en place pour assurer cette réparation mais aussi grâce au renforcement de la protection des victimes par les juges²⁸⁹. Il existe par exemple des Fonds pour rembourser les victimes de dommages dont on ne connaît pas l'auteur ou dont l'auteur a trop peu de moyens²⁹⁰. L'obligation *in solidum*, invention jurisprudentielle, existe également pour maximiser les chances de la victime d'obtenir réparation puisqu'elle peut réclamer l'entière de la réparation à un seul des différents co-auteurs²⁹¹.

²⁸⁸ Bruxelles (2^e ch. F), 30 novembre 2023, inéd., disponible sur <https://affaire-climat.be/fr/the-case>, p. 142.

²⁸⁹ B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. n°14009².

²⁹⁰ Voy. par exemple le Fonds spécial d'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence et aux sauveteurs occasionnels, prévu aux articles 28 à 41 de la loi du 1^{er} août 1985 portant des dispositions fiscales et autres, *M.B.*, 6 août 1985, p. 11305.

²⁹¹ B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. n°14009³.

En conclusion, en condamnant l'auteur à une réparation en nature, au moyen d'une injonction, le juge ne fait qu'appliquer les dispositions légales existantes, ce qui lui permet de remplir son rôle constitutionnel : garantir le respect des droits subjectifs.

Bien que ces questions soient très intéressantes et importantes pour les procès dans lesquels des *Carbon Majors* sont assignés, nous ne nous attarderons pas davantage dessus car elles sont traitées dans d'autres mémoires²⁹².

§2. L'argument du déni de justice.

Le Code judiciaire belge définit lui-même le déni de justice²⁹³ en son article 5 : « Il y a déni de justice lorsque le juge refuse de juger sous quelque prétexte que ce soit, même du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi »²⁹⁴. Le Code pénal belge le sanctionne en prévoyant en effet une condamnation financière et une interdiction d'exercer à nouveau pour tout juge qui « aura dénié de rendre la justice qu'il doit aux parties »²⁹⁵. Il constitue également en une faute disciplinaire du juge²⁹⁶. Ce principe est d'une grande importance puisqu'il assure la bonne administration de la justice et donne aux citoyens confiance en elle²⁹⁷. Cela permet d'éviter que les citoyens se rendent justices à eux-mêmes. Obtenir une décision judiciaire, lorsqu'elle est demandée, est un droit.

L. HUYBRECHTS présente le déni de justice. Tout d'abord, le déni de justice *formel* est celui par lequel le juge n'administre pas la justice. Il illustre : un juge a acquitté un voleur pour une tentative de vol car vu ses récidives, une sanction ne l'empêche pas de recommencer. La Cour d'appel statuant sur la question du déni de justice refuse d'en reconnaître un car malgré un problème dans la décision, celle-ci a été rendue²⁹⁸. La Cour de cassation l'a rejointe en ajoutant que l'interdiction du déni de justice n'imposait pas la qualité de la décision, qui elle pouvait être revue lors d'un recours²⁹⁹. Cette Cour a en effet pour jurisprudence constante qu'il

²⁹² Voy. les mémoires de Hugo DUFROMONT et de Laureline HANCQ, disponibles sur www.dial.uclouvain.be.

²⁹³ Voy. G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE (mise à jour par F. BALOT), « Chapitre 1. Dispositions préliminaires », in *Volume I.A. Principes généraux. L'organisation judiciaire* (sous la dir. de P. MOREAU et la coord. de J.-S. LENAERTS), coll. Jurisprudence du Code judiciaire commentée, Bruges, die Keure / la Charte, 2024, pp. 20-22.

²⁹⁴ Art. 5, Code judiciaire.

²⁹⁵ Art. 258, Code pénal.

²⁹⁶ Art. 404, al. 1, Code judiciaire ; voy. G. DE LEVAL et F. GEORGES, *op. cit.*, p. 313.

²⁹⁷ Cass., 2 décembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 619, *R.W.*, 1999-2000, p. 1235.

²⁹⁸ L. HUYBRECHTS, « Reflecties over enkele plichten van de rechter », in *Het strafrecht bedreven. Liber amicorum Alain De Nauw*, Bruges, die Keure/la Charte, 2011, pp. 381-383.

²⁹⁹ Cass. (2^e ch.) 22 février 2011, *Juristenkrant*, 2011 (rendu E. BREWAEYS), vol. 225, p. 6.

n'y a déni de justice que si le jugement n'a pas été rendu³⁰⁰. Le déni de justice formel concerne principalement les cas où le juge a l'intention de ne pas rendre son verdict. Mais, selon la Cour de cassation, la négligence d'un délai raisonnable peut aussi être qualifiée de déni de justice³⁰¹, ce qu'elle avait pourtant refusé quelques années auparavant³⁰².

La généralité de la loi implique nécessairement son incapacité à prévoir tous les litiges qui pourraient naître entre les êtres humains. Le juge se retrouve par conséquent, parfois, face à une situation non réglée par le législateur. Il doit alors statuer de la façon la plus adéquate ou équitable, pour que les parties obtiennent une réponse. Pour ce faire, il peut s'inspirer de ce que le législateur a adopté dans d'autres matières, en transposant ces dispositions, ou appuyer son raisonnement sur les différents principes généraux du domaine du litige³⁰³. Toutefois, Dominique MOUGENOT s'oppose à ce qu'en découle une obligation pour le juge de statuer en l'absence de toute norme législative. Pour lui, l'interdiction ne concerne que le refus « de trancher au motif qu'il ne voit pas clair »³⁰⁴.

Nous contestons cette explication. Tout d'abord parce qu'elle est absurde : cela voudrait dire que refuser de se positionner quand tout est clair n'est pas un problème. Ensuite parce que le Code judiciaire indique : « *sous quelque prétexte que ce soit, même du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi* »³⁰⁵. Aucun motif ne peut alors être invoqué pour refuser de répondre au requérant, sauf la seule exception ajoutée par la Cour de cassation, à savoir « les cas où il est légalement tenu de s'abstenir »³⁰⁶, tels qu'un motif de suspicion légitime imposant une dessaisissement comme dans l'affaire en question, ou un défaut de compétence. Et à notre sens, MOUGENOT omet que l'obscurité de la loi n'est qu'un des exemples que le Code donne pour mettre en évidence ces situations, sans pour autant restreindre à ces cas précis. Le silence et l'insuffisance de la loi sont d'ailleurs également spécifiées. Le pouvoir du juge de combler les lacunes d'une loi, grâce entre autres aux principes généraux du droit³⁰⁷, le confirme. S. VAN

³⁰⁰ J. VAN DONINCK, « Verhaal op de rechter en rechtsweigeren: I would prefer not to », note sous Cass., 23 janvier 2014, R.A.B.G., 2014/6, pp. 378-379.

³⁰¹ Cass., 14 décembre 2010, RG n° P.10.0671.N, disponible sur www.juridat.be.

³⁰² D. SCHEERS, « Twee jaar wachtkamer en toch geen rechtsweigeren », bespreking van Cass. (1e k.) AR C.01.0540.N, 28 februari 2002 (Chabry / B.M. e.a.), *Juristenkrant*, 2002, n°48, p. 16.

³⁰³ D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 98.

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ Art. 5, Code judiciaire.

³⁰⁶ Cass., 11 octobre 2002, RG n° F-20021011-8 (C.01.0235.N), disponible sur www.juridat.be.

³⁰⁷ G. DE LEVAL et F. GEORGES, *op. cit.*, p. 147.

DROOGHENBROECK ajoute même que l'interdiction du déni de justice impose cette sorte de substitution du politique quand elle est nécessaire à la résolution d'un litige³⁰⁸.

Pour résumer, dans son arrêt du 22 février 2011, la Cour de cassation a déclaré que n'était pas un déni de justice le fait pour le juge de rendre un arrêt en constatant que toutes les conditions sont réunies mais en acquittant car condamner ne changerait rien. Cette décision nous semble étonnante. Cela veut dire que le juge jouit d'une marge d'appréciation à ce point large, sans que cela ne pose problème d'un point de vue de la séparation des pouvoirs – le législateur imposant des conditions qui mènent à la condamnation. Aussi, la Cour a indiqué que l'inadéquation du jugement pourra être revue lors d'un recours. Nous nous questionnons dès lors sur la réponse que la Cour aurait donnée si la décision avait été rendue en dernière instance.

Étant donné que la violation de la séparation des pouvoirs est examinée sur le fond³⁰⁹, la recevabilité de l'action pourrait être suivie d'une vérification de cette violation. Le juge pourrait ainsi rejeter la requête sur ce motif, alors même que les conditions seraient remplies. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, ce ne constituerait pas un déni de justice puisqu'elle n'adopte qu'une conception formelle de ce dernier.

Cependant, L. HUYBRECHTS conteste le rejet de l'acceptation matérielle du déni de justice. Le déni de justice *matériel* est celui par lequel le juge n'accorde pas la justice. Il concerne davantage le fait pour le requérant de ne pas obtenir ce qui relève pourtant de son droit. La Cour européenne des droits humains l'a d'ailleurs confirmé : ne pas octroyer les droits fondamentaux pourtant reconnus par la Convention européenne des droits humains est constitutif d'un déni de justice³¹⁰. C'est en se basant sur cette définition qu'elle l'a consacré en motif de refus d'extradition, ce à quoi le législateur belge s'est conformé : l'extradition est interdite s'il y a un risque de déni de justice flagrant dans l'État vers lequel l'extradition devait avoir lieu³¹¹. Pourtant, le déni de justice matériel n'existe en soi pas officiellement en droit belge. Pour L. HUYBRECHTS, le problème vient du fait que la décision du juge est généralement considérée comme la vérité, ce qui n'est pas forcément la réalité³¹².

³⁰⁸ S. VAN DROOGHENBROECK, « En guise de conclusion : Le juge, sujet gouvernant ou objet gouverné ? », *op. cit.*, p. 216.

³⁰⁹ Voy. par exemple Bruxelles (2^e ch. F), 30 novembre 2023, inéd., disponible sur <https://affaire-climat.be/fr/the-case>.

³¹⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Soering c. Royaume-Uni et D.B.R* du 7 juillet 1989, disponible sur www.hudoc.echr.coe.int.

³¹¹ Art. 2bis, loi du 15 mai 2007 modifiant la loi du 1^{er} octobre 1833 sur l'extradition et la loi du 15 mars 1874 sur l'extradition, *M.B.*, 3 juillet 2007, p. 36276.

³¹² L. HUYBRECHTS, *op. cit.*, pp. 383-385.

Nous rejoignons l'opinion de cet auteur. Le refus d'octroyer une réparation quand le dommage, la faute et le lien causal ont été établis doit être compris comme un refus volontaire de ne pas statuer : un déni de justice. Cela est d'autant plus vrai lorsque nous savons que l'article 1382 de l'ancien Code civil est volontairement large³¹³. Le rejet de l'acceptation matérielle pose aussi selon nous tant une question d'équité que d'impartialité, le juge adaptant l'octroi du droit subjectif en fonction du requérant. Un sentiment d'injustice peut être ressenti, sentiment qui effrite la confiance en la justice. Cet argument mérite encore des développements que nous n'entreprendrons pas ici.

§3. L'argument du choix politique et non-impartial.

La critique soulevée consiste en ce que le juge prendrait la place du législateur en enjoignant un acteur privé à une réduction chiffrée et violerait ainsi la séparation des pouvoirs. Mais, si la responsabilité de la multinationale est confirmée, la victime a, selon l'article 1382 de l'ancien Code civil, le droit à une réparation de sa part. Et la réduction des émissions de CO² et de l'utilisation des combustions fossiles est la solution pour éviter ou au mieux diminuer ces dommages selon les scientifiques³¹⁴.

Si le juge rejette la requête en responsabilité extracontractuelle d'un particulier, qui pourtant remplit toutes les conditions de preuve de son dommage, de la faute de l'auteur et du lien de causalité entre les deux, outre un non-respect de son rôle constitutionnel et un déni de justice, le juge poserait un choix. Or, ce choix ne nous semble pas impartial, tel qu'il devrait l'être. Si les conditions sont remplies, cela laisse à penser que la responsabilité aurait été reconnue dans un autre contexte. Un choix politique est alors opéré dans cette hypothèse. Le juge ne respecterait pas les limites de ce qui lui est autorisé. Il peut interpréter les normes mais doit se conformer à ce que la loi lui impose. Et ici elle est claire : si le dommage, la faute et le lien causal sont prouvés, réparation est due. Aucune marge d'appréciation n'est laissée au juge. Le juge pourrait éventuellement expliquer ce choix dans son raisonnement juridique. Mais nous avons du mal à saisir comment le juge pourrait motiver la non-application de la responsabilité civile extracontractuelle dans un tel cas de respect des conditions.

³¹³ Voy. *supra*.

³¹⁴ IPCC, « Summary for Policymakers », in *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge University Press, Cambridge, UK and New York, NY, USA, 2022, disponible sur www.ipcc.ch, et plus particulièrement le point C, dont C.1 et C.4.

Comme Jean-Paul SARTRE l'a développé de façon célèbre, ne pas choisir, c'est encore choisir³¹⁵. Ainsi, n'est-ce pas plutôt la décision de ne pas se prononcer qui serait, elle, un choix politique ? Cette question mérite une réflexion plus approfondie mais poser la question semble déjà y répondre.

Conclusion intermédiaire du deuxième chapitre : la portée de la séparation des pouvoirs dans les litiges entre entités privées.

La séparation des pouvoirs est une théorie qui amène généralement des débats dans les rapports entre les différentes branches de l'État. Mais il était nécessaire de s'interroger sur sa portée dans les litiges entre acteurs privés, car il est possible que, comme les autorités publiques, les *Carbon Majors* assignés en justice en responsabilité des dommages causés par leurs émissions utilisent cet argument pour se déresponsabiliser quant à leur impact. C'est d'ailleurs ce que certaines entreprises ont fait, comme l'analyse comparative menée dans nos recherches nous l'a démontré. Aussi, l'utilisation de cet argument est innovante, sans doute au vu des enjeux importants, puisque cette question n'a pas été soulevée dans d'autres contentieux sur la responsabilité civile extracontractuelle. La lecture d'arrêts dans cette matière nous a par ailleurs appris que la jurisprudence a particulièrement été créatrice dans ce domaine.

Outre cet élargissement de notre regard pour alimenter notre réflexion, nous avons aussi mis en évidence qu'il est attendu du juge qu'il garantisse le respect des droits subjectifs et qu'il s'assure qu'une réparation est effectuée dès lors qu'il lui soit porté atteinte. Cette mission est constitutionnelle et donc fondamentale. Le juge joue aussi un rôle politique, en ce qu'il est créateur de droit : il le fait évoluer au moyen de revirement de jurisprudence. Il prend fréquemment en compte les circonstances socio-politiques qui entourent le litige sur lequel il statue. Son interprétation permet ainsi aux normes figées dans des textes de répondre pleinement aux besoins de la société.

Enfin, nous avons tenté d'inverser la réflexion qui était de voir une violation de la séparation des pouvoirs dans l'injonction prononcée par le juge. Et si c'était le fait de ne pas statuer pour cause d'une prétendue violation du principe qui était finalement constitutive d'une telle violation ? Trois arguments ont été avancés : le juge qui refuserait de statuer nierait son

³¹⁵ J.-P. SARTRE, *L'Être et le Néant*, Paris, Gallimard, 1943.

rôle constitutionnel, commettrait un déni de justice pourtant interdit et opérerait en un choix politique, qu'il ne peut pourtant faire.

Conclusion générale.

L'argument de la séparation des pouvoirs est agité quand le juge enjoint à un *Carbon Major* de réduire ses émissions carbone alors que celles-ci causent de nombreux dommages. Et ce parce que le législateur n'a pas écrit noir sur blanc qu'elles étaient dans l'obligation de les réduire. Mais cette vision est erronée, en ce qu'elle repose sur la conception classique de la séparation des pouvoirs, alors que comme nous l'avons mentionné, celle-ci est obsolète. Cela nous semble trop simple d'utiliser cette ancienne définition du principe pour ne pas réparer les dommages causés par sa responsabilité.

Évidemment, il est indispensable de vérifier que le juge ne se mette à légiférer, violant ainsi la séparation des pouvoirs, principe très important dans notre État démocratique. Cependant, ce principe règle les relations entre les différentes branches du pouvoir public. S'applique-t-il de la même façon aux litiges qui éclatent entre des acteurs privés ? C'est la réponse que nous nous sommes appliqués à trouver. Ce sujet n'étant pas encore énormément développé – les auteurs soulèvent simplement qu'il faut solutionner cette question, il nous a fallu faire preuve de prudence dans notre réflexion expérimentale.

Il nous a fallu tout d'abord poser les bases à cette réflexion en examinant les conditions selon lesquelles il est autorisé au juge de prononcer une injonction à une autorité publique. En effet, cela est accepté si et seulement si elle reste libre dans le choix des mesures politiques qu'elle souhaite adopter. Le contraire mènerait le juge à légiférer et à se positionner à une place qui n'est pas la sienne. Une telle démarche ne peut être acceptable dans un État démocratique, dans lequel le principe de la séparation des pouvoirs est un des piliers principaux.

Nous avons alors exploré ce principe, en nous focalisant sur la relation que le pouvoir judiciaire entretient avec les institutions politiques. Une approche procédurale de la séparation des pouvoirs a été adoptée, impliquant principalement que le juge viole ce principe dès lors qu'il statue sans qu'un requérant ne lui ait porté l'affaire ou que cette affaire soit étudiée par les pouvoirs législatif et exécutif simultanément. Nous avons conclu que ces conditions s'appliquent peu importe la présence d'une autorité publique au litige ou non.

La circonstance qu'il n'y ait que des acteurs privés au procès interroge quant à la portée du principe de la séparation des pouvoirs. Deux opinions sont débattues : la première estime que le juge légifère forcément en enjoignant à un acteur privé de réduire ses émissions alors que le législateur ne l'en a pas interdit tandis que la seconde avance qu'une violation du principe est plus rare quand l'autorité publique est absente car cela concerne surtout la relation entre les différentes branches des pouvoirs. Nos recherches nous ont amené à préférer la seconde. En effet, il est plus délicat pour le juge de prononcer une injonction à une autorité publique qu'à un acteur privé puisque le risque de restreindre celle-ci dans sa liberté de décision pèse sur une potentielle violation de la séparation des pouvoirs.

Ainsi, le juge peut enjoindre à une entreprise privée de diminuer ses émissions carbone, pour autant que les conditions de la responsabilité civile sont remplies. Il doit aussi respecter les conditions de non-violation de la séparation des pouvoirs, à savoir le fait qu'il y ait un requérant à l'affaire – le juge ne pouvant choisir les sujets qu'il aborde – et que l'affaire ne soit pas examinée à cet instant par les pouvoirs politiques – le juge ne pouvant les limiter dans leur marge d'appréciation.

Quand nous appliquons le principe au contentieux climatique, nous observons que le simple fait de prononcer une injonction à un acteur privé ne peut constituer en une violation de ce principe. Plusieurs arguments vont en ce sens. Tout d'abord, le juge a pour rôle constitutionnel de garantir le respect des droits subjectifs mais aussi de permettre la réparation du dommage causé par un non-respect de ceux-ci. Imposer à un *Carbon Major* de réparer le dommage qu'il a provoqué par sa faute n'est que remplir la fonction qui est attendue de lui, en appliquant simplement la loi. Ensuite, si l'injonction de réduction des émissions est considérée comme une interprétation large de la disposition de la responsabilité civile extracontractuelle, nous avons établi que faire progresser le droit fait également partie des fonctions judiciaires. Le juge doit en effet, en respectant les limites, adapter les normes figées dans des textes à la réalité sociale, qui évolue plus vite que ce que les procédures d'adoption législative ne le permettent. Le législateur ne peut pas non plus prévoir toutes les situations mais le juge est forcé de résoudre tout litige qui vient à se produire. Enfin, nous avons observé tant ce qu'il se passe dans d'autres domaines où le régime belge de la responsabilité civile extracontractuelle s'applique, que des décisions étrangères portant sur le même type d'affaire.

Ces deux approfondissements, en plus des informations précédentes, nous mènent à penser que la séparation des pouvoirs ne posera pas de problème dans le *Farmer Case*. Le requérant ne demande pas que soient imposées des mesures concrètes mais bien que tant les

émissions carbone que la production des énergies fossiles – cela réduisant fortement les premières – soient diminuées. Ces questions sur des quotas de réduction pour les *Carbon Major* ne sont pas étudiées pour le moment par le gouvernement ou le parlement. Plus encore, l'argument d'une violation de la séparation des pouvoirs a été rejeté par le juge belge dans la *Klimaatzaak*, une affaire mettant en cause les gouvernements de chacune des régions et de l'État fédéral. Puisque le juge connaît moins de contrainte quand ce sont des particuliers qui sont concernés, la présence de parties privées ne devrait pas être un obstacle.

Nos réflexions nous ont poussés un peu plus loin : nous pourrions argumenter qu'une violation de la séparation des pouvoirs se produirait dès lors que le juge refuserait ainsi de remplir son rôle constitutionnel de garant des droits subjectifs. L'argument du déni de justice est également à approfondir, tout comme celui sur le choix politique du juge de ne pas statuer.

Aussi, un lien peut être opéré avec les fonctions du principe qui ont été présentées. Elles permettent de mieux comprendre son utilité et de vérifier sa potentielle violation. Il est alors intéressant de revenir sur les deux principales fonctions que nous avons examinées. La première fonction est la répartition des fonctions et donc la limitation d'un pouvoir absolu. Mais la seconde retient davantage notre attention : la protection des libertés individuelles. Ainsi, rejeter la demande en raison d'une prétendue violation des pouvoirs risquerait d'être contre-productif par rapport à la raison même de la création de cette théorie. Il ne faudrait pas que l'utilisation du principe fasse l'effet inverse : non seulement ne pas protéger les libertés mais aussi les empirer – puisque nul doute n'existe sur l'aggravation entraînée par le dérèglement climatique.

Nous concluons donc en la possibilité pour le juge de fixer un objectif précis. Mais, nous n'avons pas pu dans cette recherche étudier la question de l'objectif quantifié que le juge peut imposer, qui, nous en sommes conscients, est particulièrement importante. En effet, il nous a paru indispensable de se concentrer en profondeur sur la question des injonctions en tant que telles et de l'impact de la séparation des pouvoirs. Il serait alors nécessaire que cette étude soit complétée et poursuivie pour connaître les critères et conditions à prendre en compte et les principes qui régissent le choix du pourcentage de réduction par le juge pour ainsi savoir sur quelle base il peut le poser. Nous supposons que des réflexions sur des principes tels que le principe de précaution sont à explorer.

Pour finir, même si nous sommes optimistes sur la réponse du juge quant à la séparation des pouvoirs dans le *Farmer Case*, nous souhaiterions ajouter qu'un rejet de l'affaire, peu importe les raisons, peut avoir des effets positifs : les médias relayent les contestations, les

entreprises entendent les réclamations de la société civile et les législateurs peuvent prendre en compte ces demandes dans leurs réglementations. Et cela sera également un tremplin pour de prochains contentieux.

Nous sommes persuadés que les contentieux climatiques sont indispensables pour aider à en finir avec la crise climatique – ou du moins limite au maximum les dégâts. Tant le politicien que le juge et la société civile ont le rôle de faire évoluer le droit. Et puis, ce n'est pas parce qu'il serait préférable que le législateur se positionne que cela empêche le juge de remplir ses fonctions³¹⁶.

Le droit n'est qu'un outil ambivalent, que quiconque peut utiliser pour ce qui est juste et nécessaire. Il peut être conçu comme un obstacle mais peut aussi être utilisé comme un transformateur social. Le droit n'est que le reflet de la société et a été créé pour répondre aux besoins de la société. Il ne faut donc pas le concevoir comme quelque chose de fixe mais plutôt comme quelque chose de dynamique. L'histoire juridique le démontre : les textes ont été écrits par des êtres humains et il est possible soit de les réformer, soit de les interpréter différemment, afin qu'ils répondent à nouveau à nos besoins qui ont changé et évolué.

Le GIEC l'a dit : il n'est jamais trop tard pour s'actionner, mais il est temps³¹⁷. L'affaire dont cet objet de recherche fait état est certainement une pierre importante à porter à l'édifice d'une société plus respectueuse de l'environnement. Si notre étude débute par une phrase choc « La planète meurt », espérons que l'issue de la présente affaire permettra dans le futur d'écrire « Ils ont compris, ils ont agi et la planète revit ! ».

³¹⁶ F. P. FANTOZZI, « Ville de New York c. BP, Chevron, Conocophillips, Exxonmobil, et Royal Dutch Shell (2018) », in *Les grandes affaires climatiques* (sous la dir. de Ch. CURNIL), Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, p. 481.

³¹⁷ IPCC, *Climate Change 2023 Synthesis Report, Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Genève, disponible sur www.ipcc.ch.

Bibliographie.

Section I. Législation.

§1. Législation européenne.

Traité sur l'Union européenne (version consolidée) (en abrégé : TUE), *J.O.U.E.*, 26 octobre 2012, C 326, art. 2 et 49.

Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *J.O.U.E.*, 30 avril 2004, L. 143, p. 56.

Règlement (UE) n° 235/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 instituant un instrument financier pour la démocratie et les droits de l'homme dans le monde, *J.O.U.E.*, 15 mars 2014, L. 77, p. 85.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (en abrégé : CEDH), signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, art. 6, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

§2. Législation belge.

Constitution, art. 7*bis* ; 36 ; 37 ; 40 ; 58 ; 144 ; 145 ; 149 ; 151.

Code judiciaire, art. 5 ; 6 ; 8 ; 12 ; 13 ; 23 ; 258 ; 404 ; 556 et s. ; 569, 5° ; 952, al. 4 ; 1138 ; 1385*bis* à 1385*nonies*.

Code pénal, art. 258.

Ancien Code civil, art. 1382 ; 1384.

Loi du 31 janvier 1980 portant approbation de la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte, et de l'Annexe (loi uniforme relative à l'astreinte), signés à La Haye le 26 novembre 1973, *M.B.*, 20 février 1980, p. 2181.

Loi du 1^{er} août 1985 portant des dispositions fiscales et autres, art. 28 à 41, *M.B.*, 6 août 1985, p. 11305.

Loi du 15 mai 2007 modifiant la loi du 1^{er} octobre 1833 sur l'extradition et la loi du 15 mars 1874 sur l'extradition, art. 2*bis*, *M.B.*, 3 juillet 2007, p. 36276.

Loi du 31 juillet 2020 portant dispositions urgentes diverses en matière de justice, art. 37, *M.B.*, 7 août 2020, p. 58048.

Avis du Conseil d'État, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 1988-89, n° 675/2, points 4.1 et 4.2.

§3. Législation étrangère.

Constitution de la République fédérative du Brésil de 1988, art. 2.

Constitution du Mexique de 1917, art. 116, al. 1.

Constitution de l'Équateur de 2008, art. 118 ; 141 ; 167.

Constitution du Japon de 1946, art. 4, al. 1 ; 65 ; 76.

Constitution Act 1986 de la Nouvelle-Zélande.

Commonwealth of Australia Constitution Act de 1901, art. 1 ; 61 ; 71.

Section II. Jurisprudence.

§1. Jurisprudence européenne.

Cour eur. D.H., arrêt Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres États du 9 avril 2024, disponible sur www.hudoc.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt Soering c. Royaume-Uni et D.B.R du 7 juillet 1989, disponible sur www.hudoc.echr.coe.int.

§2. Jurisprudence belge.

Cass., 24 décembre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 213.

Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, I, p. 193.

Cass., 8 novembre 1979, *R.C.J.B.*, 1980, p. 295.

Cass., 26 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1341.

Cass., 21 octobre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 251.

Cass., 19 juin 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1296.

Cass., 22 mai 1987, *Pas.*, I, p. 1177

Cass., 26 octobre 1989, *Pas.*, p. 241.

Cass., 19 décembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 142.

Cass., 28 avril 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 761.

Cass., 2 décembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 619, *R.W.*, 1999-2000, p. 1235.

Cass., 11 octobre 2002, RG n° F-20021011-8 (C.01.0235.N), disponible sur www.juridat.be.

Cass., 4 mars 2004, RG n° C.03.0346.N- C.03.0448.N- C.03.0449.N/1, disponible sur www.juportal.be.

Cass., 21 février 2006, *Pas.*, 2006, liv. 2, p. 417.

Cass. (ch. plén.), 1 juni 2006, *N.j.W.*, 2006, liv. 145, p. 560.

Cass., 28 septembre 2006, *J.T.*, 2006, p. 594. x2

Cass. (3e ch.), 3 novembre 2008, *Pas.*, 2008, liv. 11, p. 2478, concl. R. MORTIER.

Cass., 14 décembre 2010, RG n° P.10.0671.N, disponible sur www.juridat.be.

Cass. (2^e ch.) 22 février 2011, *Juristenkrant*, 2011 (rendu E. BREWAEYS), vol. 225, p. 6.

Cass. (1^{re} ch.), 5 mai 2011, *Pas.*, 2011/5, p. 1272, note P. WÉRY.

Cass., 21 mars 2013, n° C.11.0476.F/11, disponible sur www.juridat.be.

Cass., 4 septembre 2014, *Pas.* I, p. 1731.

Cass. (3^e ch.), 3 avril 2017, *Pas.*, 2017/4, p. 828, note P. WÉRY.

Cass. (1^{ère} ch.), 6 décembre 2018, *J.T.*, 2019, p. 203.

Cass. (1^è ch.), 10 mai 2019, *Pas.*, 2019, nr. 5, p. 999.

Cass. (3e ch.), 14 octobre 2019, *Chr. D.S. – Soc.Kron.*, 2022, 6, p. 356.

Cass. (2^e ch.), 17 novembre 2019, *R.G.A.R.*, 2023, p. 15939.

Cass. (3^e ch.), 20 janvier 2020, *Pas.*, 2020, p. 152.

Cass. (2^e ch.), 4 novembre 2020, *Chr. D.S. – Soc.Kron.*, 2022, 7, p. 398.

Cass., 1^{er} avril 2022, RG n°C.21.0338.F, disponible sur www.juportal.be.

Cass. (3^e ch.), 27 juin 2022, *Chr. D.S. – Soc.Kron.*, 2023, 3, p. 180.

Av. gén. J.-F. LECLERCQ, concl. précéd. Cass., 10 juin 1996, *R.C.J.B.*, 1997, pp. 44 et s.

C. const., 3 avril 2014, n° 57/2014, B.3, disponible sur <https://www.const-court.be>.

C. const., 15 octobre 2015, n° 138/2015, *M.B.*, 2015, p. 69308.

C. const., 1^{er} janvier 2019, n° 14/2019, disponible sur <https://www.const-court.be>.

Bruxelles, 22 octobre 2020, *T.M.R.*, 2021, liv. 2, pp. 186-187.

Bruxelles (2^e ch. F), 30 novembre 2023, inéd., disponible sur <https://affaire-climat.be/fr/the-case>.

Trib. trav. Liège (div. Huy, 7^e ch.), 9 juillet 2021, *J.T.T.*, 2022, p. 453.

Civ. Liège, 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2018, pp. 1917-1933.

Civ. Bruxelles, 10 octobre 2018, *T.M.R.*, 2018, pp. 706 et s.

Civ. Bruxelles, 9 janvier 2019, *J.L.M.B.*, 2019, pp. 414-427.

Civ. Bruxelles fr. (4^e ch.), 17 juin 2021, *T.B.B.R.*, 2023, nr. 2, pp. 97-99.

Civ. Bruxelles fr. (sais.), 5 décembre 2022, *J.T.*, 2023, nr. 5, p. 87.

J.P. Liège (2^e canton), 17 décembre 2021, *J.J.P.*, 9-10/2022, p. 428.

§3. Jurisprudence étrangère.

I. Pays-Bas

Cour suprême des Pays-Bas, 20 décembre 2019, n°19/00135, ECLI:NL:HR:2019:2006 (*Urgenda*).

Cour d'appel de La Haye, 9 octobre 2018, n° 200.178.245/01, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591 (*Urgenda*).

Tribunal de La Haye, 24 juin 2015, n°C/09/45668/HA ZA 13-1396, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145 (*Urgenda*).

Tribunal de La Haye, 26 mai 2021, n°C/09/571932/HA ZA 19-379, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337 (*Shell*).

II. France

Conseil d'État français, 19 novembre 2020, n° 427301 (*Grande-Synthe*).

Conseil d'État français, 1^{er} juillet 2021, n° 427301 (*Grande-Synthe*).

III. Allemagne

Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 24 mars 2021, n° 1 BvR 2656/18, ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20210324.1bvr265618.

Cour régionale de Detmold, 24 février 2023, <https://climatecasechart.com/non-us-case/allhoff-cramer-v-volkswagen-ag/> (date de dernière consultation : 20 avril 2024).

IV. Royaume-Uni

Cour suprême de justice du Royaume-Uni, 31 août 2023, <https://climatecasechart.com/non-us-case/clientearth-v-shells-board-of-directors/> (date de dernière consultation : 20 avril 2024).

V. États-Unis

Cour suprême des États-Unis, *Brown v Board of Education of Topeka* ('Brown I'), 17 mai 1954, disponible sur www.supreme.justia.com.

Cour suprême des États-Unis, *Brown v Board of Education of Topeka* ('Brown II'), 31 mai 1955, disponible sur www.supreme.justia.com.

Cour suprême des États-Unis, *Baker v. Carr*, 26 mars 1962, disponible sur www.supreme.justia.com.

Cour suprême des États-Unis, *Massachusetts v. EPA*, 2 avril 2007, disponible sur <https://climate.law.columbia.edu/content/massachusetts-v-epa> (date de dernière consultation : 20 avril 2024).

Cour suprême des États-Unis, 20 juin 2011, <https://climatecasechart.com/case/american-electric-power-co-v-connecticut/> (date de dernière consultation : 20 avril 2024).

VI. Australie

Tribunal foncier du Queensland, 25 novembre 2022, <https://climatecasechart.com/non-us-case/youth-verdict-v-waratah-coal/> (date de dernière consultation : 20 avril 2024).

VI. Nouvelle-Zélande

Cour suprême de Nouvelle-Zélande, 31 mars 2022, <https://climatecasechart.com/non-us-case/smith-v-fonterra-co-operative-group-limited/> (date de dernière consultation : 20 avril 2024).

Cour d'appel de Nouvelle-Zélande, 21 octobre 2021, <https://climatecasechart.com/non-us-case/smith-v-fonterra-co-operative-group-limited/> (date de dernière consultation : 20 avril 2024).

VII. Japon

Haute Cour de Sendai, 27 avril 2021, <https://climatecasechart.com/non-us-case/sendai-citizens-v-sendai-power-station/> (date de dernière consultation : 20 avril 2024).

VIII. Équateur

Unité judiciaire de la famille, des femmes et des enfants du canton de Francisco de Orellana, 15 juillet 2021, <https://climatecasechart.com/non-us-case/baihua-caiga-et-al-v-petrooriental-sa/> (date de dernière consultation : 20 avril 2024).

IX. Brésil

Cour supérieure de justice, 12 janvier 2020, <https://climatecasechart.com/non-us-case/public-ministry-of-the-state-of-sao-paulo-v-klm/> (date de dernière consultation : 20 avril 2024).

15^e Tribunal civil fédéral de Minas Gerais, 3 février 2021, <https://climatecasechart.com/non-us-case/federal-environmental-agency-ibama-v-siderurgica-sao-luiz-ltda-and-martins/> (date de dernière consultation : 20 avril 2024).

Section III. Doctrine.

ABADIE P., « Massachusetts c. EPA (2007) », in *Les grandes affaires climatiques* (sous la dir. de Ch. COUNIL), Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, pp. 47-61.

ABERKANE P., *La réparation du dommage médical et sa jurisprudence*, Bruxelles, Larcier, 2013.

ALEN A., « Séparation ou collaboration des pouvoirs ? », *A.P.T.*, 1990, pp. 221-236.

AUVRAY F., *(On)wettigheid binnen (overheids)aansprakelijkheid – Stellingname voor een uniforme toepassing van het gemeen recht*, Brussel, Intersentia, 2023.

BEATSON J., « The Separation of Powers and the Balance of Responsibilities », in *Key Ideas in Law: The Rule of Law and the Separation of Powers*, Bloomsbury Collections, Oxford, Hart Publishing, 2021, pp. 115-132.

BIEMAR B. et DE LEVAL G., « L'action en justice – la demande et la défense », in *Manuel de procédure civile* (sous la dir. de G. DE LEVAL), Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 73-296.

BOGNETTI G., *Dividing Powers. A theory of the separation of powers* (English edition edited by A. BARAGGIA and L. PIETRO VANONI – translation by K. BAILEY), Milanofiori Assago, Wolters Kluwer Italia, 2017.

BOOKMAN S., « Smith v Fonterra : A Common Law Climate Litigation Breakthrough », *Climate Law. A Sabin Center Blog*, 12 février 2024, disponible sur <https://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2024/02/12/smith-v-fonterra-a-common-law-climate-litigation-breakthrough/> (date de dernière consultation : 8 août 2024).

BOTTINI E. et CORRE-BASSET A., « Chronique de droit constitutionnel comparé (juillet à décembre 2021) », *Titre VII*, vol. 8, n° 1, 2022, pp. 144-159.

BOUABDALLAH S., « La réception réciproque de la jurisprudence et de la doctrine dans les systèmes belge, français et luxembourgeois », *Les Cahiers de droit*, vol. 60, n° 1, mars 2019, p. 95-137.

BOUHON F. et PIRONNET Q., « Le pouvoir judiciaire et l'équilibre des pouvoirs : réflexions à propos des récentes réformes », *Pyramides*, n°29, 2017, pp. 93-118.

BOUHON F., « Arrêt d'espèce ou arrêt de principe ? Réflexions de synthèse autour de l'arrêt du 28 septembre 2006 de la Cour de cassation », *R.B.D.C.*, 2007, n°4, pp. 387-421.

BRAUDO S., « Définition de « injonction » », *Dictionnaire-juridique.com*, disponible sur <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/injonction.php/> (dernière consultation : 30 mars 2024).

BURKETT M., « Litigating Separate and Equal: Climate Justice and the Fourth Branch », *Stanford Law Review Online*, 72, 2019-2020, pp. 145-154.

BUTAVAND Q., « Quelle actualité pour la Constitution du Royaume-Uni ? », *Rev. fr. dr. constit.*, vol. 103, n° 3, 2015, pp. 539-560.

CADELLI M., « La justice des années 2020 sera militante ou ne sera pas », in *Gouvernement des juges : une accusation, une vertu et une analyse critique* (sous la dir. de M. CADELLI et J. ENGLEBERT), Limal, Anthemis, 2020, pp. 33-95.

CAMBIER C., *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1968, pp. 561-572.

CANALI L., « Ville d'Oakland et the People of State of California c. BP P.L.C et al. (2018) », in *Les grandes affaires climatiques* (sous la dir. de Ch. COURNIL), Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, pp. 451-463.

CANALI L., « Les contentieux climatiques contre les entreprises : bilan et perspectives », in *Les procès climatiques entre le national et l'international* (sous la dir. de C. COURNIL et L. VARISON), Paris, A. Pedone, 2018, pp. 67-84.

CANIVET G., « Activisme judiciaire et prudence interprétative », *Arch. phil. droit*, tome 50 (2006), Paris, Dalloz, 2007, pp. 7-32.

CAYROL N., *Action en justice*, Paris, Dalloz, 2019.

CHARLIER A., « La responsabilité du commettant du fait de son préposé. Au passé composé, au conditionnel présent et au futur imparfait », in *Le fait d'autrui. Responsabilité contractuelle et extracontractuelle* (sous la dir. de C. DELFORGE et J. VAN ZUYLEN), Limal, Anthémis, 2021, pp. 465-506.

CLARENNE J. et ROMAINVILLE C., « La légalité face à l'autonomie des assemblées parlementaires et des gouvernements », in *La légalité, un principe de la démocratie belge en péril ?* (sous la dir. de DETROUX L., EL BERHOUMI M. et LOMBAERT B.), Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 423-476.

CORKIN J., « Accountability and the New Separation of Powers », in *The Powers That Be: Rethinking the Separation of Powers* (sous la dir. de H-M. TEN NAPEL et W. VOERMANS), Amsterdam, Amsterdam University Press, 2016, pp. 89-110.

D'AMBROSIO L., « Le contentieux contre les *Carbon Majors* : esquisse d'un système de responsabilité des entreprises dans le domaine du changement climatique », in *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit pour la cause climatique* (sous la dir. de M. TORRE-SCHAUB), Paris, Mare et Martin, 2021, pp. 215-237.

DE BOE C., « Le défaut d'intérêt né et actuel », *L.L.R.*, 2006/1-2, p. 97.

DE CALLATAÏ D., « Chapitre 3 - La réparation du dommage », in *Droit de la responsabilité civile – Volume 2*, 1^{er} éd., Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2023, pp. 113-289.

DE LA BIGNE DE VILLENEUVE M., *La fin du principe de séparation des pouvoirs. Les nouvelles formules de statologie sociale*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1934.

DE LEVAL G. et BOULARBAH H., « Chapitre 2 - La demande », in *Droit judiciaire – Tome 2 : Procédure civile – Volume 1 : Principes directeurs du procès civil Compétence-Action-Instance-Jugement* (sous la dir. de G. DE LEVAL), 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 283-354.

DE LEVAL G. et BOULARBAH H., « L'action en justice », in *Droit judiciaire – Tome 2 : Procédure civile – Volume 1 : Principes directeurs du procès civil Compétence-Action-Instance-Jugement* (sous la dir. de G. DE LEVAL), 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 235-281.

DE LEVAL G. et GEORGES F., *Droit judiciaire. Tome 1 – Institutions judiciaire et éléments de compétence*, Bruxelles, Larcier, 2014.

DE LEVAL G. et VAN COMPERNOLLE J. (mise à jour par F. Balot), « Chapitre 1. Dispositions préliminaires », in *Volume I.A. Principes généraux. L'organisation judiciaire* (sous la dir. de P. MOREAU et la coord. de J.-S. LENAERTS), coll. Jurisprudence du Code judiciaire commentée, Bruges, die Keure / la Charte, 2024, pp. 20-22.

DE REY S., “La réparation en nature dans les deux ordres de la responsabilité civile” in *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle* (sous la dir. de P. WÉRY), Limal, Anthemis, 2020, pp. 129-213.

DE SCHUTTER O., *Fonction de juger et droits fondamentaux : transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européens*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

DE WINTER M., “Belgische klimaatzaak: als het overstroomt in Den Haag, druppelt het in Brussel [Een bespreking vanuit een buitencontractuele invalshoek]”, *T.B.B.R.*, 2023, afl. 2, pp. 99-105.

DE WULF V. et MOËRYNCK P., « Les mesures de réparation » in *Droit répressif de l'environnement en Région wallonne* (sous la dir. de P. MOËRYNCK et al.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 317-369.

DELPÉRÉE F., « La prévention et la réparation des dommages causés par l'administration », note sous Cass., 26 juin 1980, *R.C.J.B.*, 1983/2, p. 188.

DENIS M., « Greenpeace Asie du sud-est et autres c. Carbon Majors (2015-2020). Les obligations des droits humains face aux dégâts causés par les carbon majors : le travail de la Commission des droits humains des Philippines », in *Les grandes affaires climatiques* (sous la dir. de Ch. CURNIL), Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, pp. 503-519.

DETROUX L., EL BERHOUMI M. et LOMBAERT B. (sous la dir. de), *La légalité. Un principe de la démocratie belge en péril ?*, Série 'Bibliothèque de droit public', Bruxelles, Larcier, 2019.

DEUMIER P., « Rédaction des arrêts par la Cour de cassation », *Arch. phil. droit*, tome 50 (2006), Paris, Dalloz, 2007, pp. 49-76.

DIEUX X., « La responsabilité sociale ou sociétale des États et des entreprises à l'épreuve du contentieux climatique : quelques questions de principe » in *Gouvernance et responsabilité*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2023, pp. 457-476.

DUBUISSON B., « Responsabilité civile et changement climatique. Libres propos sur le jugement rendu dans l'affaire « Klimaatzaak » », in *Liber amicorum Xavier Thunis* (sous la dir. de F. GEORGE et al), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 259-286.

DUBUISSON B., « De la légèreté de la faute au poids du hasard – Réflexions sur l'évolution du droit de la responsabilité civile », *R.G.A.R.*, 2005, Vol. 78, n° 7, p. n°14009.

DUMONT H., DELGRANGE X., ROMAINVILLE C. et VERDUSSEN M., « Belgique » in *Juge constitutionnel et interprétation des normes - XXXIIIe Table ronde internationale des 8 et 9 septembre 2017 (Aix-en-Provence)*, Annuaire international de justice constitutionnelle, Vol. 33, 2017, pp. 165-200.

FANTOZZI F. P., « Ville de New York c. BP, Chevron, Conocophillips, Exxonmobil, et Royal Dutch Shell (2018) », in *Les grandes affaires climatiques* (sous la dir. de Ch. CURNIL), Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, pp. 465-481.

FELDMAN J.-Ph., « La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques », *Rev. fr. dr. constit.*, vol. 83, n° 3, 2010, pp. 483-496.

FOYER J., « Allocation d'ouverture », *Arch. phil. droit*, tome 50 (2006), Paris, Dalloz, 2007, pp. 3-6.

FUNCK H., « Le juge et le rapport d'expertise : liberté absolue d'appréciation », note sous Cass. (3^e ch.), 14 octobre 2019, *Chr. D.S. – Soc.Kron.*, 2022, 6, pp. 356-357.

GANSHOF VAN DER MEERSCH W. J., DEIANGE R., DUMON F. et CHARLES R., « A propos de l'indépendance du pouvoir judiciaire », *J.T.*, 1990, pp. 423-426.

GEORGES E., « Leçon 7. Éléments de responsabilité extracontractuelle », in *Manuel d'introduction au droit. Tour d'horizon en quinze leçons* (sous la dir. de J.-M. HAUSMAN et J. VANDERSCHUREN), Bruxelles, Politeia, 2021, pp. 278-279.

GORS B., KAROLINSKI M. et DE MUYNCK F., « [Les politiques transversales de protection de l'environnement] La responsabilité environnementale et le contentieux de l'environnement », in *Mémento de l'environnement (Régions wallonne et bruxelloise)* (sous la dir de B. GORS B., M. KAROLINSKI et F. DE MUYNCK), 29^e éd., Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2023, pp. 381-477.

GRANDJEAN M., « « Nos maisons brûlent et le Gouvernement regarde toujours ailleurs » : éléments pour un bilan à propos de l'efficacité de la justice administrative en matière climatique », *Rev. jur. environ.*, vol. 48, n° 1, 2023, pp. 87-103.

GUINCHARD S. et DEBARD, T., *Lexique des termes juridiques 2014*, 21^e éd., Paris, Dalloz, 2013.

HAUSMAN J.-M., « Leçon 2. L'ordre juridique, la souveraineté et l'État de droit », in *Manuel d'introduction au droit. Tour d'horizon en quinze leçons* (sous la dir. de J.-M. HAUSMAN et J. VANDERSCHUREN), Bruxelles, Politeia, 2021, pp. 83-94.

HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Première assignation d'une entreprise pour non-respect de son devoir de vigilance en matière climatique : quel rôle préventif pour le juge ? », *Recueil Dalloz*, n°11, 2020, p. 609.

HUGLO C., *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, 1^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2018.

HUYBRECHTS L., « Reflecties over enkele plichten van de rechter », in *Het strafrecht bedreven. Liber amicorum Alain De Nauw*, Bruges, die Keure / la Charte, 2011, pp. 371-394.

JAUFFRET A., *Manuel de procédure civile et voies d'exécution*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1984.

JOASSART M., « Le juge civil et la séparation des pouvoirs. Commentaire des arrêts de la Cour d'appel de Bruxelles du 21 février 2014 et du 12 septembre 2014 », *A.P.T.*, 2016/4, pp. 429-447.

LAVOREL S., « Le rôle des juges dans l'émergence d'une responsabilité climatique des États », *Rev. jur. environ.*, vol. 46, n° 1, 2021, pp. 37-62.

LAVRYSEN L., « Mensenrechten dwingen tot verdergaande emissiereducties in historisch klimaat arrest », *Milieu- energ.r.*, n° 1, 2024, pp. 41–50.

LE POURHIET A.-M., « Gouvernement des juges et post-démocratie », *Constructif*, vol. 61, n° 1, 2022, pp. 45-49.

LEFEBVE V., « L'Affaire climat (Klimaatzaak). Une mobilisation sociale entre droit, science et politique », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2022/28 (n°2553-25-54), pp. 5-110.

LEFEBVE V., « Témoin impuissant, acteur militant ou aiguilleur politique ? Le rôle du juge en démocratie à la lumière de l'affaire climat », *e-legal, Revue de droit et criminologie de l'ULB*, vol. 7, février 2023.

LEVY R., « Fixed Constitutional Commitments : Evaluating environmental constitutionalism's new frontier », *Melbourne University Law*, Vol 46(1), n° 82, 2022, pp. 82-122.

LIETAERT B., "Taak van de feitenrechter bij discriminaties in de wet of door lacunes van de wet", in *Actuele problemen van het arbeidsrecht 9. Werknemerschap: een precair statuut in wording?* (sous la dir. de M. RIGAUX et A. LATINNE), Antwerpen, Intersentia, 2014, pp. 229-278.

LOCKE J., *Traité du gouvernement civil*, 1680.

LYS M., ROMAINVILLE C. et VERDUSSEN M., « La fonction de juger est un pilier de l'État de droit démocratique », *Le Soir*, 16 décembre 2016.

MAAMOURI A. « L'Australie, un *melting pot* des théories de la séparation des pouvoirs », *Pouvoirs*, vol. 141, n° 2, 2012, pp. 29-38.

MAHIEU M. et VAN DROOGHENBROECK S., « La responsabilité de l'État législateur », *J.T.*, 1998/40, n° 5906, pp. 825-848.

MAJEED A., « La République de l'Inde », in *Un dialogue mondial sur le fédéralisme, volume 1 : Origines, structures et changements constitutionnels dans les pays fédéraux*, Forum des fédérations, Ottawa, 2005, www.forumfed.org, pp. 10 et 11.

MARTENS P., « Les juges ennemis des peuples ? », in *Gouvernement des juges : une accusation, une vertu et une analyse critique* (sous la dir. de M. CADELLI et J. ENGLEBERT), Limal, Anthemis, 2020, pp. 23-32.

MARTENS P., « Préface », in *Les juges: décideurs politiques? Essais sur le pouvoir politique des juges dans l'exercice de leur fonction* (sous la dir. de G. GRANDJEAN et J. WILDEMEERSCH), Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 9-15.

MARTIN T., « Le large pouvoir d'appréciation du juge des référés au service de l'efficacité du droit de l'union européenne », *Cah. dr. europ.*, 2018, n° 2, pp. 495-511.

MATHIEU B., « Les rôles du juge et du législateur dans la détermination de l'intérêt général », *Arch. phil. droit*, tome 50 (2006), Paris, Dalloz, 2007, pp. 41-48.

MATRAY C., *Le chagrin des juges : Essai sur une crise exemplaire*, Bruxelles, Complexe, 1997, pp. 58-59.

MÖLLERS Ch., « Separation of Powers — a Short Manual for the Perplexed », in *The Powers That Be: Rethinking the Separation of Powers* (sous la dir. de H-M. TEN NAPEL et W. VOERMANS), Amsterdam, Amsterdam University Press, 2016, pp. 321–340.

MÖLLERS Ch., *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

MONTESQUIEU Ch., *De L'esprit des lois*, 1748.

MOUGENOT D., « Principes de droit judiciaire privé », *Rép. not.*, t.XIII, La procédure notariale, liv. 0, Bruxelles, Larcier, 2019.

MOUGENOT D., *Principes de droit judiciaire privé*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020.

MOUGEOLLE P., « Notre affaire à tous et autres c. Total », in *Les grandes affaires climatiques* (sous la dir. de Ch. Cournil), Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, pp. 547-560.

MUYLLE K., « L'intérêt fonctionnel d'un parlementaire et le (dés)équilibre des pouvoirs », obs. sous C.E., 20 novembre 2002, n° 112.734, *C.D.P.K.*, 2003, p. 493.

OST F., « Le rôle du juge. Vers de nouvelles loyautés ? » in *Dire le droit, faire justice*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 103-129.

PÂQUES M., *Principes de contentieux administratif*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 150-179.

PIMENTEL C.-M., « Le sanctuaire vide : la séparation des pouvoirs comme superstition juridique ? », *Pouvoirs*, n° 102, 2002/3, pp. 124-126.

PRIEUR J., « Jurisprudence et principe de séparation des pouvoirs », *Arch. phil. droit*, tome 50 (1984), Paris, Dalloz, 1985, pp. 117-130.

PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, 1^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 58-72.

PROTIÈRE G. et al., « Fiche 13. La séparation des pouvoirs », in *Les indispensables du droit constitutionnel* (sous la dir. de G. Protière et al.), Paris, Ellipses, 2016, pp. 81-86.

R. CAPART, « La responsabilité civile de l'employeur », in *La responsabilité du travailleur, de l'employeur et de l'assuré social* (sous la dir. de Ch.- É. Clesse et S. Gilson), Limal, Anthémis, 2014, pp. 51-59.

REGOURD C., RIMBAULT Ch. et VERPEAUX M., « Chapitre 5. Les juges et le droit de l'environnement », in *Institutions et droit de l'environnement* (sous la dir. de C. REGOURD, Ch. RIMBAULT et M. VERPEAUX), Paris, La Documentation française, 2023, pp. 109-140.

RENDERS D., *Droit administratif général*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 733-741.

ROMAINVILLE C., « La Constitution face à la crise écologique. Leviers et obstacles constitutionnels de la garantie de la justice intergénérationnelle », *L.L.R.*, 2023/1, pp. 3-22.

ROMAINVILLE C., « L'État de droit en Belgique : l'urgence de revenir derrière les lignes rouges », in *État des droits humains en Belgique - Rapport 2023* (Ligue des droits humains), disponible sur <https://www.liguedh.be/etat-des-droits-humains-en-belgique-rapport-2023/>, pp. 5-8.

ROMAINVILLE C., « Look up ! La Cour constitutionnelle fédérale allemande, le budget carbone et la liberté (politique) des générations futures, observations sous Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 24 mars 2021, n° 1 BvR 2656/18 », *J.L.M.B.*, 2022, n° 8, pp. 333-341.

SÄGESSER C., « Législatif, exécutif et judiciaire. Les relations entre les trois pouvoirs », *Dossiers du CRISP*, vol. 87, n°2, 2016, pp. 9-71.

SCHEERS D., « Twee jaar wachtkamer en toch geen rechtsweigering », bespreking van Cass. (1e k.), 28 februari 2002, *Juristenkrant*, 2002, n°48, p. 16.

SIMONIAN-GINESTE H., « Fiche 15. La séparation des pouvoirs », in *L'essentiel du droit constitutionnel* (sous la dir. de H. SIMONIAN-GINESTE), Paris, Ellipses, 2017, pp. 68-73.

SIMONIAN-GINESTE H., « Fiche 9. La théorie de la séparation des pouvoirs », in *Introduction au Droit constitutionnel* (sous la dir. de H. SIMONIAN-GINESTE), Paris, Ellipses, 2020, pp. 133-143.

STAELENS V., « Rechtsmacht, bevoegdheid en grenzen aan het toetsingsrecht van de rechter inzake lawaaihinder door vliegtuigen », note sous Cass., 4 mars 2014, *T.M.R.*, 2004, liv. 4, pp. 437-438.

THUNIS X., « Dérèglement climatique : y-a-t-il un pilote dans l'avion ? TPIF Bruxelles (civ.) (4e ch.), 17 juin 2021, R.G. 2015/4585/A, en cause de ASBL Klimaatzaak et autres contre Etat belge, Région wallonne, Région flamande et Région de Bruxelles-Capitale », *Amén.*, 2022/1, pp. 27-35.

THUNIS X., « Dérèglement climatique : y-a-t-il un pilote dans l'avion ? TPIF Bruxelles (civ.) (4e ch.), 17 juin 2021, R.G. 2015/4585/A, en cause de ASBL Klimaatzaak et autres contre Etat belge, Région wallonne, Région flamande et Région de Bruxelles-Capitale », note sous Civ. Bruxelles (Fr.) (4e ch.) n° 2015/4585/A, 17 juin 2021, *Amén.*, 2022, liv. 1, pp. 27-35.

TINLAND F., « La souveraineté et la modération des pouvoirs selon Th. Hobbes et J.-J. Rousseau », in *Droit naturel, loi civile et souveraineté à l'époque classique* (sous la dir. de F. TINLAND), Paris, P.U.F., 1988, pp. 165-201.

TORRE-SCHAUB M., « « Affaire du siècle » et autres procès climat : que peut vraiment le juge ? », *the Conversation*, 9 avril 2019, disponible sur <https://theconversation.com/affaire-du-siecle-et-autres-proces-climat-que-peut-vraiment-le-juge-114669#:~:text=Th%C3%A9oris%C3%A9e%20par%20Montesquieu%20dans%20L,%C3%A9crit%20le%20philosophe%20en%201748> (date de dernière consultation : 30 avril 2024).

TRÉBULLE F. G. , « Responsabilité et changement climatique : quelle responsabilité pour le secteur privé ? », *Énergie – Environnement – Infrastructures*, n° 8-9, août-septembre 2018, pp. 20-27.

VAN COMPERNOLLE J. et DE LEVAL G., *L'astreinte*, Bruxelles, Larcier, 2020.

VAN DONINCK J., « Verhaal op de rechter en rechtsweigerig: I would prefer not to », note sous Cass., 23 janvier 2014, *R.A.B.G.*, 2014/6, pp. 378-379.

VAN DROOGHENBROECK J.-F., WILLEMS G., HOC A. et WATTIER S., *Leçons de méthodologie juridique*, 2^e éd., 2016, Bruxelles, Larcier.

VAN DROOGHENBROECK S. et al., « Urgenda : quelles leçons pour la Belgique ? », *A.P.*, 2021, pp. 1-30.

VAN DROOGHENBROECK S. et PICQUÉ A., « Aux confins de la responsabilité civile de la puissance publique: l'injonction de légiférer » in *Entre tradition et pragmatisme* (sous la dir. de R. JAFFERALI), Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 689-707.

VAN DROOGHENBROECK S., « Flandria, Anca, Ferrara Urgenda ? Entre réparation et prévention, de l'indemnisation à l'injonction », *J.T.*, 2020/36, pp. 750-754.

VAN DROOGHENBROECK S., « En guise de conclusion : Le juge, sujet gouvernant ou objet gouverné ? », in *Gouvernement des juges : une accusation, une vertu et une analyse critique* (sous la dir. de M. CADELLI et J. ENGLEBERT), Limal, Anthemis, 2020, pp. 209-224.

VAN HOECKE M., « L'activisme du juge », *R.I.E.J.*, vol. 27, n° 2, 1991, pp. 27-47.

VELU J., *Droit public. Tome I. Le statut des gouvernants*, Bruxelles, Bruylant, 1986, pp. 290-300.

VERDUSSEN M., « La Cour constitutionnelle dans l'espace politique : tiers pouvoir et contre-pouvoir », in *Gouvernement des juges : une accusation, une vertu et une analyse critique* (sous la dir. de M. CADELLI et J. ENGLEBERT), Limal, Anthemis, 2020, pp. 97-117.

VIBERT F., *The Rise of the Unelected: Democracy and the New Separation of Powers*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

VON KUEGELGEN M., « L'ordre public environnemental existe-t-il ? », *Jurim Pratique*, 2020/2, pp. 8-36.

VULLIERME J.-L., « L'autorité politique de la jurisprudence », *Arch. phil. droit*, tome 50 (1984), Paris, Dalloz, 1985, pp. 95-103.

WILDEMEERSCH J., « Quand le pouvoir judiciaire se mêle du pouvoir législatif... », *J.L.M.B.*, 2005/36, pp. 1600-1611.

WUINE M., « Analyse du jugement du tribunal de première instance dans l'affaire climat à la lumière des décisions rendues dans « l'Affaire du siècle » et Urgenda », *J.L.M.B.* 2022, liv. 8, pp. 363-367.

Section IV. Autres sources.

§1. Rapports scientifiques.

EKWURZEL B., BONEHAM J., DALTON M. W., HEEDE R., MERA R. J., ALLEN M. R. et FRUMHOFF P. C., « The rise in global atmospheric CO₂, surface temperature, and sea level from emissions traced to major carbon producers », *Climatic Change*, 23 avril 2017, vol. 144, pp. 579-590.

GRASSO M. et HEEDE R., « Time to pay the piper: Fossil fuel companies' reparations for climate damages », *One Earth*, n° 6, 19 mai 2023, pp. 459-463.

HEEDE R. et ORESKES N., « The climate responsibilities of industrial carbon producers », *Climate change*, vol. 132, 2015, pp. 157-171.

HEEDE R., « Carbon Majors: Accounting for carbon and methane emissions 1854-2010 – Methods & Results Report », *Climate Mitigation Services*, 7 avril 2014, disponible sur <https://www.climateaccountability.org/pdf/MRR%209.1%20Apr14R.pdf>.

HEEDE R., « The Arc of the Carbon Majors Work Bends Toward Fossil Fuel Company Accountability », *Climate Accountability Institute*, avril 2024, disponible sur, <https://climateaccountability.org/wp-content/uploads/2024/03/Heede-CarbonMajorsEssay-Apr24.pdf>.

IPCC, « Summary for Policymakers », in *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge University Press, Cambridge, UK and New York, NY, USA, disponible sur www.ipcc.ch.

IPCC, *Climate Change 2023 Synthesis Report, Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Genève, disponible sur www.ipcc.ch.

TAYLOR M. et WATTS J., « Revealed: the 20 firms behind a third of all carbon emissions », *The Guardian*, 9 octobre 2019, disponible sur <https://www.theguardian.com/environment/2019/oct/09/revealed-20-firms-third-carbon-emissions>.

§2. Discours/conférences.

MÖLLERS Ch., *Why There Is No Governing with Judges*, Research Seminar, Law and Public Affairs Program, Princeton University, 30 September 2014, disponible sur <https://ssrn.com/abstract=2503729> (consulté le 4 juillet 2024).

PORTALIS J.-E.-M., *Discours préliminaire du premier projet de Code civil (1801)*, édition électronique, disponible sur https://mafr.fr/IMG/pdf/discours_1er_code_civil.pdf.

§3. Sites web.

CH.CH, « La séparation des pouvoirs », disponible sur <https://www.ch.ch/fr/systeme-politique/fonctionnement-et-organisation-de-la-suisse/separation-des-pouvoirs#> (date de dernière consultation : 21 avril 2024).

Climate Accountability Institute, <https://climateaccountability.org/publications/> (date de dernière consultation : 12 août 2024).

Climate Change Litigation Databases, <https://climatecasechart.com> (date de dernière consultation : 12 août 2024).

Gouvernement néo-zélandais, <https://gg.govt.nz/office-governor-general/roles-and-functions-governor-general/constitutional-role/constitution/constitution> (date de dernière consultation : 21 avril 2024).

L’Affaire Climat (Klimaatzaak), <https://affaire-climat.be/fr/the-case> (date de dernière consultation : 12 août 2024).

LASTENNET J., « Les régimes et gouvernements européens en 3 minutes », *Toute l’Europe.eu*, 17 avril 2024 (date de mise à jour par V. LEDROIT), disponible sur <https://www.touteleurope.eu/vie-politique-des-etats-membres/les-regimes-et-gouvernements-europeens-en-3-minutes/> (date de dernière consultation : 21 avril 2024).

PLATON S., « L’état de droit est une valeur des États européens et de l’Union européenne », *Toute l’Europe.eu*, 15 avril 2022, disponible sur <https://www.touteleurope.eu/fonctionnement-de-l-ue/l-etat-de-droit-est-une-valeur-des-etats-europeens-et-de-l-union-europeenne/> (date de dernière consultation : 21 avril 2024).

The Farmer Case, <https://www.thefarmercase.be/> (date de dernière consultation : 12 août 2024).

§4. Dossier de presse.

LA LIGUE DES DROITS HUMAINS, « The Farmer Case. Un paysan défie un géant des énergies fossiles – dossier de presse », 13 mars 2024, disponible sur <https://www.liguedh.be/wp-content/uploads/2024/03/Dossier-de-presse-FR-8.pdf>.

§5. Citation en justice.

FALYS H., « Citation d’Hugues Falys c. TE », disponible sur <https://www.thefarmercase.be/>.

§6. Essai philosophique

SARTRE J.-P., *L'Être et le Néant*, Paris, Gallimard, 1943.

