

Droits et Débats

**L'environnement :
les citoyens, le droit, les juges**

**Regards croisés du Conseil d'État
et de la Cour de cassation**

Un colloque organisé par la Cour de cassation
et le Conseil d'État, le 21 mai 2021



Présentation du colloque.....	5
Programme du colloque	7
Séance d'ouverture.....	9
Première table ronde - Le droit environnemental : un droit global	27
Biographie des intervenants	29
Actes – Le droit environnemental : un droit global	33
Thématique n° 1 : Un droit transversal.....	35
Thématique n° 2 : La conciliation entre la protection de l'environnement et les droits fondamentaux.....	49
Thématique n° 3 : La protection de l'environnement dans le débat démocratique	63
Synthèse de la table ronde n° 1	75
Seconde table ronde - Le juge de la protection de l'environnement : un juge global ?.....	81
Biographie des intervenants	83
Actes – Le juge de la protection de l'environnement : un juge global ?	87
Thématique n° 1 : L'accès aux juges.....	89
Thématique n° 2 : le contrôle par les juges	99
Thématique n° 3 : l'effectivité de la solution juridictionnelle	111
Échanges avec la salle	125
Synthèse de la table ronde n° 2	129
Séance de clôture	133



Présentation du colloque

Ce colloque est la 6^e édition des *Regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation*. Les deux institutions organisent conjointement, tous les deux ans, une manifestation qui permet aux deux ordres de juridiction de dialoguer entre eux ainsi qu'avec les professions juridiques, les administrations et la société civile sur un sujet de droit et de société, d'intérêt commun.

Les précédents colloques ont eu pour thème : *Santé et justice : quelles responsabilités ?* (2011) ; *La sanction* (2013) ; *L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté* (2015) ; *L'ordre public* (2017) et *Vers un nouveau droit du travail ?* (2019). L'édition de 2021 a pris pour thème *L'environnement : les citoyens, le droit, les juges*.

Après les propos introductifs de Chantal Arens, première présidente de la Cour de cassation, François Molins, procureur général près la Cour de cassation, et Bruno Lasserre, vice-président du Conseil d'État, le colloque fait intervenir, aux côtés d'universitaires, d'avocats, de magistrats de la Cour de cassation et de membres du Conseil d'État, la présidente de la Cour suprême des Pays-Bas, une avocate générale à la Cour de justice de l'Union européenne, un juge à la Cour européenne des droits de l'homme, le directeur général du service juridique de la Commission européenne, un représentant du ministère fédéral allemand de l'environnement et la directrice générale d'une organisation non gouvernementale investie dans la défense de l'environnement.

Face à la montée des préoccupations liées à l'écologie et à la santé, les citoyens se mobilisent, en France et dans le monde, pour la lutte contre le réchauffement climatique et la protection de la nature et de la biodiversité. Ils utilisent le droit comme une arme, la « *manière de combattre* » qui est « *le propre de l'homme* », suivant Machiavel¹, et investissent les prétoires des juges pour engager la responsabilité des États et des acteurs économiques, et les contraindre à agir concrètement pour la préservation de l'environnement.

L'objectif de la protection de l'environnement, « *patrimoine commun des humains* »², des générations présentes et futures³, imprègne désormais les différentes branches du droit (droit civil, droit pénal, droit public) et en renouvelle les notions et les règles ; il est mis en œuvre à tous les niveaux de la hiérarchie des normes (constitutionnel, international et européen) par les juges

1 Machiavel, *Le Prince*, chap. XVIII, 1513 : « *il y a deux manières de combattre, l'une avec les lois, l'autre avec la force. La première est le propre de l'homme, la seconde celui des bêtes* ».

2 Suivant l'expression du Conseil constitutionnel, qui a reconnu à cet objectif une valeur constitutionnelle (CC, 31 janvier 2020, décision n°2019-823 QPC).

3 Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêt du 24 mars 2021, *Neubauer et al. c. Allemagne* : la cour juge que l'objectif national de réduction des émissions de gaz à effet de serre pour 2030, fixé par la loi du 12 décembre 2019 relative à la lutte contre le changement climatique, est insuffisant, de sorte qu'il réduit fortement les possibilités d'émettre des gaz à effet de serre après 2030 et fait peser sur les générations futures une charge disproportionnée.

nationaux (constitutionnel, judiciaire et administratif), les juridictions étrangères, internationales et européennes (Cour de justice de l'Union européenne, Cour européenne des droits de l'homme).

Les deux tables rondes du colloque analysent, discutent et interrogent la globalisation du droit et du juge de la protection de l'environnement.

La première, présidée par Philippe Martin, président de section au Conseil d'État, porte sur « le droit environnemental : un droit global », étudié sous l'angle de trois thématiques. La première met l'accent sur le caractère transversal du droit de l'environnement qui affecte une multitude de domaines, dépasse les frontières et s'inscrit à la fois dans le temps court et le temps long. La deuxième thématique s'intéresse à la conciliation de la défense de l'environnement avec la protection et l'exercice des droits fondamentaux, d'une part, et la mise en œuvre des autres politiques publiques, d'autre part. La troisième s'interroge sur la place de la protection de l'environnement dans le débat démocratique, sur la manière dont elle renouvelle le jeu des acteurs, les formes du débat, les arènes de discussion et les modalités d'élaboration des compromis nécessaires entre des intérêts divergents dans le cadre de la transition écologique.

La seconde table ronde, présidée par Christophe Soulard, alors président de la chambre criminelle de la Cour de cassation, et intitulée « Le juge de la protection de l'environnement : un juge global », analyse le rôle du juge dans la protection de l'environnement du triple point de vue de l'accès au juge, du contrôle opéré et de l'effectivité de la décision juridictionnelle. La première thématique est notamment l'occasion de revenir sur les différentes affaires contentieuses visant la reconnaissance de la normativité des engagements climatiques pris par les États⁴ et les nouveaux défis posés aux juges. La deuxième analyse l'office renouvelé du juge, en matière environnementale, de la réparation du préjudice écologique à la prévention des atteintes à l'environnement. La troisième s'intéresse aux progrès et aux limites de l'effectivité de la décision juridictionnelle, et propose des pistes de réflexion pour la renforcer.

Les travaux sont conclus par Béatrice Parance, professeure à l'université Paris 8 Vincennes Saint-Denis.

4 Voir, par exemple, la décision *Urgenda c. Pays-Bas* de la Cour suprême des Pays-Bas du 20 décembre 2019, les arrêts *Commune de Grande-Synthe* du Conseil d'État du 19 novembre 2020 et du 1^{er} juillet 2021, la décision précitée de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne du 24 mars 2021.

Programme du colloque

9h30-10h00 – Séance d’ouverture

Chantal Arens, *Première présidente de la Cour de cassation*

François Molins, *procureur général près la Cour de cassation*

Bruno Lasserre, *vice-président du Conseil d’État*

10h00-12h30 – Table ronde n° 1 : Le droit environnemental : un droit global

Modérateur :

Philippe Martin, *président de section au Conseil d’État*

Intervenants :

Thématique n° 1 : Un droit transversal

Yann Aguila, *avocat à la Cour, conseiller d’État*

Judith Rochfeld, *professeure de droit privé à l’École de droit de la Sorbonne, université Panthéon-Sorbonne, Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS)*

Thématique n° 2 : La conciliation entre la protection de l’environnement et les droits fondamentaux

Dominique Lottin, *membre du Conseil constitutionnel*

Daniel Calleja y Crespo, *directeur général du service juridique de la Commission européenne, ancien directeur général Environnement à la Commission européenne*

Thématique n° 3 : La protection de l’environnement dans le débat démocratique

Jochen Gebauer, *chef de service au ministère fédéral allemand de l’environnement*

Cécile Duflot, *directrice générale d’Oxfam France*

Synthèse :

Bénédicte Vassallo, *Première avocate générale à la 3^e chambre civile de la Cour de cassation*

14h00-16h35 – Table ronde n° 2 : Le juge de la protection de l’environnement : un juge global ?

Modérateur :

Christophe Soulard, *président de la chambre criminelle de la Cour de cassation*

Intervenants :

Thématique n° 1 : L’accès aux juges

Guillaume Hannotin, *avocat au Conseil d’État et à la Cour de cassation*

Juliane Kokott, *avocate générale à la Cour de justice de l’Union européenne*

Thématique n° 2 : Le contrôle par les juges

Mathilde Hautereau-Boutonnet, *professeure à l’université d’Aix-Marseille*

Mattias Guyomar, *conseiller d’État, juge à la Cour européenne des droits de l’homme*

Thématique n° 3 : L’effectivité de la solution juridictionnelle

Françoise Nési, *conseillère à la 3^e chambre civile de la Cour de cassation*

Dineke de Groot, *présidente de la Cour suprême des Pays-Bas*

Synthèse :

Fabien Raynaud, *président de la 6^e chambre de la section du contentieux du Conseil d’État*

16h35-17h00 – Séance de clôture

Béatrice Parance, *professeure à l’université Paris 8 Vincennes Saint-Denis*



Chantal Arens

Première présidente de la Cour de cassation

Titulaire d'un diplôme d'études approfondies (DEA) de droit public option droit communautaire, Chantal Arens a été nommée, à l'issue de sa formation à l'École nationale de la magistrature (ENM), juge d'instance à Saint-Avold et Metz (1979-1984), puis vice-présidente à Thionville, Chartres et Versailles (1984-1989). Détachée de 1989 à 1993 au ministère des postes et des télécommunications en qualité de cheffe du bureau du droit communautaire, elle a par la suite été mise à disposition du ministère des affaires étrangères. En 1993, Chantal Arens a rejoint le parquet de Paris où elle a successivement été Premier substitut et cheffe de la section de la délinquance astucieuse au sein du pôle financier (1996-1999). Après avoir été inspectrice des services judiciaires de 1999 à 2002, elle a été nommée présidente des tribunaux judiciaires d'Évreux (2002-2007), de Nanterre (2008-2010) et de Paris (2010-2014). Avant de rejoindre la Cour de cassation, Chantal Arens a exercé les fonctions de Première présidente de la cour d'appel de Paris (2014-2019). Depuis juillet 2019, Chantal Arens est Première présidente de la Cour de cassation, présidente de la formation plénière et de la formation siège du Conseil supérieur de la magistrature et présidente du conseil d'administration de l'École nationale de la magistrature.

Monsieur le vice-président du Conseil d'État,
Monsieur le procureur général,
Monsieur l'ambassadeur,
Monsieur le consul,
Mesdames et Messieurs les membres du Conseil d'État,
Madame le Haut Conseiller du Conseil constitutionnel,
Monsieur le juge de la Cour européenne des droits de l'homme,
Monsieur le président de l'ordre des avocats aux Conseils,
Mesdames et Messieurs les magistrats, avocats,
Mesdames et Messieurs les professeurs,
Mesdames et Messieurs,

Je me réjouis tout particulièrement d'ouvrir ce colloque conjointement organisé par la Cour de cassation et le Conseil d'État dont je salue chaleureusement son vice-président, Monsieur Bruno Lasserre. En dépit d'un contexte sanitaire encore incertain, nous poursuivons ensemble une tradition à la fois bien ancrée dans notre histoire commune et renouvelée tous les deux ans : celle de créer un espace de rencontres permettant à l'ordre judiciaire et à l'ordre administratif de croiser leurs regards, de dialoguer avec d'autres institutions et avec la société civile, sur une thématique à la fois juridique et sociétale.

Échanger et être à l'écoute de la société, se saisir des questions qui la traversent sont un enjeu majeur, alors que l'on observe aujourd'hui un certain degré de défiance vis-à-vis des institutions et notamment de la justice.

Dans un monde traversé par un droit de plus en plus complexe et fragmenté, dont les sources se multiplient, dans une société en perpétuel mouvement, le besoin d'une boussole se fait ressentir.

C'est ce rôle de repère que doit tenir la Cour de cassation, aux côtés du Conseil d'État et sous le regard du Conseil constitutionnel.

L'institution judiciaire se doit donc de rester alerte et à l'écoute des grandes questions sociétales : l'environnement en fait sans aucun doute partie. Désertification, perte de biodiversité, risques sanitaires et réchauffement climatique : les constats scientifiques sont posés et aujourd'hui, partout dans le monde, chacun peut en faire l'expérience.

Le danger n'est pas seulement écologique. Les dégradations environnementales entraînent des catastrophes économiques et sociales, renforcent les inégalités et peuvent être sources de conflits géopolitiques.

Il nous est donc apparu comme une évidence, comme une urgence même, que la Cour de cassation organise avec le Conseil d'État cette journée d'échanges.

Les cycles de conférences qui se tiennent actuellement ici en Grande chambre, l'un intitulé « Justice environnementale : le défi de l'effectivité », co-organisé avec Mme Béatrice Parance, professeure à l'université Paris 8 qui aura la difficile mission de dresser une synthèse des travaux d'aujourd'hui et que je salue chaleureusement ; l'autre portant sur « Le droit pénal de l'environnement » illustrent déjà tout l'intérêt que la Cour de cassation accorde à la question environnementale.

À n'en pas douter, ce colloque sera une nouvelle occasion d'enrichir la réflexion sur le rôle que le juge exerce et exercera demain dans la protection de l'environnement.

Arrêtons-nous un instant sur son intitulé : « L'environnement : les citoyens, le droit, les juges » ; il se veut le reflet d'un enjeu – la préservation de l'environnement – dont la défense est désormais menée dans l'arène juridique, judiciaire, sur le terrain du droit.

Les prétoires, en France comme dans de nombreux autres pays d'Europe et du monde, sont de plus en plus investis par les citoyens pour agir concrètement à la préservation de l'environnement.

À la fois déterminés, impatients et remplis d'espoir, ils se mobilisent, participent à des marches pour le climat et réclament une justice sociale et environnementale ; les organisations non gouvernementales (ONG) agissent, par le droit notamment, pour rendre visibles les responsables de la dégradation de l'environnement.

Le droit apparaît alors comme un outil de défense de l'environnement, mais également comme un trait d'union entre les citoyens et les juges.



L'environnement touche directement la vie, le quotidien des citoyens, ainsi que des pans entiers de l'économie, l'agriculture, l'industrie, les services.

De même, il irrigue toutes les branches du droit : le droit civil, le droit pénal, le droit public, le droit processuel, le droit international : l'illustration de notre programme, cette balance entièrement recouverte d'un feuillage printanier et vigoureux, me semble parfaitement illustrer ce mouvement d'ampleur qu'est le verdissement du droit.

Cette transversalité nous bouscule, car elle conduit à de nouvelles articulations entre la protection de l'environnement et les droits fondamentaux que sont, par exemple, la liberté d'entreprendre ou le droit de propriété. Mme Dominique Lottin, membre du Conseil constitutionnel, que je salue, abordera spécifiquement la question de la conciliation de la protection de l'environnement avec les droits fondamentaux.

Cette transversalité, matérielle, est également territoriale. La crise écologique ne connaît pas de frontière et si l'effectivité du droit de l'environnement sur notre territoire ne fait pas de doute, elle se traduit souvent en amont par des accords signés à l'échelle internationale : je pense ici à l'accord de Paris entré en vigueur en 2016, qui engage les États signataires, dont la France, à réduire leurs émissions de gaz à effet de serre de 40 % d'ici 2030 ; je pense encore, plus loin, à la conférence de Stockholm en 1972 ou au sommet de Rio en 1992, marqué par l'adoption d'une Déclaration sur l'environnement et le développement ; je pense également à la convention d'Aarhus signée en 1998 qui vise notamment à étendre les conditions d'accès à la justice en matière d'environnement ; l'organisation toute récente par les États-Unis d'un sommet mondial sur le climat, réunissant une quarantaine de dirigeants d'États, est une nouvelle traduction de cette mobilisation internationale. Cependant, malgré les preuves alarmantes de l'état écologique de la planète, ces dizaines de réunions diplomatiques et de déclarations d'intention, les États ne se donnent pas suffisamment les moyens d'agir sur les causes du processus en cours.

Il est donc indispensable que soient mis en place des réglementations, un droit porteur d'un avenir durable, à la hauteur du défi écologique qui dépasse largement les intérêts particuliers des États.

Le droit environnemental est justement un droit audacieux, qui nous bouscule et nous fait innover.

Audacieux, car il est investi par les citoyens (et tout particulièrement la jeunesse) et les corps intermédiaires, emportés par une conscientisation de la crise écologique qui s'opère à l'échelle mondiale.

Innovant, ensuite, parce qu'il conduit le juge à des décisions souvent qualifiées d'historiques.

En témoigne tout d'abord la reconnaissance récente par le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), de la protection de l'environnement, patrimoine commun des humains, comme un objectif de valeur constitutionnelle⁵.

⁵ CC, 31 janvier 2020, décision n° 2019-823 QPC.



En témoignent également les décisions du juge administratif du Conseil d'État qui, reconnaissant la carence fautive de l'État dans le cadre des premiers procès climatiques en France, a su mesurer les enjeux de la crise écologique.

Dans l'ordre judiciaire, la chambre criminelle de la Cour de cassation dans l'affaire *Erika*⁶ a, dès 2012, consacré un préjudice écologique tout à la fois distinct des préjudices personnels des associations et collectivités territoriales et réparable par les règles de la responsabilité civile.

Plus récemment, en mars 2020, dans l'affaire dite « des Calanques »⁷, le tribunal judiciaire de Marseille a reconnu « *le préjudice écologique indéniable causé à l'écosystème* » et condamné des pêcheurs braconniers à payer une somme record de 350 000 euros « *affectée en totalité à réparer l'environnement impacté* », décision innovante en ce qu'elle personnifie la nature et démontre qu'elle a une valeur.

Plus récemment encore, dans un arrêt de la chambre criminelle du 25 novembre 2020⁸, il a été jugé qu'en cas de fusion-absorption d'une société anonyme par une autre, la seconde doit être déclarée coupable des infractions commises avant la fusion par la société absorbée. Cette jurisprudence aura, sans nul doute, d'importantes répercussions en droit pénal de l'environnement où le risque de voir les sociétés tenter d'échapper à la sanction par le jeu des mécanismes du droit des sociétés était avéré.

Innovant encore parce que l'environnement conduit à repenser l'office du juge. Au sein de leur instance juridique nationale, les juges n'hésitent plus à s'inspirer des décisions de leurs voisins pour parvenir à une unification du droit de l'environnement, et la question récurrente se pose de savoir s'il n'y a pas lieu de créer une juridiction, un juge spécialement chargé de la protection de l'environnement.

Ainsi ce colloque aura-t-il peut-être la vertu de faire de nous tous, ici présents, des « *acteurs de ce transnationalisme juridique, de cette diplomatie juridictionnelle européenne et mondiale* » chers au professeur Dominique Rousseau⁹.

Cette approche à la fois transversale et prospective fait de l'environnement un terrain de dialogue particulièrement propice à la participation d'un panel extrêmement riche d'intervenants, nationaux comme étrangers, aux domaines d'expertises complémentaires.

Je suis très heureuse d'accueillir aux côtés d'avocats, de magistrats à la Cour de cassation et de membres du Conseil d'État, d'universitaires, Mme Dineke de Groot, présidente de la Cour suprême des Pays-Bas, Mme Juliane Kokott, avocate générale à la Cour de justice de l'Union européenne, ainsi que

6 Ccass., ch. crim., 25 septembre 2012, pourvoi n° 10-82.938.

7 TJ de Marseille, 6 mars 2020, n° 18330000441.

8 Ccass., ch. crim., 25 novembre 2020, pourvoi n° 18-86.955.

9 D. Rousseau, « Pour une gouvernance mondiale démocratique », *in Revue européenne du droit*, mars 2021, n° 2, p. 106.



M. Mattias Guyomar, juge à la Cour européenne des droits de l'homme qui, en nous faisant l'honneur d'intervenir aujourd'hui, incarnent le dialogue des juges européens.

Nous entendrons également M. Daniel Calleja y Crespo, que je salue, directeur général du service juridique de la Commission européenne, qui abordera la question de la conciliation voire des tensions qui peuvent naître entre le droit de l'environnement et les différentes actions menées à l'échelle de l'Union européenne ; nous écouterons également avec beaucoup d'intérêt M. Jochen Gebauer, chef de service au ministère fédéral allemand de l'environnement qui nous dira comment l'exécutif de son pays associe la société civile à l'arbitrage entre la préservation de l'environnement et les autres politiques publiques.

Je remercie ainsi vivement l'ensemble des intervenants de nous faire l'honneur de leur participation. Votre approche, vos échanges intéresseront, je n'en doute pas, un public qui dépasse largement la seule communauté des juristes. D'ailleurs, à cet égard, je salue tous ceux qui nous écoutent sur notre chaîne Youtube.

Sans entrer davantage dans le cœur des sujets qui feront l'objet de nos échanges, nous devinons que se dessine un chantier considérable qu'il nous appartient de prendre à bras le corps. Si les premières pierres ont été posées, il n'appartient qu'à nous d'accompagner et de porter plus haut encore ce mouvement.

Cette révolution du droit de l'environnement est indéniablement l'un des défis majeurs du XXI^e siècle. Elle doit être à la hauteur de cette crise climatique qui sous-tend une crise plus générale, une crise de civilisation.

Face à l'urgence climatique, les citoyens, les juges, chacun depuis la place qui est la sienne, ont un rôle crucial à jouer pour préserver l'environnement, cause essentielle pour l'avenir de l'humanité.

Je vous souhaite à tous un excellent colloque et cède, sans plus attendre, la parole à M. François Molins, procureur général près la Cour de cassation.





François Molins

Procureur général près la Cour de cassation

Titulaire d'une maîtrise en droit et ancien élève de l'École nationale de la magistrature (ENM), François Molins commence sa carrière comme substitut du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Carcassonne en 1979. Il a été successivement procureur de la République près le tribunal de grande instance de Montbrison (1986-1988), et procureur de la République près le tribunal de grande instance de Villefranche-Sur-Saône (1988-1991). Il est nommé substitut général près la cour d'appel de Bastia (1991-1993), puis il rejoint la cour d'appel de Lyon en qualité de substitut général, puis de secrétaire général du parquet général (1993-1996). En septembre 1996, il est nommé Premier procureur adjoint près le tribunal de grande instance de Lyon, aux fins d'assurer le suivi de l'action publique et l'animation de la lutte contre le trafic de stupéfiants et la criminalité organisée. François Molins devient procureur de la République près le tribunal de grande instance d'Angers (2000-2001), avant d'être nommé directeur adjoint des affaires criminelles et des grâces au ministère de la justice. En 2004, il rejoint le tribunal de grande instance de Bobigny en qualité de procureur de la République. En juin 2009, il est nommé directeur de cabinet du ministre d'État, garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés puis, en novembre 2010, directeur de cabinet du ministre de la justice, garde des sceaux. Il exerce ensuite les fonctions de procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris (2011-2018). Depuis novembre 2018, François Molins est procureur général près la Cour de cassation, président de la formation parquet du Conseil supérieur de la magistrature et vice-président du conseil d'administration de l'École nationale de la magistrature.

Mesdames, Messieurs,

Je suis très heureux d'ouvrir aujourd'hui le colloque organisé conjointement tous les deux ans par la Cour de cassation et le Conseil d'État, et dont le thème cette année, « *L'environnement : les citoyens, le droit, les juges* », se prête particulièrement bien à l'analyse croisée de nos deux juridictions.

Si les enjeux liés à l'écologie et à la santé sont de plus en plus préoccupants, si les citoyens se mobilisent davantage pour la préservation de la nature, et si les autorités publiques préconisent de lutter plus fermement contre les atteintes à l'environnement, on peut légitimement s'interroger sur l'effectivité de notre droit de l'environnement. En droit pénal notamment, la baisse du nombre d'infractions portées devant les tribunaux correctionnels, ainsi que la chute des *quantums* des peines prononcées posent la question d'un risque de dépénalisation de fait du droit de l'environnement. La justice pénale doit pourtant jouer son rôle de prévention et de régulation, en sanctionnant et en réparant les atteintes environnementales.

Le contentieux de l'environnement comprend différents types d'affaires : celles du quotidien de nos tribunaux civils et correctionnels, et celles très médiatisées en raison de leurs conséquences dramatiques, comme l'affaire de l'Erika¹⁰. Et plus

¹⁰ Ccass., ch. crim., 25 septembre 2012, pourvoi n° 10-82.938, *préc.*

récemment s'est également développé un contentieux que l'on appelle la « justice climatique », et qui revêt une dimension universelle : on peut citer l'arrêt *Fondation Urgenda* de la Cour suprême des Pays-Bas de décembre 2019¹¹, la décision du Conseil d'État de novembre 2020 dans l'affaire *Commune de Grande-Synthe*¹² ou du tribunal administratif de Paris en février 2021 avec le contentieux dit de « l'affaire du siècle »¹³, ou encore celle de la Cour de Karlsruhe du 24 mars 2021¹⁴, dans laquelle le respect des libertés fondamentales des générations présentes et futures est invoqué.

À l'aune de cet élargissement et de cette diversification du contentieux de l'environnement, je souhaiterais évoquer, pour ouvrir ce colloque, quelques pistes de réflexion : quelles sont les attentes des citoyens vis-à-vis du droit de l'environnement et du rôle des juges ? Quelles difficultés empêchent en particulier le droit pénal de l'environnement d'être réellement efficace ? Quelles directions pouvons-nous suivre pour améliorer le traitement de ce contentieux ?

1. Les critiques et les attentes des justiciables-citoyens

En droit pénal de l'environnement, les justiciables, et au-delà les citoyens dans leur ensemble, veulent une justice efficace, ferme et dissuasive, mais aussi préventive et réparatrice. Il faut en effet que les textes de loi soient adaptés à la réalité de ce contentieux, qu'ils ne régressent pas en termes de protection des atteintes environnementales ; il faut ensuite les faire appliquer avec une tolérance zéro, mais aussi du discernement ; et il faut enfin favoriser l'accès à la justice en cette matière. Mais il faut également toujours garder à l'esprit que le droit de l'environnement est un droit de la prévention.

La circulaire du garde des sceaux du 21 avril 2015¹⁵ le rappelle parfaitement : une véritable doctrine de réponse pénale en matière d'atteintes à l'environnement doit guider l'action du ministère public autour des principes suivants :

- la recherche systématique de la remise en état, quelle que soit l'orientation procédurale ;
- les poursuites systématiques en cas de dommage grave ou irréversible, d'obstacle aux fonctions ou de réitération ;
- et les alternatives aux poursuites dans tous les autres cas.

11 Cour suprême des Pays-Bas, 20 décembre 2019, *Pays-Bas c. Fondation Urgenda*, n° 19/00135.

12 CE, 6^e et 5^e ch. réunies, 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301. Pour la décision finale, voir : CE, 6^e et 5^e ch. réunies, 1^{er} juillet 2021, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301 (il est enjoint à l'État de prendre « toutes mesures utiles » d'ici au 31 mars 2022 pour respecter les objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre fixés par les textes).

13 TA de Paris, 3 février 2021, *Association Oxfam France et autres*, n^{os} 1904967, 1904968, 1904972 et 1904976/4-1 (l'État est reconnu responsable de manquements dans la lutte contre le réchauffement climatique). Pour le jugement final du tribunal, voir : TA de Paris, 14 octobre 2021, *Association Oxfam France et autres*, n^{os} 1904967, 1904968, 1904972 et 1904976/4-1 (il est enjoint à l'État de réparer le préjudice écologique dont il est responsable).

14 Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêt du 24 mars 2021 (changement climatique), communiqué de presse n° 31/2021 du 29 avril 2021.

15 Circulaire du 21 avril 2015 relative aux orientations de politique pénale en matière d'atteintes à l'environnement (*BOMJ* n° 2015-04 du 30 avril 2015).

Actuellement, les réponses judiciaires et pénales ne sont pas satisfaisantes en raison de leur manque de réactivité et de fermeté. Le contentieux de l'environnement ne constitue qu'une très faible part de l'activité des juridictions pénales, oscillant actuellement entre 0,5 % et 1 % des affaires traitées, un chiffre en baisse continue ces dernières années, alors que les enjeux et les risques en lien avec l'environnement sont majeurs et que les préoccupations des citoyens qui en résultent sont légitimes.

Le développement des procédures alternatives aux poursuites a permis d'augmenter significativement le taux de réponse judiciaire et pénale aux infractions environnementales (et notamment la transaction pénale), mais cette progression ne doit pas se faire au détriment du procès, car, en l'absence de procès, une impression d'impunité domine alors même que la réprobation sociale, légitime, à l'égard des atteintes à l'environnement ne cesse d'augmenter.

Ce recul de la place du juge est préoccupant. En effet, historiquement, les procès pénaux dans ce domaine ont, d'une part, favorisé la sensibilisation du public aux enjeux de la sauvegarde de la nature par leur caractère public et médiatique et ont, d'autre part, contribué à la construction du droit de l'environnement à travers des avancées jurisprudentielles majeures.

Si la réponse aux manquements réglementaires et aux actes non intentionnels doit se faire par le paiement d'amendes contraventionnelles ou le recours aux alternatives aux poursuites, les manquements intentionnels, avec des conséquences environnementales graves, doivent systématiquement faire l'objet d'une saisine d'un tribunal correctionnel et d'un procès, avec des sanctions dissuasives. Les juges ne doivent pas être dessaisis de leur mission de protection de l'environnement et des victimes d'infractions environnementales.

L'efficacité d'une justice de l'environnement appelle également des délais de procédure qui ne soient pas excessivement longs. Cette lenteur, qui interroge, s'explique sans doute par la technicité des dossiers et leur rareté qui rendent plus difficile leur appréhension par les magistrats. Pour autant, cette durée excessive n'est pas une fatalité, et une meilleure formation des magistrats, ainsi qu'une augmentation de moyens pourraient réduire nettement le délai de réponse pénale.

2. Les difficultés à surmonter

Le défaut d'efficacité du droit de l'environnement résulte en partie d'un droit et d'une procédure ne parvenant pas à se saisir de la spécificité de la matière environnementale :

- la grande technicité du droit pénal de l'environnement et de ses incriminations, nécessitant souvent la maîtrise de nombreuses données scientifiques, rend le traitement de ces dossiers délicat et conduit les parquets à recourir à des qualifications pénales génériques plus faciles à manier, plutôt qu'aux qualifications prévues par le code de l'environnement. On retrouve cette complexité juridique et technique s'agissant, par exemple, du droit pénal de la mer, ou du droit des déchets « spéciaux » ou dangereux, ou encore de la fragilité du lien de causalité entre le dommage et la faute poursuivie ;



- la procédure pénale et la répression ne semblent pas adaptées aux actes de pollution diffuse (utilisation de véhicules polluants, nuisances sonores, dépôts sauvages d'ordure, etc.). Ces actes, nombreux mais souvent isolés et individuels, ont très souvent pour sanction une contravention peu dissuasive, alors que les moyens de preuve nécessaires à leur caractérisation sont difficiles à rassembler. Par ailleurs, la poursuite et la condamnation peuvent être procéduralement plus complexes : les personnes poursuivies en droit pénal de l'environnement sont en effet souvent des entreprises, et donc des personnes morales. Certaines règles processuelles, notamment celles relatives à l'intérêt à agir, ou à la compétence, constituent autant de freins à l'appréhension des problématiques du droit de l'environnement ;

- la coordination entre les parquets et les polices administratives peut être difficile mais indispensable, de même que la qualité des procès-verbaux de constatation, dont dépend beaucoup, si ce n'est essentiellement, la suite de la procédure ;

- la place des parties civiles à l'occasion des procès, et l'efficacité de la constitution de partie civile au soutien de l'action publique posent également question ;

- enfin, la fragmentation du contentieux environnemental, que se partagent l'ordre administratif et l'ordre judiciaire, porte parfois atteinte à la lisibilité et à l'efficacité de la lutte contre les infractions environnementales.

Si l'on veut renforcer la réponse pénale apportée aux délits environnementaux, il faut adapter la procédure pénale aux spécificités d'un droit technique qui présente de forts enjeux en termes de réparation du préjudice et à laquelle la société civile prête de plus en plus attention.

3. Les directions à suivre

Le législateur a progressivement modernisé et renforcé le dispositif répressif en cette matière, de la réforme des polices de l'environnement en 2012 jusqu'à la création de l'Office français de la biodiversité en 2019, et la mise en place de pôles régionaux spécialisés avec la loi du 24 décembre 2020¹⁶.

Au-delà des incriminations, c'est l'ensemble de la chaîne pénale qu'il faut améliorer :

- en amont, la police de l'environnement souffre d'un déficit chronique de moyens et de formation. Ses agents, souvent très compétents d'un point de vue technique, ne disposent pas toujours de la culture judiciaire nécessaire à une bonne qualité des procès-verbaux ;

- en aval des enquêtes, la qualité des décisions rendues par les juridictions, gage de l'efficacité du droit de l'environnement, suppose des juges régulièrement formés à un contentieux technique faisant appel à de nombreuses connaissances extra-juridiques liées à la compréhension du vivant ;

¹⁶ Loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée.



- au centre, les orientations données par les parquets devraient être fondées sur une politique pénale définie en concertation avec les principaux acteurs institutionnels et associatifs du territoire concerné.

À l'instar de la lutte contre le terrorisme ou la criminalité organisée, la solution de la spécialisation apparaît comme la mieux adaptée. Elle suppose de spécialiser à la fois les magistrats du siège et du parquet, et d'écarter l'idée d'un parquet national au regard des enjeux extrêmement locaux des atteintes à l'environnement.

La loi du 24 décembre 2020 renforce ainsi la justice environnementale, pénale et civile, notamment en créant des pôles régionaux spécialisés. C'est une avancée, mais qui complexifie l'organisation judiciaire et l'articulation de la compétence des juridictions pénales entre elles, et des juridictions pénales avec les juridictions civiles.

Par ailleurs, la complexité et la technicité du droit de l'environnement ont souvent pour conséquence d'allonger les procédures judiciaires liées aux atteintes à l'environnement et de retarder la réparation des dommages subis. C'est donc avec le double objectif d'apporter une réponse pénale rapide et adaptée aux infractions environnementales les plus graves commises par les personnes morales, et de mieux réparer les dommages causés du fait de l'infraction, que la loi du 24 décembre 2020 insère un article 41-1-3 au sein du code de procédure pénale créant une convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) en matière environnementale.

C'est un outil qui permettra d'accélérer la réparation du préjudice écologique, de mieux encadrer la mise en conformité, et de renforcer la responsabilité des personnes morales. Mais des interrogations s'élèvent aussi quant à l'éviction des juridictions pénales que cette procédure permet.

Au nombre des instruments utiles figure également le référé pénal environnemental devant le juge des libertés et de la détention qui est prévu à l'article L. 216-13 du code de l'environnement et qui permet de saisir ce juge, afin que soient prises des mesures conservatoires destinées à faire cesser une pollution ou en limiter les effets ; sans que ces mesures ne soient subordonnées à la caractérisation d'une faute commise par la personne concernée et qui serait de nature à engager sa responsabilité pénale.

D'autres pistes existent : la création d'une structure pour coordonner les polices administrative et judiciaire de l'environnement, et harmoniser les contrôles des manquements administratifs et le traitement pénal des infractions environnementales ; l'adaptation des règles de prescription de l'action publique eu égard aux spécificités de ce contentieux ; ou encore la question de la reconnaissance d'un délit de mise en danger de l'environnement.

Conclusion

Les contentieux en matière administrative, pénale et civile relatifs à la protection de l'environnement nécessitent une réponse à la fois qualitative et effective de la part de la justice. C'est tout l'enjeu des débats qui vont se dérouler lors de ce colloque :



soutenir et promouvoir l'élan réformateur que suscite le droit de l'environnement pour tout magistrat, tout juriste et tout citoyen.

C'est dans cette même perspective, qu'après avoir proposé un cycle de formation sur le droit pénal de l'environnement à la Cour de cassation, je vais instaurer très prochainement un groupe de travail composé de praticiens du droit (magistrats et avocats) et d'universitaires pour avancer encore la réflexion sur ce contentieux et sur l'amélioration de son efficacité, et faire des propositions.

Le colloque qui s'ouvre aujourd'hui, et les échanges qui vont suivre, sont la concrétisation du dialogue riche et utile entre le Conseil d'État et la Cour de cassation, et traduisent les liens forts qui existent entre nos deux juridictions, et l'accueil d'éminents intervenants du Conseil constitutionnel, de la CJUE, de la Cour EDH, de cours suprêmes et de ministères de pays européens voisins, de la Commission européenne, d'organisations non gouvernementales et de l'université signe l'importance que nous accordons à l'ouverture et au dialogue entre nos institutions.

Je vous souhaite d'avoir des débats fructueux à l'occasion de cette journée, et je vous remercie de votre attention.



Bruno Lasserre

Vice-président du Conseil d'État

Titulaire d'un diplôme de sciences politiques de l'Institut d'études politiques de Bordeaux (1974) et d'une licence de droit de l'université de Bordeaux (1975), Bruno Lasserre est un ancien élève de l'École nationale d'administration (ENA), promotion « Pierre Mendès France » (1978). À l'issue de sa scolarité à l'ENA, Il rejoint le Conseil d'État où il exerce les fonctions de rapporteur à la section du contentieux (1978-1981), responsable du centre de recherches et de diffusion juridiques (1981-1984), puis de rapporteur public (1984-1986). Après huit années passées au Conseil d'État, il rejoint en 1986 le ministère des postes et des télécommunications dont il devient, en 1989, directeur de la réglementation générale avant d'assurer, de 1993 à 1997, les fonctions de directeur général des postes et des télécommunications. En 1998, il revient au Conseil d'État comme assesseur à la 10^e chambre de la section du contentieux avant d'en présider, pendant trois ans, la 1^e chambre, puis d'occuper, de 2002 à 2004, les fonctions de président adjoint de la section du contentieux. Parallèlement à ces fonctions, il siège au collège du Conseil de la concurrence de 1998 à 2004, avant d'en devenir le président le 28 juillet 2004, fonction qu'il occupera durant près de douze ans, à la tête successivement du Conseil puis de l'Autorité de la concurrence. En octobre 2016, Bruno Lasserre revient au Conseil d'État comme président de la section de l'intérieur. Parallèlement, il est nommé, en avril 2017, président du comité de règlement des différends et des sanctions (CoRDIS) de la Commission de régulation de l'énergie, fonction qu'il occupe jusqu'en septembre 2018. Bruno Lasserre a été nommé vice-président du Conseil d'État le 16 mai 2018 et a pris ses fonctions le 29 mai 2018.

Madame la Première présidente,
Monsieur le procureur général,
Monsieur l'ambassadeur,
Monsieur le consul,
Madame la membre du Conseil constitutionnel,
Monsieur le juge de la Cour européenne des droits de l'homme,
Mesdames et Messieurs les présidents de juridiction,
Monsieur le président de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation,
Mesdames et Messieurs les juges,
Mesdames et Messieurs les professeurs,
Mesdames et Messieurs les avocats,
Mesdames et Messieurs,
Chers amis¹⁷,

Je suis très heureux d'être parmi vous dans cette Grand' chambre de la Cour de cassation, qui est le cœur vibrant de votre institution, pour ouvrir la 6^e édition des *Regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation*. Vous avez déjà évoqué,

¹⁷ Texte écrit en collaboration avec Guillaume Halard, magistrat administratif, chargé de mission auprès du vice-président du Conseil d'État.



Madame la Première présidente et Monsieur le procureur général, tout ce que ces rencontres biennuelles apportent au dialogue indispensable entre nos deux ordres de juridictions, ainsi qu'à celui que nous entretenons avec d'autres institutions françaises, européennes et étrangères, et avec la société civile, et je me réjouis de constater une nouvelle fois que nous sommes de ce point de vue parfaitement d'accord.

Aussi, nous n'en sommes qu'à l'introduction mais beaucoup a déjà été dit sur la transversalité des problématiques environnementales et, par un effet de miroir, sur celle du droit de l'environnement, qui concerne aujourd'hui toutes les branches du droit, tous les juges et tous les États, tout du moins dès que l'on aborde la question fondamentale du changement climatique.

C'est sur ce dernier sujet que je centrerai mon propos. Je suis bien conscient qu'à trop parler du climat on risque de laisser dans l'ombre d'autres problèmes environnementaux qui, pour certains, nous menacent tout autant, voire plus directement encore et surtout à plus brève échéance : ainsi, par exemple, le recul de la biodiversité ou la pollution de l'air. Mais la lutte contre le changement climatique n'en est pas moins devenue la « lutte-mère » ; celle qui, par son ampleur et le fait qu'elle concerne sans exception tous les êtres humains, symbolise aujourd'hui et donne son souffle au mouvement général en faveur de l'environnement. Elle se présente ce faisant comme un laboratoire dans lequel sont élaborés et testés de nouveaux moyens d'action juridiques, derrière lesquels se cachent en réalité le modèle de société dans lequel nous souhaitons vivre demain, et à travers lesquels sont définies les réponses à la question : « quel monde allons-nous laisser aux générations qui nous succéderont ? ». Un laboratoire dans lequel les citoyens, pour reprendre les mots de maître Aguila, s'imposent petit à petit comme les « gardiens » des engagements des États et, afin de pallier leurs carences, forment avec les juges ce que Madame la Première présidente a justement appelé un « trait d'union », et qu'on pourrait aussi appeler un « binôme »¹⁸.

Ce rôle nouveau que le juge est appelé à jouer sur le devant de la scène climatique pose toutefois de nombreuses questions : sur ses méthodes, sur ses moyens, mais aussi sur sa légitimité à intervenir dans un domaine réservé jusqu'il y a peu au politique. Ce sont ces questions que j'aimerais explorer en revenant brièvement sur la décision rendue par le Conseil d'État le 19 novembre 2020 dans l'affaire dite « commune de Grande-Synthe »¹⁹, ainsi que sur celles rendues par l'Assemblée du contentieux le 10 juillet 2020 sur la requête de l'association Les amis de la Terre²⁰ et par le tribunal administratif de Paris dans « l'affaire du siècle »²¹.

1) S'agissant en premier lieu de la méthode, je crois pouvoir dire que la décision commune de Grande-Synthe innove à au moins trois égards.

D'abord en jugeant recevable la requête formée par la commune. On sait que le juge administratif a toujours apprécié de manière souple l'intérêt pour agir des

18 Y. Aguila, « Petite typologie des actions climatiques contre l'État », in *AJDA*, 2019, p. 1853.

19 CE, 6^e et 5^e ch. réunies, 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301, *préc.*

20 CE, Ass., 10 juillet 2020, *Association Les amis de la terre et autres*, n° 428409.

21 TA de Paris, 3 février 2021, *Association Oxfam France et autres*, n°s 1904967, 1904968, 1904972 et 1904976/4-1, *préc.*



requérants, en particulier dans le recours pour excès de pouvoir. Il n'était toutefois pas complètement évident de considérer qu'une commune est recevable à agir contre des décisions dont les effets sont par nature globaux, ni surtout que les effets du changement climatique sur celle de Grande-Synthe, qui ne seront pas ressentis avant plusieurs décennies, étaient en l'espèce suffisamment certains. En accueillant son recours, le Conseil d'État signale donc l'ouverture de son prétoire au contentieux climatique. Il serait intéressant, à ce titre, de comparer les jurisprudences des différentes cours européennes, notamment la Cour de justice de l'Union européenne. Mais je ne vais pas plus loin sur cette question de l'accès au juge qui sera discutée par Mme Juliane Kokott et M. Guillaume Hannotin lors de la seconde table ronde.

Une deuxième innovation concerne la portée juridique conférée, d'une part, à l'accord de Paris auquel le Conseil d'État, suivi en cela par le tribunal administratif de Paris, a pour la première fois reconnu une force interprétative et, d'autre part, aux objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre inscrits dans le droit de l'Union et la loi nationale, puisque le juge administratif franchit un pas décisif en jugeant que ces objectifs ne sont pas simplement programmatiques, mais bien contraignants.

Ce faisant, le Conseil d'État a ouvert une nouvelle veine dans un contentieux climatique que les juridictions européennes avaient jusque-là essentiellement appréhendé par le biais des droits fondamentaux, tout du moins dans leurs décisions les plus emblématiques. Ainsi, par exemple, les décisions *Urgenda*²² fondées sur les articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, et la récente décision de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe²³ qui repose sur une disposition de la Loi fondamentale protégeant les « *fondements naturels de la vie* ». Or l'approche du juge varie sensiblement selon qu'il vérifie que l'État respecte des engagements précis et détaillés, ou qu'il se demande si son action est conforme à des principes aussi généraux que le droit à la vie ou le droit au respect de la vie privée. Deux standards qui influent donc sur la méthode et, plus fondamentalement, sur le positionnement du juge, et qui seront examinés plus avant lors de ce colloque.

Enfin, le Conseil d'État s'est adapté au temps de la lutte contre le changement climatique en inaugurant un nouveau type de contrôle, qu'on peut appeler « contrôle de la trajectoire ». Les objectifs inscrits dans le droit ont beau avoir des horizons lointains – 2030, 2040, voire 2050 – le juge ne peut pas attendre dix, vingt ou trente ans pour vérifier qu'ils ont été atteints, sauf à nier l'urgence qu'il y a à agir dès aujourd'hui, sauf à priver d'emblée son contrôle de tout effet utile compte tenu de la très forte inertie du climat. Le contrôle de la trajectoire s'apparente alors à un contrôle de conformité par anticipation, qui amène le juge à s'assurer, à la date à laquelle il statue, non pas que les objectifs ont été atteints, mais qu'ils pourront l'être, qu'ils sont en voie d'être atteints, qu'ils s'inscrivent dans une trajectoire crédible et vérifiable.

22 Cour suprême des Pays-Bas, 20 décembre 2019, *Pays-Bas c. Fondation Urgenda*, n° 19/00135, *préc.*

23 Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêt du 24 mars 2021, *préc.*



Mais contrôler la crédibilité d'une trajectoire est délicat et demande des appréciations souvent très techniques, ce qui pose la question des moyens dont le juge dispose pour exercer effectivement son office de juge du contentieux climatique.

J'ajoute que, par une sorte d'ironie de l'histoire, cette irruption du temps long dans le prétoire du juge administratif est arrivée au même moment où il était accaparé par le temps court de la gestion de la crise sanitaire de la Covid-19 – je pense aux centaines de référés dont il a été saisi à ce titre et qu'il a dû traiter dans les plus brefs délais, souvent moins de 48 heures. En même temps qu'il se projetait dans vingt ans, il devenait donc le juge de l'instant. Et cet écartèlement – qui, je vous rassure, n'est pas aussi désagréable qu'on pourrait le croire – est de nos jours indispensable pour inspirer confiance dans la justice.

2) Il me semble donc, en second lieu, que le renouveau du contentieux environnemental pose un défi au juge

En effet, le juge va devoir tout à la fois veiller à ne pas se laisser dépasser par l'expertise scientifique et recueillir toutes les informations nécessaires lorsqu'il devra, par exemple, définir ses injonctions. Au-delà des questions de formation, voire de recrutement qui pourraient se poser, un approfondissement de l'instruction contradictoire s'impose d'ores et déjà. C'est le sens des suppléments d'instruction prononcés par le Conseil d'État dans l'affaire *Commune de Grande-Synthe* et par le tribunal administratif de Paris dans « l'affaire du siècle », le premier pour que le Gouvernement établisse la crédibilité de la trajectoire actuelle, le second pour déterminer les conditions d'une réparation en nature du préjudice écologique constaté. Les décisions finales doivent être prononcées rapidement²⁴.

Le développement de l'oralité au Conseil d'État va dans le sens de cet approfondissement de l'instruction : une expérimentation²⁵ est en cours à la section du contentieux pour des séances d'instruction orale, au cours desquelles le juge invite les parties et, le cas échéant, d'autres personnes – experts, professionnels – à discuter de manière informelle des questions qu'ils se posent. L'expérimentation porte aussi sur les séances de jugement. Je suis convaincu que ces discussions orales ont beaucoup à apporter au juge pour mieux approcher, voire faire surgir la vérité des dossiers, et qu'elles ne tarderont pas à révéler toute leur utilité en matière environnementale, qui s'y prête parfaitement.

Le renouveau du contentieux environnemental pose également la question des moyens dont dispose le juge pour garantir l'exécution de ses décisions. Car les actions que le juge sera susceptible d'imposer aux pouvoirs publics dans cette

24 Les deux décisions finales sont intervenues après le colloque : CE, 6^e et 5^e ch. réunies, 1^{er} juillet 2021, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301 (il est enjoint à l'État de prendre « toutes mesures utiles » d'ici au 31 mars 2022 pour respecter les objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre fixés par les textes) ; et TA de Paris, 14 octobre 2021, *Association Oxfam France et autres*, n°s 1904967, 1904968, 1904972 et 1904976/4-1 (il est enjoint à l'État de réparer le préjudice écologique dont il est responsable).

25 Décret n° 2020-1404 du 18 novembre 2020 portant expérimentation au Conseil d'État des procédures d'instruction orale et d'audience d'instruction et modifiant le code de justice administrative.



matière sont potentiellement très lourdes. Par sa décision *Les amis de la terre*²⁶, l'assemblée du contentieux du Conseil d'État a prononcé une astreinte de dix millions d'euros par semestre, afin de forcer l'État à exécuter ses injonctions en matière de qualité de l'air : cette décision montre clairement que le juge est prêt à recourir, s'il le faut, aux « grands moyens ». Les juges n'ont en effet pas d'autre choix que d'adapter leurs pratiques aux enjeux des contentieux qu'ils ont à connaître, sauf à anéantir leur crédibilité et leur légitimité. C'est la clé de la confiance que leur accordent les justiciables. Cette question occupera les intervenants de la seconde table ronde.

Conclusion

Pour terminer, je souhaiterais ajouter que la légitimité du juge dépendra aussi de sa capacité à rendre des décisions réalistes, effectivement exécutoires et politiquement acceptables. Il y a un risque certain pour le juge à donner l'impression qu'il se substitue au pouvoir politique dans ces domaines où l'action publique est aux prises avec une très grande complexité et de très grandes contraintes. De ce point de vue, la méthode mise en œuvre dans l'affaire *Commune de Grande-Synthe* me paraît sage : le Conseil d'État n'a pas défini lui-même ce qui est désirable pour lutter contre le changement climatique ; il s'est contenté – mais c'est déjà beaucoup – de prendre au mot le Gouvernement en lui demandant de rendre des comptes sur les engagements précis qu'il avait pris dans l'accord de Paris et traduits dans la loi. En faisant de son prétoire un lieu de transparence et de responsabilité pour le politique, le juge garantit, je le crois, l'acceptabilité de ses décisions.

On le voit, Mesdames et Messieurs, mes chers amis, les premiers pas du contentieux climatique en France ouvrent une multitude de pistes de réflexions. J'espère que celles que j'ai identifiées à partir de cette petite étude de cas nourriront les discussions des tables rondes de ce colloque qui s'annonce dense et passionnant. Je m'empresse donc d'en finir en remerciant une nouvelle fois la Cour de cassation, sa Première présidente et son procureur général, de nous accueillir aujourd'hui, ainsi que tous les intervenants qui se succéderont tout au long de cette journée.

26 CE, Ass., 10 juillet 2020, *Association Les amis de la Terre et autres*, n° 428409.



Le droit environnemental : un droit global

L'environnement est un thème primordial, voire envahissant au sens où il ne saurait se cantonner à une branche de droit précis. En effet, l'environnement irrigue toutes les branches du droit (thématique n° 1) ; certains parlent même de « verdissement » des disciplines juridiques. Ce caractère envahissant du droit de l'environnement pose des problèmes de conciliation avec d'autres branches du droit, notamment les droits fondamentaux (thématique n° 2), et explique pourquoi le débat démocratique s'est emparé d'un tel sujet (thématique n° 3).

La première thématique, intitulée *Un droit transversal*, met en lumière le caractère transversal du droit de l'environnement affectant une multitude de domaines à travers deux points de vue différents : celui d'un avocat et celui d'une universitaire.

La conciliation entre la protection de l'environnement et les droits fondamentaux, deuxième thématique, porte non seulement sur la conciliation avec les droits fondamentaux – sujet traité par un membre du Conseil constitutionnel –, mais également avec les différentes politiques publiques, versant abordé par le directeur général du service juridique de la Commission européenne.

Enfin, la troisième thématique, intitulée *La protection de l'environnement dans le débat démocratique*, pose la question de savoir comment le débat collectif et démocratique peut permettre de trouver des compromis nécessaires dans le cadre de la transition écologique. Ce sujet invite notamment à s'interroger sur la forme donnée à ce débat démocratique : celui-ci a-t-il lieu dans l'enceinte du Parlement, via des ONG ou par le biais de techniques de participation des citoyens, par exemple leur participation directe ? Répondent à ces questions, d'une part, un chef de service au ministère fédéral allemand de l'environnement qui apporte un éclairage sur les pratiques en vigueur à l'étranger en termes d'association des citoyens au processus décisionnel, et, d'autre part, la directrice générale d'une ONG qui, forte de son expérience ministérielle, permet de lever le voile sur la façon dont les décideurs échangent avec les citoyens sur des sujets aussi sensibles que ceux présentés par le droit de l'environnement et souvent porteurs de conflits et de déceptions.

Sommaire

Biographie des intervenants.....	29
Actes de la table ronde.....	33
Synthèse	75





Biographie des intervenants

Les fonctions mentionnées sont celles exercées à la date de la conférence

Modérateur

Philippe Martin

Président de section au Conseil d'État

Diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris et titulaire d'un diplôme d'études approfondies de droit des affaires (université Panthéon-Assas), Philippe Martin est ancien élève de l'École nationale d'administration (ENA, promotion « Droits de l'homme »). Il commence sa carrière au Conseil d'État en 1981, à la section du contentieux et à la section sociale. Commissaire du Gouvernement, puis assesseur à la section du contentieux entre 1985 et 1999, il a également été affecté à la section des finances. Il a présidé la neuvième sous-section du contentieux de 1999 à 2004, avant d'être nommé président adjoint de la section du contentieux. Il a également été vice-président du tribunal des conflits de 2008 à 2010. Il a par ailleurs exercé à l'extérieur du Conseil d'État les fonctions de conseiller technique auprès du secrétaire général du Gouvernement de 1989 à 1992. Il a été membre de la Commission des participations et des transferts (2008-2019) et membre du Conseil des prélèvements obligatoires (2010-2014). Il a présidé la section des travaux publics du Conseil d'État de 2012 au 16 février 2021. Il est actuellement président adjoint de la section des finances du Conseil d'État.

Intervenants

Thématique n° 1 : Un droit transversal

Yann Aguila

Avocat à la Cour, conseiller d'État

Conseiller d'État, Yann Aguila est aujourd'hui avocat au Barreau de Paris. Il est associé au Cabinet Bredin Prat où il dirige le département de droit public. Il intervient notamment en droit public économique et en droit de l'environnement. Ancien élève de l'École nationale d'administration (ENA) et titulaire d'un diplôme d'études approfondies (DEA) de philosophie du droit, il a longtemps exercé les fonctions de juge, puis de commissaire du Gouvernement au Conseil d'État. Il a également été conseiller juridique du Président du Sénégal (1995-2001) et directeur de la mission de recherche droit et justice (2003-2009). Professeur affilié à Sciences Po Paris et enseignant à l'École de formation du Barreau de Paris (EFB), il préside la commission environnement du Club des juristes, et est l'auteur de plusieurs rapports sur le droit de l'environnement, notamment « *Mieux réparer le dommage environnemental* » (2012) ou « *Renforcer l'efficacité du droit international de l'environnement* » (2015). Il est, avec Laurent Fabius, président du Conseil constitutionnel et ancien président de

la COP 21, l'un des initiateurs du projet de Pacte mondial pour l'environnement, rédigé par un réseau international d'une centaine d'experts et aujourd'hui en cours de discussion à l'ONU. Il dirige la *Global Pact Coalition*, organisation qui vise à promouvoir le projet de Pacte. En 2014, Yann Aguila a reçu le prix du livre juridique pour l'ouvrage *Droit public français et européen* co-écrit avec Bernard Stirn, président honoraire de la section du contentieux du Conseil d'État.

Judith Rochfeld

Professeure de droit privé à l'École de droit de la Sorbonne, université Panthéon-Sorbonne, Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS)

Docteure en droit et agrégée de droit privé et de sciences criminelles, Judith Rochfeld est professeure de droit privé à l'École de droit de la Sorbonne, université Paris I Panthéon-Sorbonne et membre de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS). Elle a publié de nombreux articles et ouvrages relatifs aux biens communs et aux communs, dont les communs dits « naturels » ou « environnementaux ». Elle a notamment codirigé, avec Marie Cornu et Fabienne Orsi, le *Dictionnaire des biens communs* (éd. PUF) dont la deuxième édition est parue en 2021, et a publié *Justice pour le climat ! Les nouvelles formes de mobilisations citoyennes* (éd. O. Jacob, 2019).

Thématique n° 2 : La conciliation entre la protection de l'environnement et les droits fondamentaux

Dominique Lottin

Membre du Conseil constitutionnel

Magistrate de l'ordre judiciaire, Dominique Lottin est membre du Conseil constitutionnel depuis le 6 novembre 2017. Titulaire d'une maîtrise de droit privé, elle est diplômée de l'Institut des hautes études de défense nationale (IHEDN). Auditrice de justice en 1980, elle débute sa carrière comme juge d'instance à Arras (1982-1985), avant d'intégrer le tribunal de grande instance de Rouen comme juge, puis Première juge et vice-présidente en charge du tribunal d'instance de la ville (1985-1996). Elle s'engage ensuite dans une carrière administrative en devenant chargée de mission auprès du Premier président de la cour d'appel de Versailles (1996-1998), puis secrétaire général du procureur général près la cour d'appel de Rouen (1998-2001). En 2001, Dominique Lottin rejoint l'administration centrale comme inspectrice des services judiciaires, puis en qualité d'adjointe du secrétaire général du ministère (2005-2008) et de directrice des services judiciaires (2008-2009). En 2009, elle retourne en juridiction pour occuper les fonctions de Première présidente de la cour d'appel de Douai, puis de Première présidente de la cour d'appel de Versailles (2014-2017). Durant ces trois années, Dominique Lottin est membre du bureau puis présidente de la conférence des Premiers présidents de cour d'appel. Le 25 octobre 2017, elle est nommée par le Président du Sénat membre du Conseil constitutionnel.



Daniel Calleja y Crespo

Directeur général du service juridique de la Commission européenne, ancien directeur général environnement à la Commission européenne

Daniel Calleja y Crespo est directeur général du service juridique de la Commission européenne depuis le 15 juillet 2020. Il a débuté sa carrière au sein de la Commission en qualité de membre du service juridique (1986-1993), période au cours de laquelle il a représenté la Commission devant la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) dans de nombreuses affaires. Il a été directeur général de la DG environnement (2015-2020), après avoir été directeur général de la DG GROW (marché intérieur, industrie, entrepreneuriat et PME) de 2012 à 2015, et directeur général adjoint de la DG ENTR (entreprises et industrie) en charge des PME de 2011 à 2012. De 2004 à 2011, il a été directeur du transport aérien à la DG MOVE (mobilité et transports). De 1993 à 2004, Daniel Calleja y Crespo a travaillé dans les cabinets de plusieurs commissaires, dont le président de la Commission européenne, en qualité de conseiller sur les questions de transport et de concurrence, des aides d'État et de l'application du droit communautaire. Entre 1999 et 2004, il a été chef de cabinet de la vice-présidente Mme Loyola de Palacio, en charge des transports et de l'énergie.

Thématique n° 3 : La protection de l'environnement dans le débat démocratique

Jochen Gebauer

Chef de service au ministère fédéral allemand de l'environnement

Jochen Gebauer est un fonctionnaire des ministères fédéraux allemands. Actuellement chef de service au sein du ministère fédéral de l'environnement, de la protection de la nature et de la sûreté nucléaire, il est responsable des aspects transversaux du droit de l'environnement. Après avoir intégré le ministère de l'environnement en 2005, il a été détaché à la chancellerie fédérale (*Bundeskanzleramt*) entre 2006 et 2017 où il a été en charge de dossiers de politique environnementale. Juriste de formation, Jochen Gebauer a étudié le droit à l'université de Fribourg-en-Brigau, à l'université Pierre-Mendès-France de Grenoble ainsi qu'au Collège d'Europe à Bruges. Il a effectué son stage de formation pratique en droit (*Referendariat*) au tribunal régional supérieur hanséatique de Hambourg. Il est docteur en droit de l'université de Bielefeld. Entre 2001 et 2005, il a exercé comme avocat à Hambourg au sein d'un cabinet spécialisé en droit de l'environnement.

Cécile Duflot

Directrice générale d'Oxfam France

Cécile Duflot a pris la direction générale d'Oxfam France au mois de juin 2018. Oxfam France, organisation de solidarité internationale, mobilise le pouvoir citoyen contre les inégalités et la pauvreté depuis trente ans, en agissant à la fois sur les causes profondes et les conséquences directes de celles-ci. Étudiante, Cécile Duflot a commencé à militer au Genepi (groupement étudiant national d'enseignement aux personnes incarcérées) afin de venir en aide aux personnes



incarcérées. De 2006 à 2012, elle est secrétaire nationale d'Europe Écologie Les Verts (EELV), puis devient ministre de l'égalité des territoires et du logement de 2012 à 2014. Jusqu'en juin 2017, elle est députée de la 6^e circonscription de Paris, avant de quitter la vie politique et de prendre la direction générale d'Oxfam France.

Synthèse

Bénédicte Vassallo

Première avocate générale à la 3^e chambre civile de la Cour de cassation

Bénédicte Vassallo a rejoint la Cour de cassation en 2004 en qualité de conseiller référendaire, après avoir été en détachement auprès du ministère des affaires étrangères. Elle a également été détachée au Conseil d'État et a exercé les fonctions de rapporteur public au Tribunal des conflits (2017-2019). Au sein de la Cour de cassation, elle a notamment été avocate générale à la 2^e chambre civile. Depuis 2019, Bénédicte Vassallo est Première avocate générale à la 3^e chambre civile de la Cour de cassation.



Actes – Le droit environnemental : un droit global

Philippe Martin

Président de section au Conseil d'État,
modérateur de la table ronde

La première table ronde intitulée « Le droit environnemental : un droit global » repose sur un constat qui débouche sur deux problématiques.

Ce constat est celui de la *transversalité* du droit de l'environnement, qui est un droit à la fois local et mondial : local car il suscite de nombreux débats sur les projets d'implantation d'équipements et d'infrastructures dans des zones de protection bien délimitées sur le territoire ; et mondial car les grands problèmes environnementaux qui frappent les continents ou la planète ne s'arrêtent pas aux frontières des États. Cet aspect particulier, qui entoure toute problématique environnementale, fait apparaître le droit de l'environnement comme un droit interdisciplinaire qui touche tous les sujets et emporte des conséquences aussi bien sur les investissements économiques, les infrastructures, le droit minier, l'agriculture, les finances, l'énergie, que le logement ou l'urbanisme. Toutes les matières et tous les choix sont ainsi impactés par les problématiques environnementales, ce qui fait la difficulté et l'intérêt de ce droit particulier.

Du constat de cette transversalité découlent deux problématiques.

La première problématique a trait à la *conciliation*. En effet, en côtoyant tous les aspects de l'action humaine, ce droit de l'environnement entre parfois en conflit avec d'autres principes, d'autres nécessités ou d'autres politiques. Se pose alors, dans le paysage juridique où les principes environnementaux sont en train de s'élever dans la hiérarchie des normes, un problème d'entente entre des exigences constitutionnelles environnementales et d'autres principes constitutionnels.

À cela s'ajoute la nécessaire conciliation avec les politiques publiques, autres que celles de l'environnement, afin d'éviter les conflits récurrents avec les projets d'implantations économiques ou d'infrastructures et l'exercice d'activités telles que, par exemple, l'agriculture ou l'activité minière. On constate ainsi que de nombreuses activités demandent une conciliation avec les préoccupations qu'elles engendrent et les nécessités environnementales. Si l'on traduit cela en termes juridiques, l'on découvre qu'existe le problème du motif d'« intérêt général », puisque la conciliation ne se joue pas uniquement au niveau des principes à valeur constitutionnelle, comme le montre l'exemple de la décision sur les néonécotinoïdes où l'on trouve à la fois un motif d'intérêt général et la traduction juridique du fait qu'il existe d'autres politiques publiques que celles de

l'environnement²⁷, et qu'il peut y avoir matière à concilier ces différentes politiques publiques. C'est d'ailleurs le sujet qui constituera la deuxième thématique de notre table ronde.

La seconde problématique a trait à la notion de *débat démocratique*. Il s'agit d'un aspect tout à fait connu et récurrent qui concerne l'acceptabilité des projets. En effet, de nombreux projets d'aménagement, de construction, d'implantation économique et de réalisation d'infrastructures posent des questions environnementales, parfois localisées. Pour y répondre nous disposons de nombreux outils et possibilités de dialogues, afin de vérifier l'opinion des populations concernées à l'égard du projet envisagé : Convention d'Aarhus²⁸, directive plans-programmes, directive projets, etc.

Mais, au-delà de l'acceptabilité du projet, se profilent de nombreux arbitrages à faire entre, d'une part, l'environnement et, d'autre part, le développement économique, le coût du projet, voire tout simplement les contraintes éventuelles dans les commodités ou la vie quotidienne des personnes. Tout cela doit être compris et accepté par les citoyens, afin que chacun puisse œuvrer en faveur de la préservation de l'environnement.

Dans ce contexte, un débat démocratique est nécessaire pour vérifier l'opinion des citoyens sur l'évolution environnementale envisagée, notamment parce que ces sujets, comme par exemple celui de la transition énergétique, s'inscrivent dans le temps long, avec des choix ou des arbitrages qui nous concerneront tous pour des décennies. C'est pourquoi la nature du débat démocratique est ici essentielle. Reste à savoir si ce débat sera mené uniquement par des instances traditionnelles, comme l'exécutif ou le Parlement, ou si l'on trouvera le moyen d'y associer les citoyens de manière innovante. C'est l'une des problématiques qui se pose, et qui fera l'objet de la troisième thématique de notre table ronde.

Sans plus tarder, et pour débiter cette séance, je donne la parole à nos intervenants. Je précise que chacune des thématiques de cette première table ronde fait l'objet de deux interventions. Se succèdent ainsi pour la première thématique « Un droit transversal » : maître Aguila et Mme la professeure Rochfeld ; puis pour la deuxième thématique « La conciliation entre la protection de l'environnement et les droits fondamentaux » : Mme Lottin et M. Calleja y Crespo ; et enfin pour la troisième thématique « La protection de l'environnement dans le débat démocratique » : M. Gebauer et Mme Dufлот.

La parole est à maître Aguila.

27 CE, juge des référés, 15 mars 2021, n° 450194 [validation de l'utilisation temporaire des néonicotinoïdes]. Voir également : CC, décision n° 2020-809 DC du 10 décembre 2020 ; et règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques.

28 Signée au Danemark le 25 juin 1998, la Convention d'Aarhus est un accord international visant à construire une « démocratie environnementale » et créant pour cela des droits pour les citoyens.



Thématique n° 1 : Un droit transversal

Yann Aguila

Avocat à la Cour, Conseiller d'État

Merci M. le président. Je remercie également tous les organisateurs du colloque et me réjouis de ces regards croisés droit public-droit privé qui donnent à percevoir l'idée d'unité du droit, aspect particulièrement adapté au droit de l'environnement.

Pour présenter ce constat de la transversalité, je vais reprendre certains propos déjà évoqués en les développant et en les structurant autour de deux séries d'idées : dans un premier temps, rappeler combien le droit de l'environnement est un droit transversal, puis, dans un second temps, porter une appréciation sur ce constat notamment en termes de risques et de conséquences.

1. Le constat

1.1. Un droit transversal en dehors du droit

Lorsque l'on décline l'idée de transversalité du droit environnemental, l'on s'aperçoit qu'il existe de nombreux points de passage entre le droit de l'environnement, les matières non-juridiques et les autres disciplines.

Ce côté transversal entre disciplines juridiques et non-juridiques est particulièrement marquant en droit de l'environnement, aussi bien concernant les sciences exactes que les sciences humaines. Le droit de l'environnement est imprégné à la fois de biologie, de géologie et de science du climat. C'est véritablement une matière dans laquelle la science a précédé le droit.

Si le droit de l'environnement est né dans les années 1970, en particulier avec la grande conférence de Stockholm de 1972²⁹, les premières alertes lancées contre les méfaits des industriels envers l'environnement ont été initiées par les scientifiques dans les années 1960. Ce fut notamment le cas avec l'ouvrage d'une biologiste américaine, Rachel Carson³⁰, intitulé *Silent Spring* (le printemps silencieux), publié en 1962, qui dénonçait la menace du DDT et autres pesticides. Cet ouvrage exerça une très grande influence sur les opinions publiques, les scientifiques et les politiques. Il s'en est suivi une prise de conscience qui, dix ans plus tard, a donné naissance au droit de l'environnement.

Le deuxième exemple de ce lien entre la science et le droit est la fameuse convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) adoptée en 1992 à Rio, dont on notera qu'elle fut précédée, en 1990, du premier rapport du groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) créé en 1988 qui déjà alertait sur le réchauffement climatique.

²⁹ Première conférence des Nations Unies sur l'environnement qui place les questions écologiques au rang des préoccupations internationales.

³⁰ Rachel Carson (1907-1964), biologiste marine et militante écologiste américaine.

Ces exemples montrent que la science précède le droit de l'environnement. Et l'on pourrait multiplier les exemples avec les matières issues des sciences humaines, comme l'économie, dont sont issus de nombreux concepts du droit de l'environnement. C'est, par exemple, le cas du principe « pollueur-payeur » qui est la traduction en droit de l'idée d'externalité négative³¹ dont les économistes nous disent qu'il faut l'intégrer dans le prix pour refléter le coût complet de fabrication d'un produit avec les nuisances que cela engendre pour l'environnement. Ce principe montre bien la transversalité entre les disciplines.

1.2. Un droit transversal au sein de la discipline juridique

Le second point important est la transversalité à l'intérieur du droit. En effet, le droit de l'environnement est d'abord un droit qui transcende la *summa divisio*³² droit public/droit privé. Au départ, en tant que publiciste, je pensais que cela se référait davantage au droit public, puisque le but ici est la protection de la Terre et de ses biens communs que sont l'air, les sols, la faune et la flore, avec cette finalité d'intérêt général qui imprègne le droit de l'environnement. Alors certes, il s'agit en grande partie de droit public, mais il y a aussi beaucoup de droit privé. Ainsi, de nombreuses chambres de la Cour de cassation connaissent-elles des affaires ayant des liens avec le sujet du droit de l'environnement, car il s'agit de droit privé à la fois par les débiteurs des obligations environnementales que sont souvent les acteurs privés à commencer par les entreprises, et aussi par les créanciers de ces obligations que sont les citoyens ou les associations qui engagent des recours.

Cela transcende donc le clivage droit public/droit privé, mais aussi le clivage droit national/droit international, sachant que le droit international auquel se rattache le droit européen est très présent en droit de l'environnement. À tel point d'ailleurs que l'on peut préciser qu'environ 90 % du code de l'environnement est issu des directives de l'Union européenne. Il s'agit donc d'un droit qui est transversal et transfrontière. Ensuite, à l'intérieur de chacune des branches du droit, l'on retrouve la préoccupation environnementale. C'est ainsi, par exemple, qu'a été créé le délit d'« écocide » qui entend punir les atteintes les plus graves à l'environnement au niveau national. Dans ce contexte, le droit pénal de l'environnement est devenu une matière essentielle.

On peut également souligner l'importance de l'action civile. En droit civil, on a évoqué à plusieurs reprises le contentieux de l'*Erika*³³ et le désastre écologique lié à cette affaire³⁴. Notons également le rapport de la commission de l'environnement du Club des juristes, que j'ai l'honneur d'animer, et qui, en janvier 2012, avait suggéré de modifier le code civil pour introduire la réparation du préjudice écologique. Et bien, quelques années plus tard, l'on est fier de constater que le code civil a été modifié à la suite d'une telle suggestion. Et l'on peut citer d'autres changements : le droit de la consommation avec les affichages environnementaux,

31 Désavantage créé par l'activité d'un agent économique sans contrepartie financière.

32 Division suprême.

33 Ccass., ch. crim., plénière, 25 septembre 2012, pourvoi n° 10-82.938 (validation du principe de préjudice écologique et condamnation du groupe Total).

34 En décembre 1999, le pétrolier *Erika* (groupe Total) fait naufrage au large de la Bretagne et souille 400 km de côtes françaises.



le droit des sociétés avec la responsabilité sociétale des entreprises (RSE)³⁵. L'on a aussi des modifications dans des sous-branches du droit public. J'y reviendrai, car la question se pose au sujet de la nécessité de créer ou non une juridiction spécialisée dans ce type de droit au vu de la complexité des débats.

Pour avoir longtemps travaillé au Conseil d'État à la 6^e chambre (anciennement 6^e sous-section), j'ai souvenir qu'il y existait une sorte de cœur du droit de l'environnement. Mais toutes les autres chambres connaissaient aussi des questions liées au droit de l'environnement. Cela pouvait être des questions qui touchaient à l'information environnementale et à un refus de communication avec la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), ou une question d'expropriation pour un ouvrage public qui traversait une forêt, ce qui de facto entraînait des questions environnementales, ainsi que des questions liées au domaine public, aux taxes, aux questions fiscales avec le grand débat sur la contribution carbone, etc. L'on pourrait multiplier les exemples. Le constat s'impose à l'évidence : le droit environnemental est un droit omniprésent.

2. L'appréciation

2.1. Le besoin de transversalité

Ma deuxième série d'observations porte sur l'appréciation que l'on peut faire de ce constat qui n'est pas sans risques ou sans difficultés – j'y reviendrai. Mais tout d'abord je souhaiterais souligner l'importance de ce besoin de transversalité et sa nécessité même qui reposent sur de solides raisons.

Le droit de l'environnement est un droit global à tous égards et, pour reprendre une trilogie bien connue des juristes, l'on pourrait dire que c'est un droit qui a besoin de cette transversalité à la fois *ratione loci*, « en raison du lieu » ou de la compétence géographique d'une juridiction ou d'un agent public, *ratione materiae*, « en raison des dispositions légales ou réglementaires qui règlent la matière » et *ratione temporis*, en raison de l'interprétation de la compétence, de l'aptitude juridique à prendre un acte à un moment donné.

Notons que l'aspect *ratione temporis* demeure fixé pour l'essentiel par la jurisprudence des organes conventionnels antérieurs au Protocole n° 11 à la Convention européenne des droits de l'homme³⁶. Quelques aspects de principe ont été éclaircis par la suite, surtout ceux relatifs aux droits intangibles et aux violations dites « continues ». Personnellement, je pense que la définition de *ratione personae*, en fonction d'une qualité de la personne, irait mieux avec ma démonstration, que le terme habituellement employé de *temporis*.

Ratione loci

Vu l'importance des enjeux, le droit de l'environnement doit être transfrontière et faire la jonction avec les normes internationales, parce qu'un État ne peut pas lutter seul contre le déclin de la biodiversité ou le réchauffement climatique.

35 La responsabilité sociétale (ou sociale) des entreprises est la contribution des entreprises aux enjeux du développement durable.

36 Protocole entré en vigueur le 11 novembre 1998.



Par conséquent, l'approche pertinente se situe bien au niveau international, dans le respect des normes du droit international, mais en même temps avec une approche locale jusqu'au niveau communal, par exemple jusqu'au zonage du plan local d'urbanisme pour intégrer pleinement la préoccupation environnementale. Cela demande d'engager une réflexion nouvelle, voire « disruptive » tant le décalage est important entre les territoires écologiques, juridiques et politiques, et l'organisation de notre gouvernance.

Ratione materiae

Ce n'est pas un hasard si l'on trouve la préoccupation environnementale dans toutes les branches du droit. L'on peut même parler d'un principe juridique, voire d'une exigence. En effet, le principe d'intégration qui figure à l'article 6 de la Charte de l'environnement précise que la préoccupation environnementale doit être intégrée dans toutes les autres politiques publiques, d'où la nécessité d'une conciliation, terme employé par l'article 6³⁷. J'ajoute, sans vouloir empiéter sur la deuxième thématique de notre séance, que d'aucuns se sont inquiétés, lors des débats autour de la révision constitutionnelle de 2005, d'une priorité absolue donnée à la préoccupation de l'environnement. À ceux-ci je réponds qu'il n'y a pas de raisons de s'inquiéter, car cela devrait s'imposer dans tous les cas de figures, y compris par rapport à d'autres principes constitutionnels comme, par exemple, la liberté d'entreprendre.

D'ailleurs, je pense qu'il n'existe pas de principe constitutionnel absolu, ni de hiérarchie entre les principes constitutionnels. Selon moi, tout est affaire de conciliation. Et le juge constitutionnel mettra toujours en regard les différents principes entre eux. C'est ce que je nomme le besoin de conciliation.

Ratione temporis / ratione personae

Une fois que l'on a dit que le droit de l'environnement est un droit global, il faut associer les autres acteurs, notamment non-étatiques. C'est en effet la grande préoccupation du droit de l'environnement que d'associer tous les acteurs parce que les États seuls ne peuvent faire grand-chose ; il faut donc qu'ils mobilisent les entreprises, les associations et les citoyens. Dans ce contexte, le rôle des acteurs non-étatiques est absolument essentiel. C'est d'ailleurs la source d'un autre principe juridique : le principe de participation du public, que l'on retrouve à l'article 7 de la Charte de l'environnement³⁸, lequel montre bien cette association des citoyens à l'élaboration même de la norme dans le processus d'édiction des normes.

37 « Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. À cet effet, elles concilie la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social » (Charte de l'environnement, article 6).

38 « Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » (charte de l'environnement, article 7).



2.2. Les risques de la transversalité

La transversalité du droit de l'environnement présente certains risques.

1) D'une part, il existe un risque pour les juristes qui peuvent être mis en difficulté sur leurs connaissances juridiques en ayant du mal à appréhender ce droit. En effet, ce côté transversal est difficile pour ces derniers quand ils souhaitent enseigner le droit de l'environnement, car cela les oblige à être omniscients, notamment dans des domaines tels que la fiscalité, le droit public et le droit privé. Et c'est aussi difficile pour les avocats en droit de l'environnement, qui doivent également être spécialistes de plusieurs branches du droit ; le droit de l'environnement étant imprégné de très nombreuses matières juridiques.

2) D'autre part, il existe un risque de dilution du droit de l'environnement, qui est un peu la contrepartie du risque d'intégration. C'est-à-dire qu'à force de vouloir intégrer partout le droit de l'environnement, il y a des chances *in fine* qu'il ne soit nulle part.

C'est ce qui transparait à travers la création de chaque ministère de l'environnement, où l'on voit à quel point celui-ci peine à assumer sa fonction. En 1971, Robert Poujade devenait le tout premier ministre de la protection de la nature et de l'environnement. À la suite de cette expérience, il a écrit un ouvrage intitulé *Le ministère de l'impossible* où il avance que l'« existence [de son ministère] a été un combat chaque semaine »³⁹.

Au-delà de l'expérience de 1971, on se retrouve en effet face au dilemme suivant :

- soit l'on crée un ministère de l'environnement dédié à cette cause, mais qui souvent a un poids politique faible – ce que l'on observe dans de nombreux pays – car il n'a qu'un petit domaine d'action, et qui, en conséquence, a beaucoup de mal à assumer son rôle transversal et donc interministériel ;

- soit l'on crée un grand ministère, comme cela se fait depuis quelques années en France, qui intègre l'urbanisme, l'équipement et l'énergie, mais qui du coup dilue la préoccupation environnementale dans d'autres débats ou concepts comme, par exemple, le concept de développement durable ; avec le risque de faire passer la préoccupation économique de développement durable avant la préoccupation écologique.

3) Enfin, il faut noter que la transversalité du droit de l'environnement présente un risque de fragmentation. Il s'agit ici de la fragmentation des normes internationales et internes, mais aussi de la fragmentation des institutions.

Conclusion

Je conclurai par deux séries d'observations.

La première observation est la nécessité de prendre en compte ce besoin de transversalité, tout en sachant en limiter les risques. Je vois une piste de réponse

39 R. Poujade, *Le ministère de l'impossible*, éd. Calmann-Levy, Paris, 1975.



possible dans la Constitution, parce que c'est précisément la fonction de ce texte que de surplomber l'ensemble de l'édifice juridique pour lui donner une unité, une cohérence fondamentale, afin d'être la feuille de route commune à toutes les branches du droit. Ainsi, la Charte de l'environnement s'applique-t-elle à la fois au droit public, au droit privé et au droit pénal ; et n'est pas seulement un texte qui relève du seul droit de l'environnement.

En parallèle, nous avons aussi besoin, mais cette fois à l'échelle internationale, d'un pacte mondial pour l'environnement. Il s'agit là d'un projet que je défends avec de nombreux juristes, afin de disposer d'une feuille de route commune, protectrice des droits et des devoirs fondamentaux en matière d'environnement pour donner davantage de cohérence à cette transversalité.

La seconde observation est de considérer le droit de l'environnement comme un laboratoire d'avant-garde, capable de créer une rupture au sein de l'activité juridique.

En 2020, j'ai eu le plaisir de coordonner un dossier thématique dans *La Revue des juristes de Science Po*⁴⁰ qui montre, matière par matière, grande notion par grande notion, y compris de droit privé, que le droit de l'environnement remet en cause tous les principes traditionnels qui nous viennent du droit romain : distinction entre les personnes et les choses, notion de propriété avec ses fonctions, et même notion de « grand commun »⁴¹.

En matière de droit public, cela remet même en cause la notion de souveraineté des États ; celle-ci étant de plus en plus relative compte tenu de l'exigence de coopération internationale.

Le droit de l'environnement est donc bien un droit à la fois transversal et disruptif. Et j'invite tous ceux qui ne font pas de droit de l'environnement à regarder attentivement ce qui se passe en France du côté de ce droit, parce que ses évolutions actuelles préfigurent sans doute les évolutions de demain des autres branches du droit.

Philippe Martin

Président de section au Conseil d'État,
modérateur de la table ronde

Merci beaucoup maître. Nous enchaînons avec le point de vue de l'université que nous présente la professeure Rochfeld.

40 Collectif d'auteurs, *Le droit à l'épreuve de la crise écologique*, revue *La RJSP*, n° 18, janvier 2020.

41 Voir J. Rochfeld, *Justice pour le climat. Les nouvelles formes de mobilisation citoyenne*, éd. O. Jacob, Paris, 2019.



Merci M. le président. Je vais poursuivre l'analyse de la transversalité, mais du point de vue des autres branches du droit qui l'accueillent, c'est-à-dire du point de vue de la conflictualité. Dans cet esprit, je vais essayer de cartographier les représentations de l'intérêt écologique qui sont à l'œuvre dans les décisions les plus récentes et qui permettent de l'imposer face à d'autres intérêts, ce au-delà des règles pointillistes du droit pénal ou des règles du code de l'environnement. Le contentieux « climatique » me semble être, à cet égard et comme maître Aguila vient de le souligner, un laboratoire extraordinaire de modifications des représentations de notre monde et de nos interrelations dans et avec les écosystèmes.

Pour ce faire, je vous propose une démarche en trois temps, qui nous fera cheminer à travers des décisions françaises, européennes et mondiales. Elle nous permettra de constater, dans cette représentation de l'intérêt écologique, le fort renouvellement des arguments.

1) La représentation du « je » du « nous »

La première représentation à l'œuvre de cet intérêt est celle du « je » du « nous » ou de la « bande de moi », pour reprendre une formule du philosophe Timothy Morton⁴². Au-delà des règles précises du droit de l'environnement, la représentation de l'intérêt de la préservation des milieux passe désormais par la défense du « je » des droits fondamentaux individuels des personnes.

Les procès climatiques en composent un très bon exemple (qui va certainement inspirer beaucoup d'autres à venir, notamment ceux en défense de la biodiversité qui débutent) puisqu'ils s'animent, par exemple, de la défense du droit à la vie – qui serait menacé si le dérèglement s'aggravait encore et si les températures montaient (il l'est déjà dans certains pays) –, du droit à l'alimentation, du droit au respect de la dignité, etc.

Il faut également noter que, au-delà des droits fondamentaux traditionnels, beaucoup de droits « typiquement » environnementaux se trouvent brandis pour défendre un écosystème, comme le « droit à un environnement sain » (que l'on peut puiser, en France, à l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement qui précise que « *chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* »). On voit même poindre des droits environnementaux spéciaux : le droit à un climat stable, le droit à respirer un air non pollué, etc.

Dans une affaire portée devant la Cour européenne des droits de l'homme par six jeunes Portugais agissant contre trente-trois États en insuffisance de leur politique de lutte contre le dérèglement climatique⁴³, sont même défendus le droit de pouvoir mener des activités extérieures, de ne pas être angoissés et de ne pas subir de discrimination en tant que jeunes, du fait de la très lourde charge qui

⁴² T. Morton, *La pensée écologique*, éd. Zulma, Paris, 2019.

⁴³ CEDH, 30 novembre 2020, *Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres États*, aff. 39371/20.

pèserait sur leurs épaules d'avoir à se préserver du dérèglement climatique si rien n'était fait immédiatement (ou de façon insuffisante).

Bien plus, la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne a même reconnu, le 24 mars 2021, que la protection de toutes les libertés étaient en jeu dans la politique climatique d'un État : tous les droits fondamentaux seraient remis en question, spécialement ceux des jeunes générations, si celle-ci n'était pas suffisamment offensive et que le dérèglement se renforçait⁴⁴.

Cette première représentation emporte indéniablement des avantages. Notamment, la défense d'un droit fondamental ouvre les prétoires en tant que « victime » disposant d'un intérêt direct et personnel (au moins lorsque l'accueil de la défense de ces droits est large et que la juridiction admet qu'ils soient en cause ; il existe des variations dans l'admission de cette défense et, même admise, la juridiction peut reconnaître à l'État attaqué une « marge d'appréciation »). Dans la fameuse affaire *Urgenda*⁴⁵, dans laquelle la Cour suprême des Pays-Bas a prononcé une injonction au Gouvernement néerlandais d'adopter une trajectoire de diminution des émissions de gaz à effet de serre conforme à ses engagements, ce sont bien, entre autres arguments, les violations des articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qui ont composé les fondements de la décision ; ils ont permis à 886 citoyens d'accompagner la fondation qui agissait.

Pour autant, cette voie n'est pas sans inconvénient : la représentation de l'intérêt de la préservation des écosystèmes et des espèces passe par un instrument individualiste et statique dans le temps, ce « je » du « nous ». Elle ne traduit pas la forte composante d'interrelations – tous les individus sont indivisiblement concernés par certaines atteintes – ainsi que l'ampleur transgénérationnelle de l'intérêt défendu, soit la projection de cette nécessité de préservation également pour les générations futures ; elle n'intègre pas le « nous ».

2) La représentation du « nous »

Si l'on veut aller vers cette autre forme de représentation – et cela me semble à l'œuvre dans quelques décisions récentes –, il faut précisément construire des représentations du « nous », c'est-à-dire des arguments porteurs de représentations qui intègrent l'intérêt transindividuel et transgénérationnel d'une communauté. C'est cette communauté humaine, présente et future, qui serait en interrelation avec les milieux et écosystèmes défendus ; il n'y aurait d'ailleurs plus de coupure philosophique entre une nature passive et les personnes humaines, actives, qui maîtriseraient cette nature. Ce « nous » pourrait être un nous d'interrelations, plus inclusif des liens dans les écosystèmes.

En droit, cette représentation peut passer par des formulations qui sont bien connues, même si elles n'ont pas été rendues effectives jusqu'à récemment, à l'instar de l'invocation d'un « patrimoine commun de l'humanité » (de l'Union

⁴⁴ Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêt du 24 mars 2021, BVerfG 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20. Voir également : *AJDA*, n° 3/2022, 31 janvier 2022, p. 166, obs. A. Gaillot et D. Grimm.

⁴⁵ Cour suprême des Pays-Bas, 20 décembre 2019, *Fondation Urgenda c. État des Pays-Bas*, n° 19/00135. Voir également : *D.*, 2020. 1012, obs. V. Monteillet et G. Leray.



européenne, de la nation, etc.) ou d'une « créance » des générations futures. Maître Aguila a, par exemple, évoqué la convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992 : elle saisissait la stabilité du climat comme une « préoccupation commune » de l'Humanité. L'on avait donc déjà identifié un bénéficiaire (assez fantasmé dans son unité), en cette communauté-humanité. Pour revenir à la France, le troisième considérant du préambule de la Charte de l'environnement évoque quant à lui « *le patrimoine commun des êtres humains* » ; l'article L. 110-1 du code de l'environnement renvoie au « *patrimoine commun de la nation* ». Aux États-Unis, par ailleurs, on trouve la notion de « *Public Trust* », ensemble de « ressources » dédié au « public » (à son usage ou à une conservation) et marqué de cette affectation. En Amérique latine, les intérêts diffus des populations envers des écosystèmes, transindividuels et indivisibles, sont reconnus, ainsi que les droits « bioculturels » (collectifs). On pourrait multiplier les exemples.

Longtemps, néanmoins, ces formulations ont été considérées comme du « verbiage technico-scientiste » sans implication juridique concrète. On ne les activait pas en justice. On ne formalisait pas juridiquement des intérêts transindividuels et transgénérationnels à la préservation des milieux pour les générations présentes et à venir.

Mais, depuis peu, des changements considérables sont attestés par des décisions récentes, changements provoqués par la gravité des situations en cause. On peut, à cet égard, et en premier lieu, citer la décision du Conseil constitutionnel français du 31 janvier 2020 qui a activé l'idée de « patrimoine commun des êtres humains » du préambule de la Charte de l'environnement et a élevé sa protection au rang d'objectif de valeur constitutionnelle⁴⁶. Cela a eu un effet juridique concret, à savoir la validation de l'interdiction, à l'encontre de la liberté d'entreprendre, d'exportations de produits phytosanitaires interdits en France. Le « nous » a été activé et a emporté des effets juridiques non négligeables, en l'occurrence même extraterritoriaux.

Dans la même direction, et en second lieu, il faut revenir à la décision révolutionnaire de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne du 24 mars 2021⁴⁷ : pour la première fois en Europe, elle a en effet admis que l'État allemand avait un « devoir de protection » à l'égard des générations futures. Elle a donc admis ce « nous » transgénérationnel, non comme un sujet de droit, mais comme « créancière » de ce devoir de protection (dans une relecture transgénérationnelle et quasi-collective des droits fondamentaux).

Évidemment, cette approche transindividuelle et transgénérationnelle pose de nombreuses questions. Pour n'en citer que quelques-unes, on peut évoquer celle de la délimitation de la communauté « bénéficiaire » des « patrimoines communs ». On peut aussi, pour rendre concrète cette première interrogation, mentionner sa conséquence : qui est admis à agir en justice pour la défense d'un patrimoine commun ou des générations futures ? Tout citoyen peut-il agir ?

⁴⁶ CC, 31 janvier 2020, décision n° 2019-823 QPC, *Union des industries de la protection des plantes*. Voir également : *AJDA*, 2020. 264 ; *AJDA*, 2020. 425, tribune Goesel-Le Bihan ; *D.* 2020. 1159, obs. B. Parance et S. Mabile ; *JCP*, 2020. 275, obs. Y. Aguila et L. Rollini ; et *Gaz. Pal.*, 2020, n° 9, p. 25, obs. M. Kamal-Girard.

⁴⁷ Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêt du 24 mars 2021 (changement climatique), *préc.*



On peut d'autant plus la mentionner que, alors que l'on sait que beaucoup de droits (dont le droit français) refusent l'action populaire et l'ouverture large des prétoires, il se développe, dans le même temps, une intense activité de citoyens en matière écologique devant les tribunaux (beaucoup accompagnent, quand cela est possible et en fonction des systèmes juridiques, les associations ou fondations qui agissent). Dès lors, doit-on reconnaître au procès environnemental une fonction de participation des citoyens (fonction admise, à des conditions drastiques, dans la Convention d'Aarhus et dans la Charte de l'environnement) ?⁴⁸ Il me semble que c'est pour beaucoup le sens des procès climatiques : composer des arènes de discussions des politiques publiques et de la teneur environnementale de l'intérêt général (par rapport à d'autres intérêts, notamment économique). Il me semble également que la question se posera avec acuité tant que l'arène judiciaire composera – on peut le regretter – le seul lieu de discussion de ces politiques.

Dans ces conditions, et sous la réserve de la tentative de démocratie délibérative qu'a représenté la Convention citoyenne sur le climat, le procès environnemental est devenu le réceptacle d'une participation marginale des citoyens au gouvernement de ces « grands communs » que sont le climat et la biodiversité. On voit que le phénomène soulève une question institutionnelle et démocratique, et doit également nous pousser à trancher de nouveau l'interprétation à donner de l'article 9 paragraphe 3 de la Convention d'Aarhus prévoyant précisément cette possibilité, pour les « *membres du public* », de mener des actions en justice⁴⁹.

3) La représentation des « ils » et des « elles »

Enfin, le panorama des représentations ne serait pas complet si l'on passait sous silence un dernier mode de représentation à l'œuvre : celui des « ils » et des « elles ». On fait ici allusion à la montée en puissance de la personnification d'entités naturelles pour en assurer la protection.

La Cour suprême de Colombie a ainsi reconnu, le 5 avril 2018, que l'Amazonie était une personne et que, par conséquent, il fallait la protéger, notamment pour son rôle de puits de carbone et d'élément-clé du régime climatique⁵⁰.

Inversement, la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, dans la décision précédemment évoquée⁵¹, a refusé que deux associations s'érigent comme avocats et représentants de la nature.

Évidemment, on sent bien que l'Europe se trouve plus loin de la cosmogonie de la Nature-personne qui peut avoir cours en Colombie, en Bolivie ou en Équateur.

48 Sur ces fonctions, voir : M. Hautereau-Boutonnet et E. Truilhé (dir.), *Le procès environnemental - Du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement*, éd. Dalloz, Paris, 2021 ; Adde, nos obs., « Préjudice écologique et fonction de participation du procès environnemental », in *Mélanges en l'honneur de S. Carval*, IRJS-éditions, 2022, p. 779.

49 « (...) sans préjudice des procédures de recours visées aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus, chaque Partie veille à ce que les membres du public qui répondent aux critères éventuels prévus par son droit interne puissent engager des procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement » (convention d'Aarhus, article 9 - Accès à la justice, paragraphe 3).

50 Cour suprême de justice de Colombie, 5 avril 2018, *Jeunes c. Colombie*.

51 Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêt du 24 mars 2021 (changement climatique), *préc.*



Il n'en demeure pas moins qu'il existe des propositions doctrinales (notamment celles de Marie-Angèle Hermitte) pour acclimater cet animisme, « indigéniste » ou « religieux » selon les cas, à des cultures qui ne le connaissent pas. Ce serait, par exemple, la voie d'une représentation animiste à fondements scientifiques ou du scientifico-animiste⁵².

Surtout, il ne faudrait pas refermer cette porte trop vite, tant il existe quelques traces en France, non d'une représentation de la Nature en tant que personne, mais de reconnaissance d'un intérêt environnemental pour lui-même et d'affectation à cet intérêt de « patrimoines » de protection ou de restauration.

En ce sens, l'un des premiers éléments qui me paraît émerger de l'autonomisation des entités « naturelles », fût-ce de façon sous-jacente, se trouve à l'article 1247 du code civil⁵³, soit la reconnaissance qu'un écosystème puisse être atteint et que cette atteinte puisse constituer un préjudice écologique. La Cour de cassation avait amplement préparé cette évolution, notamment en 2012 avec son arrêt relatif à la pollution causée par l'*Erika*, où ce préjudice écologique avait été reconnu. De façon plus surprenante, le juge administratif s'en est emparé : le tribunal administratif de Paris, dans sa décision du 3 février 2021 relatif à l'*Affaire du siècle*⁵⁴, s'est en effet fondé sur les articles 1246 et suivants du code civil pour reconnaître l'État français responsable pour « faute » d'inaction dans la lutte contre le dérèglement climatique, faute ayant entraîné un « préjudice écologique ».

Un deuxième élément en ce sens tient en l'affectation de certaines sommes à la protection ou à la restauration d'une entité « naturelle ». Il faut là se tourner vers les décisions emblématiques du Conseil d'État des 10 juillet 2020 et 4 août 2021, *Les amis de la terre - France et autres*⁵⁵.

Dans ces arrêts, en se fondant sur les possibilités reconnues par l'article L. 911-8 du code de justice administrative, le Conseil a non seulement liquidé une astreinte d'une ampleur inédite – 10 millions d'euros –, mais il l'a répartie entre l'association demanderesse (100 000 euros) et des entités reconnues comme « *disposant d'une autonomie suffisante à l'égard de l'État et dont les missions sont en rapport avec l'objet du litige* » (personne morale de droit public ou de droit privé), en l'occurrence des associations agréées de surveillance de la qualité de l'air (AASQA) et quatre organismes publics dont l'ADEME, le Centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement, et l'Agence nationale

52 Pour plus de détails, voir : M.-A. Hermitte, « Artificialisation de la nature et droit(s) du vivant », in P. Descola (dir.), *Les natures en question*, éd. O. Jacob, Paris, 2018, pp. 257-284, spéc. p. 270 et suiv.

53 « Est réparable, dans les conditions prévues au présent titre, le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement » (code civil, article 1247).

54 TA de Paris, 3 février 2021, *Association Oxfam France et autres*, n° 1904967, n° 1904968, n° 1904972 et n° 1904976/4-1. Voir également : *D.*, 2021. 240, obs. J.-M. Pastor ; *ibid.* 281, comm. M. Hautereau-Boutonnet ; *ibid.* 709, chron. H. Gali ; *AJDA*, 2021. 239, obs. J. Bétaille ; *JA*, 2021, n° 634, p. 12, obs. X. Delpech ; et *EEL*, 2021, n° 3, Étude 3, obs. M. Torre-Schaub.

55 CE, Ass., 10 juillet 2020, n° 428409 et CE, ch.r, 4 août 2021, n° 428409 (liquidation provisoire de l'astreinte prononcée par la décision du 10 juillet 2020).

de sécurité sanitaire, de l'alimentation, de l'environnement et du travail⁵⁶. La même affectation est prévue par l'article 1249⁵⁷ du code civil en matière d'indemnisation : à défaut d'une possibilité de réparation en nature – solution privilégiée –, il peut y avoir condamnation à dommages et intérêts mais, dans ce cas, *affectés à la réparation de l'environnement* et versés dans les mains du demandeur s'il est capable de prendre *les mesures utiles*. Cette approche consiste donc à affecter des sommes – astreinte ou dommages et intérêts – à la protection ou à la restauration d'une entité « naturelle », et implique de rechercher le meilleur « gardien » de cet entité (dans un parallèle avec une réflexion qui a lieu dans d'autres contrées sur le « *stewardship* », les meilleurs « gardiens » de la Nature).

En définitive, on pourrait avoir des entités naturelles, des écosystèmes ou des milieux qui auraient leur propre budget de préservation ou de restauration, plus exactement leur ligne budgétaire dans la comptabilité de leurs « gardiens »⁵⁸. Entre admission des atteintes propres et affectation de lignes budgétaires de préservation ou de restauration, on se rapproche des conséquences de la personnification...

Conclusion

Ainsi que constaté, l'on assiste donc à un très fort renouvellement des argumentations à l'œuvre. Pour l'heure, celui-ci concerne davantage les procès climatiques, mais il y a fort à parier qu'il se diffusera à d'autres domaines (notamment la protection de la biodiversité). Ce renouvellement repose en partie sur un facteur important : en l'absence de juridiction internationale dédiée à la protection des grands « communs mondiaux », chaque juge national est amené à se prononcer sur les demandes de protection qu'on lui soumet ; il le fait dans un contexte et sous une pression mondiaux, c'est-à-dire sous un regard mondial.

Chaque décision « climatique », par exemple, est ainsi immédiatement traduite et connue partout dans le monde. Le juge français n'a ainsi pas pu raisonner en dehors des argumentations développées au soutien d'autres décisions, et devra désormais tenir compte, par exemple, de celle allemande.

Ces argumentations, et leur diffusion, se trouvent donc insérées dans un réseau de décisions mondial. Elles participent d'un phénomène très marquant de « relocalisation » ou de « reterritorialisation du global » (selon les termes de Bruno Latour) : les citoyens et les corps intermédiaires de chaque État (ou zone régionale comme l'Europe) forcent leur juge national (ou régional) à se prononcer

56 CE, 10 juill. 2020, n° 428409, AJDA 2020. 1447, *Ibid.* 776, chron. C. Malverti et C. Beauflis, JA, 2021, n° 632, p. 33, étude S. Damarey, RFDA 2020. 818, concl. S. Hoynck, RTD civ. 2021. 199, obs. P. Théry, EEI, 2020, n° 12, Comm. 46, obs. M. Guérin, et n° 11, Comm. 1, obs. S. Monteillet, JCP 2020, n° 29, p. 902CE ; 6° - 5° chambres réunies, 4 août 2021, n° 428409, points 3 et 11.

57 « *La réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature. / En cas d'impossibilité de droit ou de fait ou d'insuffisance des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement, au demandeur ou, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'État. / L'évaluation du préjudice tient compte, le cas échéant, des mesures de réparation déjà intervenues, en particulier dans le cadre de la mise en œuvre du titre VI du livre Ier du code de l'environnement* » (code civil, article 1249).

58 V. en ce sens, par exemple, le rapport annuel de l'Ineris, du 7 avril 2022, faisant état des actions entreprises avec les sommes obtenues de la décision du Conseil d'Etat *Les Amis de la terre France* (1 million).

sur la protection du climat, et bientôt de la biodiversité, à une échelle nationale ; la décision s'intègre alors à un réseau mondial de décisions aboutissant à une tentative de protection polycentrique mondiale (plus exactement, quasi-mondiale car des États, comme la Chine, restent en dehors du mouvement). On se prononce aujourd'hui, à l'échelle nationale, sur la protection de ces communs mondiaux et, dans un mouvement ascendant, ce sont les juges nationaux qui construisent le droit global environnemental sous la pression de leurs citoyens. Cette circulation bouscule évidemment les représentations...

Philippe Martin

Président de section au Conseil d'État,
modérateur de la table ronde

Merci beaucoup. Ces deux interventions montrent bien les potentialités extrêmement riches du droit de l'environnement dont on n'a peut-être pas encore mesuré toutes les conséquences.

Nous envisageons maintenant la deuxième problématique qui porte sur la conciliation. Pour ce faire, je donne la parole au juge constitutionnel : Madame Lottin.





Thématique n° 2 : La conciliation entre la protection de l'environnement et les droits fondamentaux

Dominique Lottin

Membre du Conseil constitutionnel

Merci M. le président. Je remercie également M. le procureur général et M. le vice-président du Conseil d'État de m'avoir conviée à ce colloque sur le droit de l'environnement qui, comme cela a été rappelé, mobilise de plus en plus le Conseil constitutionnel français.

Il y a un peu plus de quinze jours, plusieurs d'entre nous intervenions à cette même place sur l'état d'urgence sanitaire et ses conséquences jurisprudentielles en termes de protection des droits fondamentaux. Aujourd'hui, il est question de protection de l'environnement. L'on pourrait croire ces deux sujets très éloignés l'un de l'autre, mais à y regarder de plus près, on s'aperçoit que des liens forts existent entre ces deux thématiques d'actualité.

D'abord parce que la protection de l'environnement, comme la pandémie, concernent tous les pays quelles que soient leurs situations géographique, économique ou démographique. Les droits fondamentaux à préserver, en particulier le droit à la santé, sont communs à toutes les populations même si leur diversité, leur état de développement et les régimes politiques qui les gouvernent les conduisent à des approches et à des mises en œuvre de ces droits très diverses.

Ensuite, parce que la pandémie de Covid-19 nous a placés dans une situation singulière, en retrait du quotidien, nous obligeant à repenser nos modes de vie et de développement pour tenter de les améliorer, notamment d'un point de vue environnemental.

Certes, l'émergence du droit de l'environnement n'est pas un phénomène nouveau, mais les évolutions de ces dernières années sont spectaculaires, notamment dans les pays industrialisés. Incontestablement l'accord de Paris de 2015, quelles que soient les suites qui lui ont été concrètement données par chacun des pays signataires, voire les renoncements de certains, marque un tournant, une prise de conscience collective à laquelle les juridictions nationales des différents pays signataires ne restent pas insensibles.

Comme pour tous les droits, le droit environnemental est un droit mouvant au regard, à la fois des données de la science, des évolutions sociétales et des priorités qui se dessinent dans le temps.



Comme tous les droits, la protection constitutionnelle de l'environnement se construit dans la recherche d'un équilibre, d'une conciliation avec les droits fondamentaux reconnus par la Constitution française. Faut-il lui donner une prééminence ? Ce débat est actuellement en cours devant le Parlement français, mais vous comprendrez qu'il ne m'appartient pas de prendre position sur ce point en tant que membre du Conseil constitutionnel. Aussi, me contenterai-je d'exposer ici les évolutions positives de la jurisprudence du Conseil, depuis que la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005⁵⁹ a intégré la Charte de l'environnement au bloc de constitutionnalité, qui révèlent l'importance du droit environnemental.

Quelques données chiffrées tout d'abord. Depuis 2005, ce sont quarante-six décisions du Conseil portant sur le droit de l'environnement qui ont été rendues, dont une majorité, vingt-sept, au titre des questions prioritaires de constitutionnalité (QPC). Dans le cadre du contrôle *a priori*, seuls deux textes déférés au Conseil concernent exclusivement le droit de l'environnement : DC n° 2015-718 du 13 août 2015 (loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte) et DC n° 2016-737 du 4 août 2016 (loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages) et plusieurs décisions portent sur les lois de finances et plus précisément sur les dispositions instaurant une taxation spécifique. Quant aux QPC, elles ont surtout dans les premiers temps été posées par ceux qui contestaient les dispositions plus favorables et discriminantes, notamment fiscales, prises par le législateur pour préserver l'environnement.

Abordons maintenant le fond de la jurisprudence du Conseil. Pour la comprendre et l'analyser, il nous faut revenir un instant sur le choix fait par le constituant de 2005 consistant à fonder la Charte de l'environnement sur une écologie dite « humaniste ».

Contrairement à d'autres pays, la France a, en effet, fait le choix de protéger la nature pour les hommes et leurs activités. Le législateur n'a pas retenu une vision naturaliste de l'écologie, autrement appelée la voie « écocentriste » c'est-à-dire celle où la nature devient elle-même un sujet de droit qui doit être protégé et non pas seulement en raison des risques pour l'humanité qui découlent des atteintes portées à l'environnement.

Ce choix du constituant a une conséquence directe sur la conciliation du Conseil constitutionnel à opérer entre le droit environnemental et les droits fondamentaux.

En effet, comme cela a été évoqué dans les débats parlementaires de 2005, le droit de l'environnement a été considéré par le Constituant « à l'égal des libertés publiques » (discours de Jacques Chirac à Orléans le 3 mai 2001) et comme ne devant « *pas faire obstacle au développement de l'économie, de la science et de la technologie mais (...) [au contraire] comme un cadre propice à l'initiative, à la recherche et à l'innovation technologique* » (présentation du projet par Dominique Perben, ministre de la justice devant le Parlement).

59 Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la charte de l'environnement.



Dans ce contexte, si la valeur constitutionnelle de toutes les dispositions de la Charte de l'environnement a été immédiatement reconnue par le Conseil constitutionnel, il ne donne pas à toutes ces dispositions la même portée.

Depuis l'origine, le Conseil distingue en effet dans la Charte les dispositions qui constituent une exigence constitutionnelle de celles qu'il qualifie d'objectif d'intérêt général voire, plus récemment, d'objectif de valeur constitutionnelle.

La différence est essentielle, car une exigence constitutionnelle est de nature équivalente à un droit fondamental et, à ce titre, peut justifier une censure directe. Elle est donc, pour le législateur, beaucoup plus contraignante et lui interdit de voter des dispositions qui lui soient contraires.

Il en est ainsi des dispositions figurant :

- à l'article 1^{er} de la Charte, le plus souvent évoqué, qui consacre le droit individuel « *de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* » ;

- aux articles 2, 3 et 4 qui consacrent trois obligations imposées à toute personne physique ou morale : le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement, de prévenir les atteintes portées à l'environnement ou d'en limiter les conséquences, et enfin de contribuer à la réparation des dommages causés à l'environnement ;

- et à l'article 7 qui reconnaît le droit de chaque citoyen d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement, et qui a été récemment mobilisé par le Conseil dans une de ces décisions de censure.

À l'inverse, le préambule de la Charte comme les autres articles, en particulier le principe de précaution figurant à l'article 5, ne sont pas en l'état considérés comme des principes constitutionnels. Ils ont tous, dans un premier temps, été qualifiés d'objectifs d'intérêt général. À ce titre, comme rappelé dans plusieurs décisions du Conseil (notamment QPC n° 2012-283 du 23 novembre 2012, et QPC n° 2014-394 du 7 mai 2014) « *aucun d'eux n'institue un droit ou une liberté que la Constitution garantit ; ils ne peuvent [pas] être invoqués à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution* ». Autrement dit, ces objectifs d'intérêt général ne peuvent pas entraîner par eux-mêmes une censure en cas de non-respect.

Face à un objectif d'intérêt général, le Conseil opère un contrôle beaucoup plus limité. Il s'assure seulement que la conciliation opérée entre l'exigence constitutionnelle mise en cause et l'objectif poursuivi par le législateur est équilibrée et proportionnée.

Dans cette analyse de la conciliation entre protection de l'environnement et respect des droits fondamentaux, le Conseil constitutionnel a toujours reconnu une large marge d'appréciation au législateur.



Le Conseil rappelle fréquemment, comme dans sa décision QPC n° 2012-282 du 23 novembre 2012, « *qu'il ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement* » et ajoute « *qu'il ne lui appartient pas de substituer son appréciation à celle du législateur sur les moyens par lesquels le législateur entend mettre en œuvre le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* ».

Dans une décision plus récente, DC n° 2019-794 du 20 décembre 2019 sur la loi d'orientation des mobilités, le Conseil précisait encore qu'« *il ne saurait se prononcer sur l'opportunité des objectifs que le législateur assigne à l'action de l'État, dès lors que ceux-ci ne sont pas manifestement inadéquats à la mise en œuvre de l'exigence constitutionnelle instituée par l'article 1^{er} de la Charte* ».

À cela, s'ajoute le fait que le Conseil n'a pas jusqu'à présent eu recours à des expertises scientifiques, et restreint l'intensité de son contrôle lorsque l'appréciation de la question qui lui est soumise est dépendante de l'état des connaissances scientifiques. Il se limite alors à viser « l'état majoritaire des connaissances ». La doctrine s'en étonne parfois, mais cette jurisprudence n'est pas propre au droit de l'environnement et, faut-il le rappeler, le Conseil dispose de délais très contraints pour statuer (un mois en matière de contrôle *a priori* des lois, trois mois lorsqu'il s'agit de QPC). C'est aussi ce qui fait sa force et son efficacité.

Mais nous entendons les critiques qui nous jugent parfois trop « frileux ou mesurés » « faibles, voire platoniques » en matière de droit environnemental. Il est vrai que même si nous exerçons un contrôle attentif des dispositions qui nous sont déférées, nous avons toujours écarté le grief de la méconnaissance de l'article 1^{er} de la Charte, soit comme inopérant, soit après avoir constaté une absence d'atteinte ou de méconnaissance. Mais cela s'explique aussi sans doute par le fait que, jusqu'à présent, le Conseil constitutionnel a été le plus souvent saisi par ceux qui contestent des dispositions portant atteinte à des droits fondamentaux, comme la liberté d'entreprendre, l'égalité devant les charges publiques ou l'impôt, ou encore le droit de propriété, au nom de la préservation de l'environnement.

Rappelons rapidement à cet égard que la jurisprudence du Conseil constitutionnel a contribué à l'émergence d'un droit environnemental exigeant, notamment en validant des dispositions législatives :

- interdisant de recourir à des forages suivis de la fracturation hydraulique de la roche pour rechercher des hydrocarbures⁶⁰ ;
- prévoyant des règles de récupération des charges locatives différentes selon le mode de chauffage retenu⁶¹ ;

60 CC, décision n° 2013-346 QPC du 11 octobre 2013, *Société Schuepbach Energy LLC* (interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures - Abrogation des permis de recherches).

61 CC, décision n° 2014-441/442/443 QPC du 23 janvier 2015, *Mme Michèle C. et autres* (récupération des charges locatives relatives aux énergies de réseaux).



- prévoyant une obligation de reprise des déchets issus de matériaux de construction par les distributeurs de ces matériaux⁶² ; et

- prévoyant l'interdiction de l'utilisation des produits phytopharmaceutiques et des gobelets, verres et assiettes jetables de cuisine en plastique (DC n° 2016-737 du 4 août 2016).

Mais sans doute que les décisions de censure prises par le Conseil constitutionnel sont encore plus significatives. J'en citerai deux. Ainsi, le Conseil constitutionnel a-t-il censuré :

- des dispositions étendant la taxe générale sur les activités polluantes qui avaient pour objet de lutter contre l'effet de serre mais qui, d'une part, soumettaient l'électricité à cette taxe alors que la consommation d'électricité contribue très faiblement au rejet de gaz carbonique et, d'autre part, prévoyaient des modalités de calcul conduisant à ce qu'une entreprise soit taxée plus fortement qu'une entreprise analogue, alors même qu'elle aurait contribué de façon moindre au rejet de gaz carbonique dans l'atmosphère⁶³ ;

- des dispositions qui, poursuivant un objectif de protection de l'environnement, permettaient l'adoption de normes techniques dans le bâtiment, destinées à imposer l'utilisation de bois dans les constructions nouvelles, afin de favoriser une augmentation de la production de bois dont il était attendu une amélioration de la lutte contre la pollution atmosphérique. Le Conseil a considéré que l'exigence de telles normes n'était, en elle-même, susceptible de n'avoir qu'une incidence indirecte sur l'environnement et que, dès lors, l'atteinte ainsi portée à la liberté d'entreprendre n'était pas justifiée par un motif d'intérêt général en lien direct avec l'objectif poursuivi⁶⁴.

En outre, depuis la fin de l'année 2019, des avancées significatives ont été réalisées par le Conseil constitutionnel à travers neuf décisions qu'il a été amené à rendre.

Ainsi, pour la première fois, le Conseil a, dans sa décision DC n° 2019-794 du 20 décembre 2019 (loi d'orientation des mobilités), opéré un contrôle de dispositions programmatiques au regard de l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement. Il a, dans cette décision, notamment jugé que l'objectif fixé à l'État d'atteindre la décarbonation complète du secteur des transports terrestres, d'ici à 2050, n'est pas manifestement inadéquat aux exigences de l'article 1^{er} de la Charte.

Par ailleurs, et même si le Conseil n'a pas, dans sa décision DC n° 2020-809 du 10 décembre 2020 (loi relative aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire pour les betteraves sucrières), reconnu le principe de non-régression, ni censuré la loi, il a fait un grand pas dans la définition du contrôle qu'il opère en retenant « *que le législateur*

62 CC, décision n° 2016-605 QPC du 17 janvier 2017, *Confédération française du commerce de gros et du commerce international* (obligation de reprise des déchets issus de matériaux, produits et équipements de construction).

63 CC, décision n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000 (loi de finances rectificative pour 2000), cons. 35 et suiv.

64 CC, décision n° 2013-317 QPC du 24 mai 2013, *Syndicat français de l'industrie cimentière et autres* (quantité minimale de matériaux en bois dans certaines constructions nouvelles), cons. 7 et 10.



doit prendre en compte, notamment le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement mentionné à l'article 2 de la Charte de l'environnement et ne saurait priver de garanties légales le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé consacré par l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement [et que] les limitations portées par le législateur à l'exercice de ce droit ne sauraient être que liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi ».

Ainsi, si les dispositions autorisant le recours à des produits phytopharmaceutiques ont été validées au regard des graves dangers qui menacent la culture de ces plantes, c'est notamment en raison du fait que l'utilisation de ces produits était limitée aux betteraves sucrières, sous certaines conditions, et que cette possibilité n'était ouverte que jusqu'au 1^{er} juillet 2023.

Je terminerai mon propos par la dernière décision la plus emblématique rendue par le Conseil en 2020. Il s'agit de la décision n° 2019-823 du 31 janvier 2020 qui consacre un objectif de valeur constitutionnel de protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains.

Par cette décision, le Conseil constitutionnel valide les dispositions de la loi du 30 octobre 2018⁶⁵ qui interdisent non seulement la production, le stockage, la circulation et la vente en France des produits phytopharmaceutiques contenant des substances actives non approuvées par l'Union européenne, mais également leur exportation.

Il le fait au regard du préambule de la Charte de l'environnement selon lequel *« l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel (...) l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains (...) la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation (...) afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins ».*

La décision rappelle également l'objectif de valeur constitutionnelle de « *protection de la santé* » résultant du onzième alinéa du préambule de la Constitution de 1946.

De l'ensemble de ces dispositions, le Conseil constitutionnel déduit, pour la première fois, qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation des objectifs de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement et de protection de la santé avec l'exercice de la liberté d'entreprendre, et en conclut qu'à ce titre le législateur est fondé à tenir compte des effets que les activités exercées en France peuvent porter à l'environnement à l'étranger.

Nul doute que ces avancées auront l'occasion, dans le contexte législatif et jurisprudentiel national et européen que nous connaissons, de se poursuivre en conciliant protection de l'environnement et respect des droits fondamentaux inscrits dans la Constitution.

65 Loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous, dite loi « Egalim ».



Philippe Martin

Président de section au Conseil d'État,
modérateur de la table ronde

Merci beaucoup. Après avoir vu la conciliation juridique entre l'environnement et d'autres principes, notamment constitutionnels, nous allons maintenant aborder le sujet (plus politique) de la conciliation, avec l'intervention de M. Calleja y Crespo qui va nous expliquer ce qui se passe au niveau de l'Union européenne en matière de conciliation de ces principes. M. le directeur général, vous avez la parole.

Daniel Calleja y Crespo

Directeur général du service juridique de la Commission européenne,
ancien directeur général environnement à la Commission européenne

Merci beaucoup, M. le président. Je remercie également les organisateurs de ce colloque pour leur invitation qui me permet d'exprimer le point de vue de la Commission européenne sur un sujet très important, non seulement pour tous les citoyens, mais aussi pour les pouvoirs publics, administratifs, législatifs et judiciaires aux niveaux national et supranational.

La protection de l'environnement et la lutte contre les changements climatiques sont des enjeux majeurs qui jouent un rôle clé dans les politiques publiques contemporaines. Les opérateurs économiques ont souvent été accusés d'être responsables d'atteintes à l'environnement. La recherche du bénéfice économique à tout prix aux dépens d'autres considérations a souvent conduit à opposer protection de l'environnement et développement économique. Et il est vrai que le droit de l'environnement et les principes qui en découlent visent à encadrer la conduite de certaines activités économiques. C'est dans ce contexte que certains droits universellement protégés peuvent se voir restreints ou limités. Les changements climatiques, l'épuisement des ressources naturelles, la dégradation de l'environnement nécessitent une action au niveau global. Et, de ce fait, il est tout à fait légitime que l'Union européenne (UE) agisse dans le cadre de ses compétences au niveau supranational, afin d'assurer la protection de l'environnement.

D'ailleurs, les considérations environnementales ont été mises au cœur du mandat de la Commission à travers l'initiative du pacte vert pour l'Europe (*European Green Deal*)⁶⁶. Cependant, la mise en œuvre de politiques environnementales au niveau de l'Union européenne peut entrer en conflit avec d'autres politiques dans lesquelles l'Union européenne est compétente comme, par exemple, la politique agricole commune, la politique des transports, ou la politique de l'énergie. Il est donc essentiel d'assurer un équilibre en conciliant ces perspectives.

C'est pourquoi j'exposerai comment cet arbitrage est exercé, d'une part, au niveau des institutions politiques de l'Union européenne et, d'autre part, au niveau de la Cour de justice de l'Union européenne ; puis je clôturerai mon intervention en me référant à la valeur de ce pacte vert européen dans le cadre de cette conciliation à l'initiative de la Commission.

66 Ensemble de mesures destinées à rendre l'économie européenne durable d'ici 2050.

1. L'arbitrage exercé au niveau des institutions de l'Union européenne

En matière d'arbitrage entre les différentes politiques européennes au cœur des institutions politiques de l'Union européenne, la Commission européenne joue un rôle primordial.

La Commission européenne

Dans un premier temps, la conciliation entre l'environnement et les autres politiques européennes s'effectue au niveau des propositions législatives de la Commission, car elle est l'institution européenne qui dispose du droit d'initiative législative. L'article 11 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) a, à cet égard, une importance cruciale : la protection de l'environnement doit être intégrée dans la définition et la mise en œuvre des politiques de l'Union « *afin de promouvoir le développement durable* ». Cette disposition d'implication générale énonce la portée de l'action de l'Union, l'obligation d'intégrer les considérations environnementales dans le cadre de toutes les politiques de l'Union. Il appartient donc à la Commission, dans le cadre de son droit à l'initiative, de les intégrer et d'en tenir compte dans la formulation des différentes propositions législatives.

Un exemple récent de cette action a trait à la conciliation entre la protection de l'environnement et les intérêts industriels : il se trouve dans la directive communautaire sur la restriction de la mise sur le marché de certains produits en plastique à usage unique⁶⁷. Dans cette proposition, à la suite de la directive approuvée par le Conseil et le Parlement, il a été question de la nécessité de tenir compte de l'impact du plastique à usage unique sur l'environnement, notamment les océans ; et les effets des dispositions de restriction ont été finalement approuvés.

La Commission reçoit souvent des pouvoirs délégués et des pouvoirs d'exécution de la part du législateur de l'Union européenne. Dans le cadre de ces pouvoirs, la conciliation peut jouer un rôle important. Ainsi, par exemple, en mettant en œuvre la directive écoconception⁶⁸, la Commission, en utilisant ses pouvoirs délégués, a interdit certaines ampoules dont les halogènes en 2018.

Il faut, à ce sujet, souligner un aspect important : la Commission est un organe collégial et la collégialité doit être respectée, à la fois au niveau de la prise de décision politique et au niveau des services qui la préparent.

Ainsi, tout acte de la Commission doit être précédé d'une consultation interservices. Ces consultations permettent d'assurer la coordination dans les services de la Commission, qui peuvent avoir un intérêt légitime dans l'initiative, et c'est le service juridique de la Commission, dont j'assure la direction, qui est consulté pour tout acte qui peut avoir des conséquences juridiques. Nous devons jouer un rôle clé dans le cadre de cette consultation et dans la préparation de nos initiatives. Ensuite, lorsque le service en charge a réussi à trouver un accord entre les services impliqués, l'initiative est présentée et soumise au collège des commissaires. Si, en

67 Directive (UE) 2019/904 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 relative à la réduction de l'incidence de certains produits en plastique sur l'environnement.

68 Directive 2009/125/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009.



droit, la Commission procède à un vote, en pratique elle décide par *consensus*. La conséquence de cette volonté d'aboutir à un *consensus* donne lieu à des arbitrages chronophages entre les cabinets des commissaires, qui s'effectuent souvent le week-end. Les compromis qui se forment dans ce contexte doivent être toujours juridiquement corrects. Par ailleurs, le directeur général du service juridique de la Commission que je suis ne connaît pas de week-end sans travail, mais cela permet de s'assurer de cette conformité avec le droit communautaire.

Enfin, avant l'élaboration de chaque proposition, la Commission procède à une consultation publique, une analyse économique, une étude d'impact et une étude coût/bénéfice. Cela est nécessaire pour s'assurer que toutes les conséquences ont été prises en considération.

Le conseil des ministres de l'Union européenne et le Parlement européen

Comment procède-t-on à cette conciliation au niveau du législateur européen ? Une fois que la proposition de la Commission a été présentée dans le cadre de la procédure législative de codécision, il appartient au Conseil des ministres de l'Union européenne (aussi nommé Conseil de l'Union européenne) et au Parlement européen de se prononcer sur la proposition de la Commission. Le Parlement européen et le Conseil des ministres de l'Union européenne participent à cet arbitrage entre les politiques européennes. Cet arbitrage est organisé par le fameux trilogue⁶⁹ des sessions des discussions de la Commission, du Parlement européen et du Conseil des ministres de l'Union européenne pour aboutir à une position commune. Dans ces discussions, je souhaiterais souligner le rôle important de la Commission grâce à son expertise technique, mais aussi grâce au fait qu'elle peut donner au Conseil des ministres de l'UE des pouvoirs votés à la majorité qualifiée en modifiant sa proposition dans le but d'aboutir à un accord.

Le Conseil européen

Le Conseil européen réunit les chefs d'États ou de gouvernements des vingt-sept États membres de l'Union européenne. Le Conseil européen ne participe pas directement à la procédure législative, mais il a le pouvoir d'établir les orientations et les priorités politiques générales. À cet égard, je souhaiterais mettre en évidence le fait que c'est le Conseil européen qui a déterminé l'objectif contraignant d'au moins 55 % de réduction des émissions de gaz à effet de serre dans l'Union européenne d'ici à 2030. Les impulsions données au niveau politique par le Conseil européen facilitent par la suite la prise de décision au niveau législatif par les institutions de l'UE.

La procédure de conciliation entre les institutions de l'UE fait émerger une position européenne équilibrée dans les politiques de l'Union dans la mesure où les institutions européennes représentent des intérêts différents. Dans certains cas, l'opposition et la conciliation nécessaires entre les différends politiques sont illustrés dans les positions mêmes des co-législateurs. Pour illustrer ce point, je prendrai l'exemple de la pêche électrique. Le Parlement européen était opposé à

⁶⁹ Discussion à trois : Commission européenne, Parlement européen et Conseil des ministres de l'Union européenne.



cette technique de pêche et a rejeté la proposition de la Commission d'étendre les conditions de dérogation pour la pratiquer. De son côté, le Conseil des ministres de l'Union européenne plaidait en faveur d'une autorisation de la pêche électrique. Les positions défendues par chaque institution reflétaient les différents intérêts en cause. Aux considérations écologiques, qui primaient dans la position du Parlement, s'opposaient des arguments économiques puisque l'interdiction de la pêche électrique s'accompagnait d'une diminution du rendement pour les États membres qui la maîtrisent. Face à ces divergences, un accord politique interdisant les engins à impulsions électriques à partir de la fin de juin 2021 a été trouvé en février 2019 entre la Commission, le Parlement européen et le Conseil des ministres de l'Union européenne à la suite d'un trilogue. Des modalités ont été prises dans le souci d'un accord final. On peut donc parler d'arbitrage entre les différents intérêts, car cet accord de la Commission avec le Parlement et le Conseil des ministres de l'UE permet aux États membres d'interdire ou de restreindre la pêche électrique avant son élimination complète. Cette approche progressive montre la conciliation entre les différents intérêts, afin de protéger l'environnement et (toujours) en tenant compte d'une période de transition pour permettre au secteur de la pêche de s'adapter.

Je donnerai un autre exemple au sujet des normes d'émission de CO₂ pour les véhicules automobiles. Dans ce cas précis, il existait une opposition entre l'industrie et la protection de l'environnement. L'objectif de réduction proposé par le Parlement européen était une réduction de 40 % pour les émissions de CO₂ pour les voitures commercialisées à partir de 2020. Le Parlement voulait une réduction de 40 % et le Conseil des ministres de l'UE souhaitait une réduction de 35 %. Au final, l'objectif a été une réduction de 37,5 % d'ici à 2030. C'est un autre exemple de négociation des institutions européennes dans le cadre de la procédure législative.

2. L'arbitrage exercé par la Cour de justice de l'Union européenne

Au sein de l'Union européenne une institution joue un rôle très important : la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Elle est l'arbitre ultime dans le cadre du contrôle juridictionnel de l'Union européenne.

En effet, la CJUE, en assurant le respect du droit dans une union de droit, intervient pour assurer que l'équilibre, lors du dialogue démocratique, est conforme aux exigences du droit de l'Union européenne. Et, dans ce cadre, les différentes procédures des traités donnent la possibilité à la CJUE de se prononcer sur la légalité des actes adoptés par les institutions.

Néanmoins, la Cour ne peut pas substituer son jugement aux choix politiques effectués par le législateur. Pour continuer avec l'exemple de la pêche électrique, la légalité de cette législation a été contestée par les Pays-Bas. La CJUE, dans son arrêt, a mis en avant les larges pouvoirs d'appréciation du législateur européen dans le domaine de la pêche et, dans cette affaire, a conclu qu'en interdisant la technique de la pêche électrique après avoir pesé les différents aspects en cause et en présence d'opinions scientifiques concurrentes le législateur européen n'avait pas effectué d'erreur manifeste d'appréciation.



D'autre part, l'action en manquement permet à la Commission, en tant que gardienne des traités, de demander à la CJUE de veiller à ce que l'équilibre entre la protection de l'environnement et les autres politiques de l'Union soit respecté par les États membres en constatant, si nécessaire, une infraction au droit de l'Union. À cet égard, je me référerai à une action en manquement que la Commission a présenté contre la Pologne au sujet de la forêt de Bialowieza⁷⁰ qui est une forêt naturelle appartenant au patrimoine de l'UNESCO. Dans cette affaire, la CJUE a jugé illégal l'abattage des arbres dans des habitats protégés au sein d'un site Natura 2000⁷¹. En effet, la décision d'abattage avait été prise sans respecter la directive habitats⁷² qui exige que tout plan ou projet sur un site naturel soit autorisé s'il est prouvé par une évaluation préalable qu'il ne porte pas atteinte à l'intégrité du site.

Dans le cas d'espèce, la Commission a prouvé que l'évaluation réalisée par la Pologne n'était pas suffisante pour ôter tout doute quant aux effets néfastes de la décision sur ces forêts millénaires. L'affaire *Bialowieza* est aussi très intéressante à cause de l'évolution de la jurisprudence de la CJUE sur les mesures provisoires. En effet, pour la première fois, la Cour a décidé que la Pologne devrait payer une astreinte d'au moins 100 000 euros par jour pour le non-respect d'une ordonnance en référé antérieure. Comme on le constate, il y a aussi des dispositions économiques importantes qui peuvent être décidées par la Cour dans le cadre d'une procédure en référé.

Il doit cependant être noté que la CJUE ne s'apparente pas à une cour suprême classique d'un État. Sa juridiction est strictement limitée aux conditions prévues par les traités. Cela a des conséquences importantes dans la mesure où les droits des personnes privées à introduire une action en annulation contre un acte de l'Union qui ne leur est pas adressé est limité. C'est le cas, par exemple, dans l'arrêt *Carvalho*⁷³ où la Cour rejette le recours en annulation introduit par une dizaine de familles actives dans le secteur du tourisme et de l'agriculture visant à annuler certains instruments législatifs adoptés par l'Union européenne relatifs aux réductions annuelles contraignantes des émissions de gaz à effet de serre, car seul le recours des parties individuellement et directement concernées était recevable, et qu'en l'espèce les requérants n'avaient pas qualité pour agir pour demander l'annulation partielle du paquet législatif.

3. La Cour européenne des droits de l'homme

Dans ce contexte, il faut noter que la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) doit se prononcer prochainement dans le cadre de l'affaire *Duarte Agostinho*⁷⁴ relative notamment à la violation du droit fondamental à un environnement sain, suite à une action lancée par plusieurs enfants portugais. Notons dans cette affaire

70 CJUE, 17 avril 2018, *Commission c. Pologne*, aff. C-441/17.

71 Les sites labellisés « Natura 2000 » protègent un certain nombre d'habitats et d'espèces représentatifs de la biodiversité européenne.

72 Directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992 (modifiée).

73 CJUE, 25 mars 2021, *Armand Carvalho e.a. c. Parlement et Conseil soutenus par la Commission*, aff. C-565/19 P.

74 CEDH, *Claudia Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres États* [dont la France], demande n° 39371/20.



la participation du commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, au titre de l'article 36 paragraphe 3 (tierce intervention) de la Convention européenne des droits de l'homme, pour expliquer la législation de l'Union européenne dans cette matière⁷⁵.

4. Le pacte vert pour l'Europe

Enfin, je souhaiterais relever l'importance du pacte vert pour l'Europe (*European Green Deal*) comme stratégie environnementale d'ensemble entre ces différentes politiques de l'Union. Le pacte vert est la pierre angulaire du mandat de la Commission von der Leyen, et vise à engager l'Union européenne sur la voie de la transition écologique pour « *réconcilier l'économie avec notre planète* ».

De ce point de vue, le pacte vert pour l'Europe va au-delà de l'opposition traditionnelle économie-écologie et peut être considéré comme l'exemple même de la conciliation entre les différentes politiques européennes. Il établit une stratégie d'ensemble et met en place des objectifs qui devront être atteints par la politique de l'Union dans des domaines aussi variés que l'industrie, les transports, l'alimentation, l'agriculture ou encore la fiscalité. Par exemple, le pacte vert inclue la politique agricole commune à travers la stratégie « de la ferme à la table »⁷⁶ visant à mettre en place un système d'alimentation juste, sain et respectueux de l'environnement. Cette stratégie comprend, par exemple, la proposition d'augmenter la part de l'agriculture biologique à 25 % contre 17,5 % aujourd'hui, ou de réduire de 50 % l'utilisation des pesticides. C'est une initiative qui apparaît comme un fil rouge dans la politique de l'Union européenne et qui devra être suivie par les institutions lorsqu'elles exercent leurs compétences. Il établit des objectifs à atteindre pour effectuer un arbitrage général qui couvre tous les champs d'application de la Commission.

Conclusion

De la même façon que l'exercice de certains droits fondamentaux peut être limité par le droit de l'environnement, il est possible que certaines politiques de l'Union européenne entrent en conflit avec des considérations environnementales. Dans ce cadre-là, les institutions européennes sont alors au cœur du processus d'arbitrage entre les politiques européennes, quand il y a un conflit ou une tension entre elles. Au-delà de cet arbitrage, c'est l'importance accordée par la Commission à l'urgence climatique qui a mené à l'adoption de ce pacte vert pour l'Europe.

Pour terminer, je souhaiterais souligner l'importance de la dimension globale de cette politique, car force est de constater que l'action européenne reste limitée dans son champ d'application aux territoires des États membres de l'Union européenne. Or l'environnement a une dimension globale, bien au-delà des frontières physiques et administratives de l'Union européenne. C'est pourquoi l'action décidée de l'Union européenne dans le cadre de la négociation de l'Accord

⁷⁵ Voir : commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, tierce intervention du 5 mai 2021 dans l'affaire *Duarte Agostinho*, document CommDH(2021)1 [document seulement en anglais].

⁷⁶ La stratégie « de la ferme à la table » (« *from farm to fork* ») est l'une des initiatives clés du pacte vert pour l'Europe qui vise à faire évoluer le système alimentaire actuel de l'Union européenne vers un modèle durable.



de Paris⁷⁷ et sa mise en œuvre, ainsi que dans le cadre de nombreuses conventions multilatérales dans lesquelles l'Union européenne intervient et négocie au nom de l'Union, telle que la convention sur la diversité biologique⁷⁸, ou la convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification⁷⁹, sont là pour montrer cette volonté de la part de l'Union européenne d'agir pour l'environnement, y compris par la promotion de telles mesures comme l'y invite d'ailleurs l'article 191 du TFUE.

C'est pour cette raison que la Commission a accordé tout son soutien à l'initiative d'un pacte global sur l'environnement visant à codifier, et à rendre contraignants au niveau international, les principes de base dans ce domaine. Ceci sera sans doute l'un de nos prochains défis.

Philippe Martin

Président de section au Conseil d'État,
modérateur de la table ronde

Merci beaucoup pour cette synthèse particulièrement riche. Nous passons directement à la troisième thématique qui est la manière d'organiser le débat démocratique.

La parole est à M. Jochen Gebauer, du ministère fédéral allemand de l'environnement.

77 L'Accord de Paris sur le climat est un traité international juridiquement contraignant sur les changements climatiques adopté le 12 décembre 2015 à l'issue des négociations de la COP21. Son objectif est de limiter le réchauffement climatique. Il est entré en vigueur le 4 novembre 2016.

78 La convention sur la diversité biologique (CDB) est un traité international adopté lors du sommet de la Terre à Rio de Janeiro, en 1992, avec trois buts principaux : conservation de la biodiversité, utilisation durable de ses éléments et partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques.

79 La convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification (CNULD) a été adoptée à Paris, en 1994. Elle est entrée en vigueur le 25 décembre 1996.



Thématique n° 3 : La protection de l'environnement dans le débat démocratique

Jochen Gebauer

Chef de service au ministère fédéral allemand de l'environnement

Merci M. le président. Tout d'abord, permettez-moi de vous transmettre les salutations chaleureuses de la ministre allemande de l'environnement, Mme Svenja Schulze, et du secrétaire d'État allemand chargé de l'environnement, M. Jochen Flasbarth, qui attachent tous deux une grande importance à la coopération franco-allemande dans ce domaine et souhaitent poursuivre nos échanges à tous les niveaux.

Cette troisième thématique sur la place de la protection environnementale dans le débat démocratique est d'importance, et je l'aborderai par un certain nombre de questions.

Mais avant tout, l'on doit s'interroger pour savoir quel est le lieu le plus approprié pour permettre à une société de discuter, puis de prendre des décisions sur les questions fondamentales liées à la transition écologique telle que nous la vivons en France ou en Allemagne en ce moment. Et selon moi, dans une société démocratique, l'arène la plus appropriée devrait être celle qui abrite le pouvoir législatif élu démocratiquement, c'est-à-dire l'enceinte du Parlement, qu'elle soit nationale, régionale ou locale.

Deux questions se posent alors :

- Quel rôle devrait jouer le public dans le domaine du climat et de la transition écologique parallèlement au débat parlementaire et de manière complémentaire à celui-ci ?

- *Quid* du rôle de la justice dans une telle transition, et comment faire le lien entre le travail du juge et le débat démocratique en la matière ?

1. Association du grand public au processus décisionnel en matière de lutte contre le changement climatique

1.1. La perspective allemande

En Allemagne, on a suivi avec intérêt l'instauration en France, en octobre 2019, de la convention citoyenne pour le climat (CCC)⁸⁰ et le travail qu'elle a réalisé. Une telle convention citoyenne, directement liée au Parlement et à un projet de loi, n'existe pas sous cette forme en Allemagne, même s'il existe des concepts similaires.

80 Assemblée de 150 citoyens tirés au sort organisée par le Conseil économique, social et environnemental (CESE) de 2019 à 2020.

D'un point de vue strictement formel, le grand public n'est pas associé séparément au processus législatif au niveau fédéral. Le débat public a lieu au sein du Parlement sous forme d'un débat parlementaire public. Les règles procédurales qui régissent le processus législatif ne prévoient qu'une participation des *Länder* et des milieux intéressés, c'est-à-dire des fédérations de l'industrie et du commerce par exemple, ou des organisations non gouvernementales (ONG).

Pourtant, la pratique allemande n'est pas si éloignée de la pratique française. C'est notamment le cas dans les domaines de l'environnement et du climat où sont mis en œuvre, depuis un certain temps, divers formats (consultatifs) de participation étendue des citoyens en amont des stratégies et des initiatives politiques. Ainsi est-ce le cas, par exemple, du processus allemand de dialogue de grande envergure sur le plan climat à l'horizon 2050, avec la participation de près de cinq cents citoyens tirés au sort. Ce processus a débouché notamment sur la formulation d'objectifs à long terme de trajectoires de transformation et de grandes orientations.

En ce qui concerne la loi fédérale sur le climat, en revanche, aucun dialogue citoyen n'a été ouvert au préalable.

Cela m'amène à aborder un phénomène qui existe en Allemagne : les multiples commissions d'experts instaurées lorsqu'un problème de grande ampleur, au cœur de l'actualité sociétale, réclame une solution.

Ces commissions d'experts sont généralement composées d'une douzaine ou d'une vingtaine de membres censés refléter la société allemande et les groupes concernés. Les commissions d'experts formulent des propositions souvent reprises par le législateur. Parmi les exemples les plus marquants dans le domaine de l'environnement, on peut citer les commissions sur la sortie du nucléaire (en 2011, après Fukushima⁸¹), sur le stockage définitif des déchets radioactifs, ou encore sur l'abandon progressif du charbon.

Certains critiquent le fait qu'à travers cette démarche, le législateur se déresponsabilise dans les cas les plus importants. Il n'en reste pas moins que les compromis trouvés dans un tel cadre peuvent se traduire par un degré élevé d'acceptation et de pacification.

La loi relative à la sélection d'un site de stockage définitif des déchets nucléaires est d'ailleurs l'un des rares exemples où une loi prescrit un forum composé de citoyens sélectionnés de façon aléatoire, ainsi qu'une procédure complexe et à échelons multiples, pour associer le public au niveau national et régional.

En dernier lieu, je souhaiterais signaler l'aspect contradictoire de cette approche. D'un côté, tout le monde semble favorable pour associer le public le plus tôt et le plus largement possible aux procédures législatives importantes. Mais, d'un autre côté, la participation publique « normale » aux procédures de planification et d'autorisation prescrites par la loi (pour les routes, les ports et les installations du secteur de l'énergie) se trouve soumise à une forte pression politique. Ainsi, depuis

81 L'accident nucléaire de Fukushima est un accident industriel majeur survenu au Japon après le tsunami du 11 mars 2011.



plusieurs années, nombreux sont ceux qui, afin de gagner du temps, souhaitent supprimer les règles du droit de l'environnement qui exigent l'association du public concerné aux procédures, car ces séances de débats, qui mêlent la réunion des planificateurs, des autorités et des personnes concernées dans une grande salle où tous discutent concrètement du projet planifié, sont souvent traitées d'exercices pénibles et chronophages.

1.2. Les points à discuter

Dans ce contexte, les aspects à discuter sont les suivants :

- 1) Les parlements élus devraient être les organes *ad hoc* pour mener à bien le débat démocratique sur la transition écologique, car une transformation aussi profonde de la société – si l'on prend au sérieux le mot « transition » – ne peut réussir que si elle est souhaitée et soutenue par une majorité politique.
- 2) Des formes complémentaires d'association du public peuvent être utiles, car elles permettent d'associer une expertise plus élargie, de trouver des solutions viables et de parvenir *in fine* à une plus grande acceptation des lois ainsi mises en œuvre.
- 3) Il est essentiel de bien gérer les attentes vis-à-vis de ces formes d'association du public.
- 4) Plus on a recours à des éléments aléatoires lors d'un processus législatif, plus il faut veiller à protéger les droits fondamentaux.

Cela m'amène à ma seconde partie sur le rôle du juge.

2. Contribution de la justice au développement du droit de l'environnement et du climat lors de la transition écologique

Sans vouloir empiéter sur le sujet de la seconde table ronde, je me permets d'évoquer ici brièvement le rôle du juge, car, par sa décision du 24 mars 2021⁸², la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne a soulevé de nombreuses questions intéressantes, notamment en ce qui concerne les rapports entre le législateur, le Gouvernement et les juges.

Quel est donc – à côté du législateur – le rôle de la justice dans une telle transition ?

En Allemagne, comme en France, les tribunaux sont avant tout les garants pour que cette « vague de verdissement » ne l'emporte pas sur les droits fondamentaux des citoyens ou des entreprises.

Qu'en est-il du contraire ? Que décidera un juge lorsqu'un individu, une association environnementale ou une entreprise lance un recours en justice pour non-application ou non-adoption d'une législation adéquate en matière de climat ?

82 Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêt du 24 mars 2021 (changement climatique), *préc.*



2.1. La perspective allemande

Il existe différentes catégories de litiges climatiques en Allemagne. Ceux-ci se retrouvent devant toutes les juridictions, à l'exception de la justice pénale.

C'est pourquoi, comme cela touche directement au débat démocratique et à la question du lieu approprié pour prendre les décisions sur la transition écologique, je souhaiterais mettre l'accent sur les recours contre le législateur – comme, par exemple, celui jugé par la Cour constitutionnelle fédérale le 24 mars 2021 dans les termes les plus clairs⁸³.

Un recours contre une loi nous mène inévitablement à la question de la séparation des pouvoirs :

À qui le législateur – en tant que souverain – doit-il rendre compte lorsqu'il adopte une loi à la majorité ? Et la question est encore plus délicate lorsque, comme dans le cas des jeunes requérants devant la Cour de Karlsruhe, des individus demandent au législateur d'adopter une loi bien précise.

Ainsi, au nom de quoi un requérant imposerait-il une règle spécifique au législateur ?

Un tel droit ne peut découler que d'une règle supérieure aux lois simples.

Il peut alors s'agir d'obligations internationales qui relèvent, par exemple, de la Convention européenne des droits de l'homme (Convention EDH) ou de l'Accord de Paris. Ou bien il peut s'agir d'une règle de la Constitution, au sommet de l'ordre juridique concerné, relative notamment aux droits fondamentaux. Car les droits fondamentaux ont pour fonction de protéger les intérêts existentiels d'une minorité contre la majorité.

En Allemagne, en matière d'environnement, l'article 20a de la Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*)⁸⁴ prévoit que l'État protège les fondements naturels de la vie pour les générations à venir⁸⁵.

Pourtant, avant l'arrêt récent de la Cour constitutionnelle fédérale⁸⁶, l'article 20a ne jouait pratiquement aucun rôle dans les recours pour inaction climatique. Cet article était en effet considéré comme un principe constitutionnel objectif ne conférant aucun droit subjectif aux individus.

Pour cette raison, la plupart des juristes allemands s'attendaient à ce qu'un nouveau droit fondamental en matière de climat – s'il y en avait un – soit fondé plutôt sur les droits fondamentaux subjectifs de la Loi fondamentale par le biais

83 *Ibid.*

84 La Loi fondamentale, proclamée le 23 mai 1949, est la Constitution de la République fédérale d'Allemagne.

85 « *Assumant sa responsabilité pour les générations futures, l'État protège également les fondements naturels de la vie et les animaux par l'exercice du pouvoir législatif, dans le cadre de l'ordre constitutionnel, et par l'exercice des pouvoirs exécutif et judiciaire, dans le respect de la loi et du droit* » (Loi fondamentale allemande, article 20a - Protection des fondements naturels de la vie).

86 Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêt du 24 mars 2021 (changement climatique), *préc.*



d'une construction dogmatique – la « théorie du devoir de protection qui incombe à l'État », (*Schutzpflichten*) qui oblige l'État à protéger l'intégrité physique, la vie et la santé (ainsi que la propriété) des citoyens en évitant toute action susceptible de nuire, et en passant à l'action pour assurer cette protection en adoptant, le cas échéant, les règles nécessaires.

Dans la pratique, l'application de ce devoir constitutionnel de protection connaît une limitation importante : la Cour constitutionnelle fédérale reconnaît au législateur une marge de manœuvre (d'action) très étendue. Elle fait cela explicitement pour faire respecter le fait qu'il incombe en premier lieu au Parlement, en tant que législateur, de trancher ces questions fondamentales de répartition des compétences.

La Cour constitutionnelle fédérale de Karlsruhe dans son arrêt sur la loi climat rendu le 24 mars 2021 (et publié le 29 avril 2021)⁸⁷ nous a tous surpris, car elle a opté pour une autre voie qui met en balance la liberté des personnes actuelles avec les libertés de ceux, adolescents et jeunes adultes, qui vivront une bonne partie de leurs vies après 2030. Selon les juges, une loi sur le climat qui répartit dans le temps les charges liées à la transition vers la neutralité carbone de manière à prévoir des réductions très modérées avant 2030, ce qui exigerait des réductions radicales entre 2030 et 2050 pour arriver à la neutralité carbone imposée par le droit international, porte atteinte à la liberté des jeunes requérants garantie par les droits fondamentaux.

On a d'ailleurs réagi assez vite en Allemagne. Le Gouvernement vient d'adopter une version améliorée de la loi climat, et le *Bundestag* et les *Länder* vont également l'adopter. Ce qui pose la question de savoir si le débat a eu suffisamment de temps pour être véritablement fructueux.

Quels aspects nouveaux apporte cette décision de la Cour constitutionnelle ?

1) En premier lieu, il y a l'aspect temporel. La Cour de Karlsruhe semble attacher une très grande importance à certains arguments qui forment l'essence de la politique climatique. La Cour souligne, par exemple, l'importance des trajectoires et des longues durées, l'irréversibilité de l'accumulation du CO₂ dans l'atmosphère, et souligne les contraintes qui découlent du fait qu'il faut des décennies pour changer de cap en matière de protection du climat.

2) Deuxièmement, la Cour attache une grande importance aux connaissances scientifiques en faisant notamment du budget résiduel carbone un élément essentiel de son argumentation juridique.

3) Troisièmement, la Cour a soudain conféré beaucoup plus de force à l'article 20a de la Loi fondamentale.

4) Quatrièmement, la Cour constitutionnelle semble inventer une nouvelle catégorie de droit fondamental qui apparaît comme une forme hybride entre le droit à la liberté et le droit à l'égalité – formellement la Cour invoque les « libertés

87 *Ibid.*

fondamentales » (*intertemporale Freiheitssicherung*) des jeunes requérants qui sont menacées par l'inaction.

Telle est, résumée rapidement, la décision de la Cour de Karlsruhe du 24 mars 2021. Sachant que l'idée de principe qui soutient tout le raisonnement est celle de l'égalité de traitement entre les générations.

Pour poursuivre mon intervention, je vais axer mes propos sur quelques questions et thèses qui nous ramènent au sujet du débat démocratique.

2.2. Les points à discuter

1) Il est parfois reproché aux recours juridictionnels en matière de climat d'être antidémocratiques et de vouloir contourner, ou court-circuiter indûment le processus démocratique – justement – de négociation et de débat social nécessaire à toute transition, dans la mesure où la décision serait prise selon une logique unidimensionnelle axée sur le climat.

Il s'agit là d'un argument qui mérite réflexion. Toutefois, je pense que ce risque d'un raccourci antidémocratique est maîtrisable si les juges agissent prudemment et avec une certaine retenue judiciaire (*judicial self-restraint*), c'est-à-dire en se limitant à corriger le législateur uniquement lorsqu'existent des lacunes manifestes et graves en matière de protection, afin de ne pas empiéter sur la fonction du législateur.

Les juges de Karlsruhe ont su faire ce travail. Ils n'ont pas imposé au législateur les détails de la nouvelle loi climat conforme à la Loi fondamentale, mais se sont contentés de lui demander d'amender cette loi, même si ce fut en des termes relativement concrets.

2) Existe-t-il actuellement un droit fondamental en matière de climat ?

J'ai tendance à penser que oui. Un tel droit fondamental fait dorénavant partie du droit constitutionnel allemand, même si la classification dogmatique exacte d'un tel droit fondamental fait encore l'objet de vifs débats.

3) À quel point l'arrêt du 24 mars 2021 de la Cour de Karlsruhe peut-il être généralisé et transposé à d'autres branches du droit ? Y aura-t-il des droits fondamentaux comparables dans l'ensemble du droit de l'environnement dans un avenir proche ?

Y aura-t-il même des droits de l'homme en matière de climat et d'environnement à l'échelle internationale et dans d'autres ordres juridiques ? L'obligation d'égalité de traitement intertemporelle pourra-t-elle être étendue à d'autres domaines, comme les finances, le développement durable, la santé ou l'éducation ?

Conclusion

Pour terminer, je dirai qu'il me semble difficile de généraliser la décision de la Cour constitutionnelle fédérale dans son ensemble, parce qu'elle repose sur toute une série de spécificités liées au sujet de la loi climat.



Toutefois, il me paraît fort probable que certains de ses éléments seront repris dans les décisions d'autres tribunaux – peut-être même en France – comme, par exemple, l'importance attachée aux recommandations de la communauté scientifique ou à la notion du budget résiduel carbone, ou encore s'agissant de l'approche intertemporelle.

Philippe Martin

*Président de section au Conseil d'État,
modérateur de la table ronde*

Merci beaucoup M. Gebauer pour toutes les précisions que vous nous avez apportées sur le système allemand. Nous passons à l'expérience française avec Mme Dufлот pour tenter de savoir s'il y a un bon usage de l'implication directe du public dans les choix environnementaux.

Cécile Dufлот

Directrice générale d'Oxfam France

Merci M. le président. Je remercie également le Conseil d'État pour son invitation à participer à ce colloque. La protection de l'environnement est en effet un sujet majeur. À tel point que nous pouvons noter actuellement, plus de cinq ans après l'accord de Paris, que nous avons vécu les cinq années les plus chaudes de l'histoire de l'humanité. Ainsi, au-delà des débats théoriques, nous observons que la réalité qui nous domine est celle des conséquences du dérèglement climatique sur notre planète.

J'ai écouté avec beaucoup d'intérêt ce balancement permanent entre environnement, nature, science et humanité. Et le seul sujet qui vaille, quelle que soit la façon dont on le construit sur un plan juridique, est que l'être humain, biologiquement, ne peut pas se dissocier de l'environnement dans lequel il évolue. Au point qu'un climat qui deviendrait inadapté, voire dangereux pour l'homme serait, quelle que soit la façon dont on l'appréhende, un problème qui nous toucherait tous et qui, d'un point de vue juridique, rendrait inopérante l'application d'autres droits.

Ainsi, par exemple, lorsque l'on perd son logement, comme ce fut le cas pour les habitants du Signal⁸⁸ sur la côte landaise, en raison de l'effondrement attendu de leur immeuble dans la mer, le droit de propriété devient un droit fictif. Et pour défendre un tel droit, la lutte contre le dérèglement climatique s'impose.

Dans ce contexte, comment appréhender le lien entre la participation démocratique, l'expression citoyenne et la loi ? C'est un sujet d'autant plus intéressant que, selon maître Aguila, il serait à la naissance de la préoccupation environnementale et de l'écologie.

⁸⁸ Construit au bord de l'océan, à Soulac-sur-Mer, ce bâtiment est devenu inhabitable à cause de l'érosion du littoral. Depuis leur évacuation en 2014, les copropriétaires réclamaient une indemnisation de l'État. Ils ont obtenu gain de cause en janvier 2021.

Pendant très longtemps, les écologistes ont été dans un combat contre la loi – même si cela est moins vrai aujourd’hui –, car celle-ci incarne l’intérêt général qui, notamment au travers des juridictions administratives, a tendance à s’opposer aux combats écologistes. L’intérêt général en effet méconnaît l’idée, par exemple, lorsque l’on trace une ligne de TGV, du rôle d’une zone humide ; parce qu’il faut aller d’un point A à un point B en privilégiant la distance la plus courte, la ligne droite, et la déclaration d’utilité publique tombe sans discussion.

On notera que les quelques avancées qui ont pu avoir lieu, en constatant ce type de décision, étaient souvent des avancées théoriques, qui ne représentaient rien dans la réalité puisqu’il fallait attendre que les juridictions aient pris leur décision pour agir, alors même que les grands aménagements étaient déjà réalisés. C’est, par exemple, le cas du pont qui relie le continent à l’île de Ré, ou du barrage de Fourogue⁸⁹ qui a fonctionné plus de dix ans sans cadre légal.

Tout cela a abouti à des mobilisations directes, non pas parce qu’elles ne reconnaissaient pas la loi ou l’usage de la loi, mais parce qu’elles reconnaissaient surtout son impuissance.

La question de l’impuissance de la loi et du droit à faire face à ces enjeux conduit à des mouvements de désobéissance civique, avec une réponse négative opposée au citoyens révoltés au prétexte qu’ils doivent respecter les lois qui ont été prises.

Mais que faire quand la loi est injuste ou qu’elle n’est pas capable d’être appliquée ? Et surtout, que faire quand il y a des exécutions provisoires sur un certain nombre de sujets qui sont des atteintes à l’environnement comme, par exemple, une autorisation de défrichement annulée une fois que les arbres sont coupés ? Ce sont ces questions qui créent une tension entre les pouvoirs publics et les citoyens.

Dans un second temps, l’on s’est trouvé en présence d’un mouvement d’insertion dans le droit, avec de nombreux combats qui ont abouti à des avancées en matière environnementale.

Notons que, dans ce contexte, les directives européennes sont une aide, car leur transposition crée une obligation supplémentaire à agir pour le législateur français. Ainsi, par exemple, à des moments où l’on s’y attendait le moins, notamment lors des débats sur la loi « Alur »⁹⁰, plusieurs sujets sont entrés dans le droit de l’urbanisme. Mais lorsque l’on change la règle des plans locaux d’urbanisme intercommunaux (PLUI) et qu’on utilise ladite loi comme un outil pour lutter contre l’artificialisation des sols, est-on encore dans le droit de l’urbanisme ou dans celui de l’environnement ? En tous cas, on se trouve dans l’intérêt bien compris des défenseurs de l’environnement d’utiliser les outils du droit existants au service d’un projet, qui en l’occurrence est un projet environnemental.

S’agissant de la nécessité de ce pacte entre les citoyens et le droit dans l’élaboration des grands projets notamment d’aménagement, qui touchent à des questions extrêmement vastes, un autre exemple me semble encore plus

⁸⁹ Réalisé à la fin des années 1990, le barrage de Fourogue est en passe d’être reconnu d’intérêt général.

⁹⁰ Loi n° 2014-336 du 24 mars 2014 pour l’accès au logement et un urbanisme rénové.



intéressant : celui du Grand Paris⁹¹. Il s'agit d'un projet qui vise à faire rayonner la région parisienne à l'échelle internationale. Mais cela crée énormément de tensions entre les collectivités locales, les citoyens et un nombre d'organisations de citoyens constituées. Aussi, au moment du vote de la loi de 2010⁹², il est décidé de prévoir simultanément l'organisation d'un grand débat public dans le cadre de la Commission nationale du débat public. Ce débat va se dérouler dans d'excellentes conditions et de manière très normée par le droit, mais les corps constitués vont s'en emparer, qu'il s'agisse des collectivités locales, des collectifs de citoyens ou des associations d'usagers des transports. Et cela va changer en profondeur le projet initial, tout en le renforçant.

Pour l'anecdote, il se trouve que je suis nommée ministre en charge de ce dossier le 16 mai 2012. Or, un mois plus tard, il est prévu dans l'agenda du projet du Grand Paris l'inauguration de l'exposition présentant ses futures gares. Et à peine nommée à ce poste, mon cabinet reçoit un message du ministre de l'économie et des finances qui m'interdit de me rendre à l'exposition sur l'inauguration des gares du Grand Paris, car il souhaite réfléchir à la pertinence du maintien de ce projet ; ce qui, en langage politique, signifie que l'on va supprimer cet investissement pour faire des économies.

Bien sûr je n'étais pas disposée à obéir à cette injonction du ministre de l'économie et des finances. Mais la diffusion de cette information dans la presse produit une réaction des corps constitués, qui étaient déjà très tendus par ce projet du Grand Paris, qui ne souhaitaient pas remettre en cause ce qui avait été convenu au départ.

Au final, le débat public est devenu transpartisan et a solidifié le projet de loi. Les travaux ont été lancés sans heurts. Or des travaux de cette nature et de cette ampleur, avec ce qu'ils impliquent, y compris sur le plan environnemental, auraient pu conduire à l'émergence d'une ZAD⁹³ ou de mouvements d'opposition. Ce qui n'a pas été le cas, en dehors du projet du triangle de Gonesse⁹⁴, au nord-est de Paris, et des projets d'urbanisation d'une zone agricole.

Un autre exemple est celui du logement coopératif. Il s'agit d'une manière de construire qui existe dans beaucoup de pays européens, notamment en Suisse. Mais en France le droit n'est pas adapté aux projets de logements coopératifs. En revanche, il y a beaucoup d'organisations de collectifs d'habitants et de collectifs d'associations. C'est pourquoi, dans l'élaboration de la loi « Alur »⁹⁵, j'ai mis en place une chose assez écologiste destinée à faciliter l'émergence d'un modèle d'habitat collectif innovant, alternatif, durable et économe pour faciliter l'accès au logement : l'habitat participatif⁹⁶. Pour créer cette nouvelle forme d'accès au logement, j'ai réuni tous ces collectifs autour de la table, y compris les services des ministères concernés. Le débat parlementaire en porte encore témoignage

91 Projet visant à transformer l'agglomération parisienne en une grande métropole mondiale du XXI^e siècle.

92 Loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris.

93 Néologisme militant désignant une forme de squat à vocation politique destinée à s'opposer à un projet d'aménagement.

94 Lieu destiné à accueillir une gare du Grand Paris.

95 Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014, *préc.*

96 *Ibid.*, article 47.



puisque ces articles du projet de loi ont fait l'objet d'amendements. Cela démontre bien qu'une fois que vous avez élaboré la loi avec toutes les parties prenantes intéressées, celle-ci devient plus pertinente et mieux reconnue dans sa mise en œuvre.

D'où cette nécessité de croiser les approches, surtout en matière environnementale.

Je souhaiterais aborder un autre élément : la mise en application des mesures environnementales. Leur suivi semble en effet être le point faible de ces politiques, malgré la mobilisation des différents acteurs.

Si l'on prend, par exemple, l'objectif de diminution des émissions de gaz à effets de serre, l'on s'aperçoit que non seulement cet objectif n'est pas atteint, mais qu'en outre aucun dispositif n'est réellement opérationnel pour l'atteindre. C'est cette négligence dans l'obligation d'agir qui a abouti à « l'affaire du siècle »⁹⁷, qui est une réponse juridique envers l'État français qui ne fait rien pour respecter ses engagements en faveur de l'environnement et du climat. Cette affaire montre aussi la radicalisation des organisations de la société civile ; c'est-à-dire ce moment de basculement où l'on se dit qu'il faut agir. Notons que cette radicalisation diffère selon les interlocuteurs et peut parfois aboutir à des actions plus directes (désobéissance civile non violente, blocages) comme avec le mouvement « Extinction Rebellion »⁹⁸. C'est là une question centrale.

Dans ce contexte, l'on notera cependant un certain paradoxe puisqu'au manque de confiance envers le Gouvernement succède la confiance envers... sa justice. En effet, dans cette saisine du juge, les écologistes, qui s'appuient sur des travaux scientifiques, ont davantage le sentiment d'être entendus et surtout écoutés. Il ne s'agit pas de militantisme, mais plutôt de réalisme scientifique, à travers notamment le travail des climatologues qui est d'une rigueur scientifique reconnue.

Ensuite, cette saisine de la justice fait le pari de mobiliser un maximum de citoyens. D'ailleurs, lorsque nous avons lancé « l'affaire du siècle » l'on s'est demandé si on allait annoncer un objectif en termes de nombre de signatures, sachant que la plus grande pétition jamais signée en matière environnementale en France avait recueilli 900 000 signatures après que quarante ONG s'étaient mobilisées pendant plusieurs mois.

« L'affaire du siècle » a donc été lancée sans objectif. Et l'on a recueilli un million de signatures en moins de vingt-quatre heures. C'est très impressionnant ! On peut dire que ce mouvement a immédiatement rencontré son public. Aujourd'hui, plus de deux millions quatre cent mille personnes ont signé cette pétition en France ; c'est un adulte sur vingt. Ce qui en fait la pétition la plus signée de notre pays. Notons qu'il s'agit majoritairement de gens sensibles aux thèmes environnementaux et désireux d'agir en la matière de façon efficace, c'est-à-dire à travers une action collective contre l'État.

97 Campagne de justice climatique en France initiée par quatre associations (Fondation pour la nature et l'homme, Greenpeace France, Notre affaire à tous et Oxfam France) ayant décidé de poursuivre l'État français pour inaction en matière de lutte contre le réchauffement climatique.

98 Mouvement international de désobéissance civile en lutte contre l'effondrement écologique et le dérèglement climatique.



Cette affaire montre la pertinence de l'intitulé de ce colloque (« l'environnement : les citoyens, le droit, les juges »), car la question n'est pas seulement celle du droit, des juges ou des citoyens, mais vraiment le mélange des trois ; avec une justice qui doit pouvoir agir lorsque ni l'exécutif ni le législatif ne peuvent le faire tant ils sont prisonniers du court terme.

C'est la raison pour laquelle le rôle du juge est d'autant plus important que sa bouche, qui est en principe celle de la loi, représente la paix et la concorde face à un enjeu immédiat : celui des générations futures représentées par les enfants et les adolescents déjà nés et dont la mobilisation est justifiée, puisqu'ils savent qu'ils vivront dans un monde dont la température moyenne va en augmentant, et où les scientifiques ont bien des difficultés à évaluer la gravité des impacts humains sur le climat. Cette responsabilité qui est entre les mains de la justice est très importante.

J'ai entendu tout à l'heure avec plaisir le vice-président Lasserre dire que les juges sont prêts à agir en employant tous les moyens mis à leur disposition. J'en suis ravie, car parfois, face à la gravité de la situation, on pourrait se désespérer et ne pas vouloir agir. Bien sûr cela serait incompréhensible, car il ne s'agit pas de théories mais bien de choses concrètes, comme le montre le débat autour de « l'affaire du siècle »⁹⁹.

Dans ce contexte, on peut s'interroger pour savoir pourquoi les pouvoirs législatif et exécutif ne mettent pas en conformité le droit avec la nécessité de lutter contre le dérèglement climatique. Sans doute parce que c'est complexe, que cela va à l'encontre de nombreux intérêts, ou que les impacts sur la vie économique sont difficiles à assumer au regard des échéances électorales. Et surtout, parce que les impacts négatifs sur le court terme sont plus importants que les bénéfiques attendus qui n'apparaîtront que sur le long terme.

Avec le temps, il y aura sans doute de plus en plus d'actions en justice, face aux manquements de l'État à ses obligations en matière d'environnement, portées par les citoyens et les ONG. Dans ce contexte, il reviendra aux juges d'utiliser le droit, non comme un paravent, mais comme un outil au service de l'intérêt général et même de l'intérêt global de l'humanité. C'est donc à eux que nous devons faire confiance, car ils sont sans doute les seuls capables de penser au long terme pour permettre à la paix civile et à la concorde de perdurer.

Philippe Martin

Président de section au Conseil d'État,
modérateur de la table ronde

Merci beaucoup. Nous avons une transition tout à fait opportune entre le débat sur le rôle du public et le thème de la seconde table ronde sur le rôle de la justice. Auparavant, je donne la parole à Mme Vassallo pour présenter la synthèse de nos échanges sur les trois thématiques de cette première séance.

⁹⁹ Le jugement de « l'affaire du siècle » est intervenu cinq mois après la date du présent colloque. Voir : TA de Paris, 14 octobre 2021, *Association Oxfam France et autres*, n°s 1904967, 1904968, 1904972 et 1904976/4-1 (il est enjoint à l'État de réparer le préjudice écologique dont il est responsable. À cette fin, le tribunal a ordonné que le dépassement du plafond des émissions de gaz à effet de serre soit compensé au plus tard au 31 décembre 2022).



Synthèse de la table ronde n° 1

Bénédicte Vassallo

Première avocate générale à la 3^e chambre civile de la Cour de cassation

Merci, M. le président. L'on a compris que le droit de l'environnement entretient un lien étroit avec les autres disciplines non juridiques et, plus largement, avec la science, l'économie, la sociologie et la biologie.

Cette irruption du droit de l'environnement se caractérise, d'une part, par l'ampleur des branches du droit qu'il irrigue ou investit et, d'autre part, par la conflictualité que son émergence induit.

1. Le droit de l'environnement investit de nombreuses branches du droit

Géographiquement, d'abord, le droit de l'environnement apparaît comme un droit supranational, quand bien même l'effectivité des instruments internationaux est souvent dénoncée.

Cette transversalité *ratione loci* a été évoquée par maître Aguila. Notons d'ailleurs qu'il existe en la matière une multiplication de textes internationaux : déclarations de Stockholm, de Rio, de Paris, ainsi que de nombreux traités multilatéraux et bilatéraux ; ceci, alors même que corrélativement il n'existe pas d'organisation mondiale de l'environnement, et que le fameux projet de pacte mondial pour l'environnement n'a pas vu le jour à défaut de *consensus* et qu'à ce sujet toute nouvelle déclaration politique reste sans portée juridique et donc peu efficace.

Matériellement, ensuite, le droit de l'environnement s'est immiscé dans presque tous les domaines du droit et tout d'abord dans la sphère des droits fondamentaux et du droit matériel. C'est la politique d'intégration énoncée par maître Aguila. Cette irruption du droit de l'environnement dans les autres domaines du droit amène nécessairement à des conciliations, évoquées par vous M. le président, entre les droits fondamentaux et le débat démocratique.

Le droit de l'Union européenne

Notons que s'agissant des droits fondamentaux et du droit européen, le droit européen a su de manière très pragmatique intégrer le droit de l'environnement. Cette intégration a nécessité une conciliation entre les politiques mises en œuvre par l'Union européenne (M. Calleja y Crespo a notamment mentionné la politique agricole commune et la politique en matière d'énergie) et le droit de l'environnement. Cette conciliation s'organise au cœur des institutions de l'Union européenne (UE) entre les différents rôles joués par la Commission, le Parlement et le Conseil des ministres de l'UE.

S'agissant du rôle de la Commission, l'article 11 du TFUE, nous a indiqué M. Calleja y Crespo, fait obligation d'intégrer la politique environnementale dans les

propositions faites par la Commission. Le Parlement et le Conseil exercent, pour leur part, une fonction d'arbitrage, par exemple, sur le sujet de la pêche électrique.

Enfin, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) veille au respect du droit de l'Union, et M. Calleja y Crespo a pris comme exemple le recours en manquement contre la Pologne. Il faut également rappeler que la Communauté européenne a choisi de donner à l'environnement un statut autonome en lui consacrant un titre dans l'acte unique (1986). Ensuite, les révisions des traités ont renforcé cet engagement à travers les traités de Maastricht (1992), d'Amsterdam (1997), de Nice (2001) et la Charte des droits fondamentaux (2000), et ont donné à la Communauté européenne d'importantes prérogatives en matière d'environnement, tout en laissant les États libres de prendre davantage de mesures restrictives.

Enfin, le pacte vert pour l'Europe (2019), qui a été mentionné, effectue une conciliation générale entre la protection de l'environnement et les autres politiques de l'Union.

Le droit constitutionnel

S'agissant du droit constitutionnel, celui-ci a donné à l'environnement ses lettres de noblesse en annexant, à travers la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005¹⁰⁰, la Charte de l'environnement à la Constitution du 4 octobre 1958¹⁰¹ et en intégrant ladite Charte au « bloc de constitutionnalité ».

Toutefois, comme le précisait Mme Lottin, cette intégration procède d'une écologie humaniste qui consiste à ne pas faire de la nature un sujet de droit à part entière, mais à procéder à une conciliation entre environnement et droits fondamentaux. Cette position amène le Conseil constitutionnel à ne pas accorder à toutes les dispositions de la Charte la même portée, et à distinguer les dispositions qui ont une valeur constitutionnelle de celles qui sont simplement qualifiées d'objectifs d'intérêt général ou d'objectifs à valeur constitutionnelle. Évidemment le contrôle entre ces différents types n'est pas identique. Les illustrations données des décisions de censure ou de validation, et l'équilibre qui est recherché entre les exigences conventionnelles classiques, comme la liberté d'entreprendre, l'égalité devant les charges publiques ou l'impôt, et les dispositions de la Charte ont amené le Conseil constitutionnel à préciser la place de l'environnement dans les droits fondamentaux.

L'on peut d'ailleurs dire que l'intégration du droit de l'environnement dans le droit constitutionnel n'est pas achevée, comme le démontrent les débats actuels, et que le sujet reste en évolution permanente. L'on sait, depuis 2019, que le Conseil constitutionnel a renforcé son contrôle dans ce domaine, et par sa décision, déjà évoquée, du 31 janvier 2020¹⁰², a fait, pour la première fois, de la protection de l'environnement, « *patrimoine commun des êtres humains* », un objectif à valeur constitutionnelle en se fondant sur le préambule de la Charte de l'environnement ; alors qu'auparavant la protection de l'environnement était considérée comme un but ou un objectif d'intérêt général.

100 Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement.

101 CC, décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020, *préc.*

102 *Ibid.*



Ces évolutions significatives et celles à venir amèneront le Conseil constitutionnel à poursuivre ou à amener le législateur à procéder à cette conciliation entre protection de l'environnement et respect des droits fondamentaux, et certainement à élargir comme il l'a fait, l'effectivité de certaines des dispositions du préambule de la Charte de l'environnement.

Le droit interne

En droit interne, le droit de l'environnement se concentre dans le code de l'environnement ; mais le droit de l'environnement irrigue aussi le code de l'urbanisme, le code pénal, le droit rural et forestier, les transports, le droit fiscal et, plus largement, de nombreuses branches du droit. D'ailleurs, la lisibilité de la norme se trouve affectée par l'éclatement de ces textes. Dans ce contexte, et comme l'indiquait maître Aguila, la Constitution du 4 octobre 1958 peut être un instrument fédérateur à cette dispersion du dispositif législatif et réglementaire dans un nombre invraisemblable de textes, tant le droit de l'environnement trouve sa place aussi bien en droit public qu'en droit privé, pénal, ou constitutionnel. L'on peut dire qu'il est au carrefour de ces différents droits comme l'indiquait Mme la Première présidente.

2. L'émergence du droit de l'environnement génère de la conflictualité

L'omniprésence du droit de l'environnement, sa transversalité ou interdisciplinarité, comme l'a souligné le président Martin, ne sont pas sans poser un certain nombre de difficultés. Celles-ci peuvent naître de l'opposition, de la friction entre le droit de l'environnement et les principes servant de fondement à d'autres branches du droit comme, par exemple, la liberté d'entreprendre ou le droit de propriété. C'est ce que Mme la professeure Rochfeld qualifiait de conflictualités pouvant conduire à la définition de nouveaux concepts qu'elle déterminait entre « ils » et « elles ». Ces nouvelles définitions peuvent effectivement résulter de nouveaux concepts : préjudices écologiques, modalités de ces réparations, prononcés d'astreintes, destinations des astreintes, etc. Ces difficultés se traduisent aussi par un partage de compétences délicat entre juridictions administratives et judiciaires, comme l'indiquait d'ailleurs M. le procureur général Molins. Ces difficultés, enfin, résultent d'une dispersion des textes applicables et des compétences comme l'a démontré maître Aguila.

Le droit de l'environnement devient l'affaire des citoyens

Le droit de l'environnement déborde du cadre strictement juridique pour devenir non plus l'affaire des juges, mais celle des citoyens. La nouvelle notion de démocratie écologique contribue à inclure tant les acteurs de l'environnement que des organisations non gouvernementales (associations, fondations, associations professionnelles, riverains concernés). À ce titre, l'article 7 de la Charte de l'environnement pose le principe d'une participation du public à la question environnementale, comme l'a évoqué maître Aguila. Il convient de relever également que « l'Affaire du siècle » a d'abord été, comme l'a précisé Mme Duflot, une affaire de citoyens, et même plus précisément une affaire de révolte de citoyens. Elle a débuté par une pétition en ligne qui a recueilli un, puis deux



millions de signatures. Ce qui démontre que la radicalisation des organisations non gouvernementales et des associations a conduit effectivement le citoyen à avoir toute sa place dans ce débat au cœur même du dispositif judiciaire.

La place du citoyen dans le débat sur l'environnement a été précisément illustrée en Allemagne comme en France par un certain nombre de décisions. En Allemagne, M. Gebauer nous a prouvé que des commissions consultatives d'experts et de citoyens pouvaient être instaurées lorsque des questions environnementales d'envergure se posaient, par exemple, sur le nucléaire ou le stockage des déchets nucléaires, et que ces commissions formulaient des propositions. Bien sûr les parlementaires ont, en élaborant la loi, le dernier mot. Mais, toutefois, les tribunaux restent garants de l'équilibre entre le droit de l'environnement et les droits fondamentaux des citoyens et des entreprises.

Notons aussi que l'importante décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 24 mars 2021 (changement climatique)¹⁰³ a su donner toute sa place à l'article 20a de la Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne, qui prévoit que « *l'État protège les fondements naturels de la vie* » pour les générations à venir.

Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle fédérale a veillé à ne pas transférer sur les générations futures la charge de la transition vers une neutralité carbone, et a considéré que les jeunes générations ne devaient pas être menacées par l'inaction de leurs aînés. On retrouve là la notion du « nous » de Mme Rochfeld, mais aussi la notion d'irruption sur le temps long énoncée par le vice-président Lasserre et la question qu'il se posait pour savoir quel monde nous laisserions à nos enfants, avec l'idée que ce contrôle de trajectoire, par cet arrêt de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe, devrait être véritablement au cœur de nos préoccupations.

En France, nous savons que les citoyens ont été associés aux débats à travers la convention citoyenne. Les associations ont de nouveau démontré leur efficacité puisque leurs actions ont notamment conduit, en 2020, à deux décisions importantes du Conseil d'État évoquées par Mme Duflot¹⁰⁴. Enfin, plus concrètement, cette dernière a confirmé l'intérêt d'un débat public qui a pu s'organiser autour du réseau du Grand Paris, ou des plans locaux d'urbanisme intercommunaux, qui peut effectivement donner sur la manière dont on élabore le droit toute leur place aux collectivités locales et aux citoyens.

En définitive, nous avons pu faire le constat de l'émergence de la préoccupation environnementale dans tous les domaines du droit. Le droit de l'environnement a été un droit audacieux et innovant a déclaré Mme la Première présidente Arens, et l'on en voit bien la démonstration. L'environnement a su s'imposer, parfois en bousculant l'architecture existante. Chaque acteur institutionnel, associatif, ou particulier a su lui donner une place dont le périmètre est manifestement évolutif et sera amené, dans les années qui viennent, à s'accroître quant à l'effectivité de

103 Cour constitutionnelle fédérale allemande, arrêt du 24 mars 2021, *préc.*

104 CE, Ass., 10 juillet 2020, *Association Les amis de la Terre et autres*, n° 428409 ; et CE, 6^e et 5^e ch. réunies, 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301 (pour la décision finale intervenue après le colloque, voir : CE, 6^e et 5^e ch. réunies, 1^{er} juillet 2021, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301).



ce droit, la place du juge, la place des mécanismes transactionnels et la place des services d'enquêtes évoqués par M. le procureur général Molins.

La seconde table ronde nous permettra certainement d'évoquer plus précisément toutes ces matières.

Philippe Martin

Président de section au Conseil d'État,
modérateur de la table ronde

Merci beaucoup pour cette synthèse très riche réalisée dans un délai contraint. Je remercie également tous les intervenants de cette première table ronde pour leur contribution à notre débat, notamment M. Calleja y Crespo et M. Gebauer qui sont intervenus depuis l'étranger.





Le juge de la protection de l'environnement : un juge global ?

La seconde table ronde est consacrée au rôle du juge dans la protection de l'environnement, à la fois au niveau de son accès (thématique n° 1), du contrôle opéré (thématique n° 2) et de l'effectivité de la solution apportée (thématique n° 3).

La première thématique, dédiée à *l'accès aux juges*, évoque la typologie des actions environnementales, car la question de l'accès au juge se pose différemment selon le type d'action menée, comme le montrent notamment celles visant à la reconnaissance de la normativité des engagements climatiques pris par la France. La question de la compétence des juridictions, point fondamental en termes de stratégie des requérants, est également abordée. Et une avocate générale à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) s'intéresse à la place des directives européennes dans l'activité de la CJUE et à l'interprétation de la convention d'Aarhus.

Le contrôle par les juges fait l'objet de la deuxième thématique. Outre la présentation par un juge national, un éclairage européen est apporté par un juge de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) qui identifie les biais par lesquels la Cour EDH peut être saisie en matière environnementale, et présente les effets d'une décision rendue en la matière.

Enfin, dans la troisième thématique, dédiée à la question de *l'effectivité de la solution juridictionnelle*, un juge national revient sur la difficulté d'élaborer une solution juridictionnelle en matière de catastrophe environnementale et sur celle de mettre en œuvre, en certaines circonstances, le principe de réparation en nature. Des pistes de réflexion visant à renforcer cette effectivité sont présentées. Et la présidente d'une cour suprême étrangère apporte un point de vue comparatif.

Sommaire

Biographie des intervenants.....	83
Actes de la table ronde.....	87
Échanges avec la salle	125
Synthèse de la table ronde	129



Biographie des intervenants

Les fonctions mentionnées sont celles exercées à la date de la conférence

Modérateur

Christophe Soulard

Président de la chambre criminelle de la Cour de cassation

Magistrat de formation, Christophe Soulard a exercé les fonctions de juge d'instance au tribunal de Metz, référendaire à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), directeur d'un institut européen de formation en droit communautaire, conseiller référendaire à la Cour de cassation, premier vice-président du tribunal de grande instance (TGI) de Metz, conseiller, puis doyen, de section à la Cour de cassation. Il est, depuis 2017, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation. Christophe Soulard a par ailleurs été professeur associé à l'université de Strasbourg, puis à l'université de Lorraine. Il a donné de nombreux cours et est intervenu à l'École nationale de la magistrature (ENM), au centre de formation à la profession d'avocats, à l'Institut d'études politiques de Paris et au centre européen universitaire de Nancy. Il est l'auteur de plusieurs ouvrages et de nombreux articles portant principalement sur le droit de l'Union européenne et sur le droit douanier.

Intervenants

Thématique n° 1 : L'accès aux juges

Guillaume Hannotin

Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Diplômé de l'École supérieure de commerce de Paris (ESCP) et titulaire d'un diplôme d'études approfondies (DEA) de droit des affaires, Guillaume Hannotin est avocat aux Conseils, entouré d'une équipe de professeurs agrégés des facultés de droit. Il est spécialisé notamment dans la défense de causes pour les organisations non gouvernementales (ONG) environnementales. À ce titre, il est en particulier intervenu pour le collectif « l'affaire du siècle » dans le recours introduit par la commune de Grande-Synthe qui a abouti à la consécration, par la section du contentieux du Conseil d'État, du caractère obligatoire des objectifs de réduction des gaz à effet de serre issus de l'accord de Paris.

Juliane Kokott

Avocate générale à la Cour de justice de l'Union européenne

Juliane Kokott est l'une des onze avocats généraux à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) à Luxembourg. Depuis octobre 2003, elle a été en charge d'environ 1 300 affaires et a rendu plus de 500 conclusions, dont plus d'une centaine dans le domaine du droit de l'environnement, par exemple dans les

affaires *Waddenvereniging et Vogelbeschermingsvereniging* (C127/02), *Commune de Mesquer* (C188/07), *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias e.a.* (C43/10), *Commission contre Bulgarie* (qualité de l'air ambiant, C488/15), *Inter-Environnement Wallonie et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen* (C411/17), ainsi que *One Voice et Ligue pour la protection des oiseaux* (C900/19). Avant d'intégrer la CJUE, Juliane Kokott était professeure aux universités d'Augsbourg, de Heidelberg, de Düsseldorf et de Saint-Gall, et professeure remplaçante à l'université de Mannheim. Elle a également été professeure invitée à Berkeley Law. Juliane Kokott est diplômée des universités de Bonn, American University, Heidelberg et de la Harvard Law School ainsi que docteur *honoris causa* de l'université de Liège. Elle est l'auteure, la co-auteure et l'éditrice d'une grande variété de publications et a initié et organisé de nombreuses conférences et symposiums d'experts de haut niveau. Avec le professeur Dr. Pasquale Pistone de l'*International Bureau of Fiscal Documentation* (IBFD), elle est aussi coprésidente d'un groupe d'étude de l'Association de droit international (ILA) sur le droit fiscal international (la protection internationale des droits des contribuables).

Thématique n° 2 : Le contrôle par les juges

Mathilde Hautereau-Boutonnet

Professeure à l'université d'Aix-Marseille

Mathilde Hautereau-Boutonnet est professeure de droit privé à Aix-Marseille Université (AMU) et membre du Centre d'études et de recherches internationales et communautaires (CERIC). Elle codirige le master Droit international et européen de l'environnement et dirige le groupe de recherche international (CNRS) *Justice and Environmental Law*. Spécialiste de droit de l'environnement, ses recherches portent notamment sur le rôle du droit privé dans la protection de l'environnement, la place du procès et des outils contractuels et transnationaux dans le domaine environnemental. Ses recherches donnent lieu à différentes publications, articles et ouvrages (notamment : *Responsabilité civile environnementale*, éd. Dalloz, 2020 ; *Le procès environnemental - Du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement*, éd. Dalloz, 2021, avec. E. Truilhé (dir.) ; *Le code civil, un code pour l'environnement*, éd. Dalloz, 2021).

Mattias Guyomar

Conseiller d'État, juge à la Cour européenne des droits de l'homme

Diplômé de Sciences Po, ancien élève de l'École nationale d'administration (ENA), Mattias Guyomar est nommé auditeur à la section du contentieux du Conseil d'État en 1996. Après avoir été responsable du centre de documentation (1999-2002), il exerce les fonctions de commissaire du Gouvernement puis de rapporteur public à la section du contentieux (2002-2011), ainsi que de commissaire du Gouvernement auprès du Tribunal des conflits (2009-2011). Assesseur à la 10^e chambre de la section du contentieux et juge des référés, il est nommé dans les fonctions de président de cette chambre en juin 2016. Mattias Guyomar a, par ailleurs, été professeur associé de droit public à l'université Panthéon-Assas (2012-2020), secrétaire général de l'Institut français des sciences administratives (IFSA) (2013-2020),



secrétaire général de la commission des sondages (1998-2020), rapporteur général de la commission supérieure de codification (2012-2020), personne de contact du Conseil d'État au sein du réseau des cours supérieures de la Cour EDH (2015-2020). Depuis le 22 juin 2020, Mattias Guyomar est juge à la Cour européenne des droits de l'homme, élu au titre de la France.

Thématique n° 3 : L'effectivité de la solution juridictionnelle

Françoise Nési

Conseillère à la 3^e chambre civile de la Cour de cassation

Titulaire d'une maîtrise en droit privé et diplômée de Sciences Po Bordeaux, Françoise Nési est magistrate judiciaire, conseillère à la 3^e chambre civile Cour de cassation. Elle est, par ailleurs, professeur associé à l'université de Paris et enseigne au sein du master 2 droit du développement durable. Elle est membre du forum des juges de l'Union européenne pour l'environnement (www.eufje.org).

Dineke de Groot

Présidente de la Cour suprême des Pays-Bas

Après des études de droit et de lettres à l'université VU d'Amsterdam et à l'université de Vienne, Dineke de Groot est devenue magistrate en 1990. Elle a d'abord été juge au tribunal d'Amsterdam, période pendant laquelle elle a été membre pendant plusieurs années du Conseil de la magistrature, et par la suite juge suppléante à la cour d'appel d'Arnhem. En 2011, elle a été nommée à la chaire universitaire de la justice et de résolution des conflits à l'université VU d'Amsterdam. Membre de la Cour suprême des Pays-Bas, depuis début 2012, Dineke de Groot en est devenue vice-présidente le 1^{er} janvier 2018 et présidente le 1^{er} novembre 2020.

Synthèse

Fabien Raynaud

Président de la 6^e chambre de la section du contentieux du Conseil d'État

Diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris et ancien élève de l'École nationale d'administration (ENA), Fabien Raynaud est nommé auditeur au Conseil d'État en 1994. Rapporteur à la section du contentieux (1994-1997), il est responsable du centre de recherches et de diffusion juridiques (CRDJ) du Conseil d'État de 1997 à 1999. En 1999, il est nommé conseiller juridique au secrétariat général du comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne (SGCI), puis, en 2002, conseiller juridique de la Représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne à Bruxelles (RPUE) et enfin, en 2007, secrétaire général adjoint au secrétariat général des affaires européennes (SGAE). De mai 2007 à mai 2012, il est conseiller pour les affaires européennes à la Présidence de la République. Il réintègre le Conseil d'État en mai 2012, où il est assesseur à la section du contentieux (2012-2016). Depuis octobre 2016, il est président de la 6^e chambre de la section du contentieux. Fabien Raynaud est par ailleurs membre de l'Autorité de la concurrence.





Actes – Le juge de la protection de l’environnement : un juge global ?

Christophe Soulard

Président de la chambre criminelle de la Cour de cassation,
modérateur de la table ronde

La seconde table ronde porte sur la place du juge dans la protection de l’environnement. C’est un sujet qui vient en miroir de celui de la première table ronde qui portait sur le droit, car il est évident que les normes perdent une partie de leur raison d’être s’il n’y a pas de juge pour les faire respecter. Et le juge lui-même ne peut jouer un rôle que s’il est saisi ; ce qui pose la question de savoir *qui* peut le saisir. C’est pourquoi cette question de l’accès au juge constitue le premier thème de cette table ronde.

Notons que le juge est d’autant plus facilement saisi qu’il interprète lui-même largement les conditions de recevabilité de l’action portée devant lui. Mais il y a ici un enjeu qui dépasse l’enjeu de l’intérêt individuel du justiciable qui saisit le juge, car le droit de l’environnement concerne l’intérêt général. Par conséquent, il existe un double enjeu : permettre au juge de se prononcer sur les questions environnementales, ce qui a été évoqué durant la première table ronde, et permettre aux citoyens, à travers des associations, de participer à un débat judiciaire sur un sujet d’intérêt général.

Il reste à savoir devant quel juge porter l’action. Là aussi, la question vient en miroir des interventions précédentes qui ont précisé à quel point ce droit transversal concerne de nombreux juges des ordres administratif et judiciaire, ainsi que les juges européens.

L’autre question qui se pose est de savoir quels textes peuvent être invoqués devant ces juges. C’est une interrogation qui ressortit aussi, d’une certaine manière, à la question de l’accès au juge, puisque c’est parce qu’il y a un juge qui va considérer comme applicables des textes, notamment internationaux, que ceux-ci trouveront toute leur force. Nous sommes ici à la frontière du deuxième thème : le contrôle par les juges. C’est ce que peut faire le juge une fois saisi. Et c’est ici que l’on rencontre le couple : action préventive/action répressive.

D’une façon générale, le juge dans son travail s’intéresse à des événements qui ont eu lieu dans le passé, mais ici, en matière d’environnement, on lui demande de plus en plus d’être le *juge de l’avenir*. Cela pose des difficultés particulières qui ont été soulignées dans les discours d’ouverture. À cela s’ajoute la question des réparations en nature et/ou pécuniaires.

Enfin, nous aborderons un troisième thème, suite logique des deux premiers, qui a trait à l’efficacité de la décision de justice – à quoi cela a-t-il servi de saisir le juge ?

Je rappelais au début de mes propos que le droit perd beaucoup de sa raison d'être sans un juge pour le faire respecter, mais si la décision du juge n'est pas elle-même exécutée c'est un peu la même chose. Cette question de l'*effectivité* des décisions de justice est donc une question très importante. Mais, quand il s'agit d'actions préventives moins coutumières, le problème est quelque peu différent. Cela renvoie à la question de savoir quand le juge doit intervenir. À quel moment peut-il considérer que, bien que l'on soit face à quelque chose qui ne s'est pas encore réalisé, il y a un risque qui est présent. Dans ce contexte, que doit faire le juge ? Ce sont toutes ces questions que nous allons aborder.

La structure de cette séance est la même que celle de la première table ronde. Nous avons trois thèmes avec, pour chacun, deux intervenants qui nous présenteront de façon concise leur manière de voir. L'idée est qu'ensuite il y ait un échange, une discussion d'ensemble sur les thèmes abordés.

La parole est à maître Hannotin, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.



Thématique n° 1 : L'accès aux juges

Guillaume Hannotin

Avocat au conseil d'État et à la Cour de cassation

Merci M. le président. Dans le contentieux environnemental, la question de l'accès au juge revêt une importance particulière, car elle assure l'effectivité de la protection de l'environnement.

En réalité la question se dédouble. On trouve d'abord une question liminaire qui est de savoir pourquoi parle-t-on de « l'accès au juge » ? Quelle est la raison pour passer tout de suite au juge ? N'y a-t-il pas là un manque ? Et cet accès au juge est-il si immédiat que cela ? La seconde question est davantage centrée sur la thématique de l'accès au juge. De quel juge s'agit-il ? Et cet accès se fait-il correctement ?

En droit privé, lorsque l'on écrit un texte on a l'image d'un homme campé sur ses deux jambes. Deux éléments qui sont, premièrement, un volet substantiel avec des droits objectifs et subjectifs, et, secondement, un volet processuel. Ensuite, l'on explique comment le juge sera chargé, à l'aide du droit pénal, du droit civil et du droit de procédure civile de faire respecter le droit substantiel.

En droit public, la vision du publiciste est quelque peu différente et intègre l'idée que les textes reposent sur trois jambes. De sorte que l'on a plutôt ici l'image d'un tabouret dont le troisième élément personnifie l'administration, c'est-à-dire le volet institutionnel.

Dans ce contexte, on s'aperçoit qu'un bon texte est constitué à la fois d'un volet substantiel, d'un volet institutionnel et d'un volet processuel.

Or s'agissant du droit de l'environnement, nous constatons que nous avons fait l'impasse sur le volet institutionnel. Ce qui est assez curieux pour un droit de régulation.

Quand vous prenez, par exemple, le droit fiscal – droit de régulation s'il en est – l'on n'a pas vraiment besoin de parler de l'accès au juge ; en tout cas pour dire que le droit fiscal doit être respecté. L'on parle du juge en toile de fond, car il est l'ultime recours. L'institution qui fait respecter le droit fiscal, le ministère des finances, est une administration toute puissante. De sorte que, la plupart du temps, les personnes respectent d'elles-mêmes le droit fiscal. Et si jamais un problème se pose le ministère des finances le rattrape, sinon le juge s'en mêle en dernier recours.

Le ministère de l'environnement

A contrario, la singularité du droit de l'environnement est qu'il bénéficie en France d'une administration dédiée, chargée du programme environnemental du Gouvernement, mais que celle-ci est extrêmement faible.

En effet, on a beau donner au ministre chargé de l'environnement un rang protocolaire toujours plus élevé (il a même été question de créer un vice-Premier ministre en France qui serait uniquement chargé de l'environnement), ses agents n'ont pas une place évidente dans l'organisation administrative française. L'essentiel de leur temps est consacré à délivrer des autorisations, que l'on pourrait appeler « autorisations de polluer », et à lutter contre les organisations non gouvernementales (ONG) de défense de l'environnement pour expliquer qu'il est normal que les pollueurs puissent continuer à polluer. *In fine*, on se retrouve avec une administration qui, sous la bannière d'« administration de l'environnement », s'évertue à lutter pour la pollution de l'environnement...

Or cette administration à contre-emploi, qui soutient la protection de l'environnement comme la corde soutient le pendu, crée d'elle-même le besoin d'accéder au juge. Aussi, comme il m'a été demandé dans mon intervention d'être force de proposition, je suggère à un ministre de l'environnement, qui aurait de l'ambition, de donner du pouvoir à son ministère en dotant la France d'un véritable budget carbone annuel qui serait réparti par secteur d'activité ; chaque secteur correspondant au champ d'activité d'un ministère qui se rendrait auprès du directeur de cabinet du ministre chargé de l'environnement pour rendre compte annuellement des efforts réalisés dans son secteur d'activité.

L'accès au juge

Actuellement, faute d'une administration puissante en matière d'environnement, l'on est bien obligé, quand on veut assurer l'effectivité du droit de l'environnement, de saisir le juge. Dans ce contexte, comme souvent, l'accès au juge ne se déroule pas de la même manière selon le droit substantiel dont on parle.

Il faut ici introduire une distinction, déjà évoquée lors de la première table ronde, entre deux sortes de droit de l'environnement : le *petit* et le *grand* droit de l'environnement.

Le petit droit de l'environnement est analytique. Il se décline secteur par secteur, avec des taxes qui protègent l'eau, l'air, la faune, la flore, le trait de côte¹⁰⁵, etc.

A contrario, le grand droit de l'environnement est synthétique et voit les choses depuis l'espace. Il déclare que la question est globale et que nous allons l'appréhender dans son intégralité. Ce qui nous amène à prendre des textes sur l'élément clé qui est la réduction des émissions de gaz à effet de serre.

Or, selon ces deux droits, l'accès au juge ne se fera pas de la même manière si l'on veut faire respecter l'un ou l'autre de ces droits, eux-mêmes dépendants d'un empiement de très nombreux textes constitués au fil du temps.

Le petit droit de l'environnement

Dès lors, comment assurer l'effectivité du recours au juge ? À cet égard, deux observations historiques me semblent pouvoir être faites.

105 Zone de contact entre la terre et la mer.



La première observation est issue d'un ouvrage de l'historien des sciences et de l'environnement Jean-Baptiste Fressoz, *L'apocalypse joyeuse - Une histoire du risque technologique*¹⁰⁶, qui présente l'entrée de la France dans la modernité industrielle et les vives controverses qui surgirent autour des risques et des nuisances de ces innovations ; ce qui *in fine* sera à la base d'une forme de dialectique entre le juge judiciaire et le juge administratif ; dialectique qui prendra de plus en plus d'importance sur ce genre d'affaire.

Ainsi, par exemple, quand les fabricants de savon de la région de Marseille manipulent de la soude et créent des nuisances et des pollutions pour le voisinage, ledit voisinage va voir le juge judiciaire. Il n'y a pas de droit spécial qui s'applique à cette situation. Le juge judiciaire trouve dans des textes très généraux du code civil matière à des réparations très importantes, qui peuvent empêcher les industries naissantes de se déployer. Cela n'est pas satisfaisant. De cette situation va naître un droit spécial, c'est-à-dire en réalité une police administrative spéciale. Cette police administrative spéciale ce sont l'État et le préfet qui la déploient et, naturellement, le juge administratif qui va être appelé à en connaître. C'est ce mouvement dialectique entre le droit commun, donnant lieu à des résultats trop négatifs pour le déploiement de l'industrie, et le vide qui est ensuite comblé par une police administrative spéciale qui explique que l'on passe d'une compétence essentiellement judiciaire au début du XIX^e siècle à une compétence essentiellement administrative à la fin du XIX^e siècle.

La seconde observation est qu'il s'agit d'un droit très sectorisé (eau, air, etc.) qui s'est construit par strate au fil d'affaires qui firent scandale comme, par exemple, l'explosion de l'usine Seveso en Italie, qui est à l'origine de la réglementation Seveso, ou le naufrage de l'Amoco Cadiz, qui a fait évoluer les réglementations nationale et internationale en matière de pollutions marines.

Or le problème est qu'aujourd'hui les citoyens et les ONG sont conscients de la difficulté à assurer une bonne gestion de l'environnement à la fois en raison de son caractère global et du fait que ces questions, issues de réglementations éparées, sont interconnectées. D'où il ressort une tension dans ce type de litiges pour faire respecter le droit de l'environnement « du quotidien ».

Dans ce contexte, les ONG essaient d'invoquer des droits qui, hiérarchiquement, sont supérieurs pour améliorer les exigences environnementales et faire en sorte que ces réglementations sectorielles aillent au-delà de leur zone d'action. Les ONG se fondent ainsi sur trois droits hiérarchiquement supérieurs : le droit de l'Union européenne, certains droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et le droit constitutionnel. Mais, à chaque fois, il y a des difficultés d'accès au juge qui font que ces démarches se révèlent peu fructueuses.

Notons qu'en matière de droit de l'Union européenne, le juge français reste assez timoré en matière de questions préjudicielles, au point de ne pas remplir

106 J.-B. Fressoz, *L'apocalypse joyeuse - Une histoire du risque technologique*, éd. du Seuil, Paris, 2012.

les exigences de l'arrêt *Cilfit*¹⁰⁷. Notons, d'autre part, qu'en matière de droits de l'homme, cela suppose d'attendre de nombreuses années en raison des délais de jugement. Notons, enfin, qu'en matière de droit constitutionnel il est difficile de soulever des questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) liées aux questions environnementales en raison du système de filtres qui en réduit l'accès, même si le Conseil constitutionnel est semble-t-il très fier du « verdissement » de sa jurisprudence.

Le grand droit de l'environnement

J'appelle « grand droit » de l'environnement le droit macroscopique, ou synthétique issu, pour faire simple, de la conférence de Rio (1992), du protocole de Kyoto (1997) et de l'accord de Paris (2016).

Dans ce contexte particulier, comment accéder au juge ? Quelles sont les difficultés spécifiques d'accès au juge pour faire respecter ce droit de l'environnement qui aborde les problèmes de manière générale ? Quatre obstacles existent, mais le juge les a tous surmontés.

- Le premier obstacle réside dans ce que l'on demande au juge de faire en cette matière ; tâche qui n'est pas, comme le vice-président Lasserre l'a rappelé, son travail habituel. En effet, il ne s'agit pas ici de trancher un litige, mais de faire une évaluation de politique publique. Or le juge du Conseil d'État aurait très bien pu, par exemple dans les affaires *Commune de Grande-Synthe*¹⁰⁸ ou « *l'affaire du siècle* »¹⁰⁹, susciter la saisine d'une mission d'enquête parlementaire ou demander à la Cour des comptes un rapport. Mais le Conseil d'État ne s'est pas défilé et a accepté, dans sa décision historique *Commune de Grande-Synthe* du 19 novembre 2020 (lutte contre l'augmentation des gaz à effet de serre) de procéder à cette évaluation de politique publique.

- La deuxième difficulté qui aurait pu empêcher ou retenir le juge est le fait qu'il travaille hors du champ de sa compétence. En effet, les sujets de réduction des gaz à effet de serre et de réchauffement climatique sont d'abord des problèmes scientifiques, de chimie, de physique ou de biologie, voire de géographie, et non des problèmes juridiques. Le juge pourrait donc se sentir limité ou très humble devant ce type de question, et rester ainsi dans l'abstention ou la retenue. Tel n'a pas été le cas, tant pour le Conseil constitutionnel que pour le Conseil d'État. Par exemple, en 2008, le Conseil constitutionnel a pris une décision à propos d'OGM¹¹⁰, dont le vice-président du Conseil d'État de l'époque, M. Denoix de Saint Marc, s'était

107 CJCE, 6 octobre 1982, *Cilfit e. a.*, aff. 283/81. L'arrêt *Cilfit* prévoit trois situations dans lesquelles les juridictions nationales statuant en dernier ressort ne sont pas soumises à l'obligation de renvoi préjudiciel (prévues à l'article 267 du TFUE) : 1) la question n'est pas pertinente pour la solution du litige, 2) la disposition du droit de l'Union en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour, et 3) l'interprétation correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable.

108 CE, 6^e et 5^e ch. réunies, 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301, *préc.* Pour la décision finale, voir : CE, 6^e et 5^e ch. réunies, 1^{er} juillet 2021, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301, *préc.*

109 TA de Paris, 14 octobre 2021, *Association Oxfam France et autres*, n°s 1904967, 1904968, 1904972 et 1904976/4-1, *préc.*

110 CC, 19 juin 2008, décision n° 2008-564 DC.



fait écho dans un colloque à la Cour administrative d'appel de Paris en 2012¹¹¹, indiquant que le Conseil constitutionnel avait consulté de manière officieuse des membres de l'Académie des sciences pour vérifier des données scientifiques. On voit ainsi que le Conseil constitutionnel ne s'est pas senti empêché par cet aspect du débat, et va chercher la compétence là où elle se trouve. Le Conseil d'État a fait de même, dans sa décision du 19 novembre 2020, en suscitant la production d'expertise de la part des parties ; et si l'État, curieusement, est allé consulter une officine américaine spécialisée en management dont les associés coûtent plusieurs milliers d'euros la journée, les associations ont, quant à elles, joué le jeu en allant consulter les experts climatiques de l'entreprise spécialisée Carbone 4 pour fournir au Conseil d'État les éléments scientifiques nécessaires au débat.

- Le troisième obstacle a été soulevé lors de la première table ronde et concerne l'articulation entre le local et le global. Pourquoi saisir un juge français alors que le problème est mondial ? Au fond, le juge français aurait pu nous dire de commencer, par exemple, au niveau européen, ou auprès d'un pays plus pollueur. Mais, là encore, le juge français ne s'est pas défilé. On peut notamment citer à ce sujet la décision *Erika*¹¹² de la chambre criminelle de la Cour de cassation, ou encore l'affaire *Commune de Grande-Synthe* du Conseil d'État où la question de la pertinence d'accueillir l'action de la commune, alors que de multiples autres entités nationales sont également touchées par le problème, a été posée par le rapporteur public dans ses conclusions. Dans le même registre, notons également une décision du Conseil constitutionnel du 31 janvier 2020¹¹³ *Union des industries de la protection des plantes* où celui-ci tient le même raisonnement entre protection locale et protection globale.

- Le quatrième et dernier obstacle dont le juge français a su triompher est la gestion du temps ; approche délicate s'il en est car l'on demande au juge de 2020 ou 2021 de régler un problème qui se posera dans le futur, au-delà de 2030 voire de 2050. À cet égard, on peut citer, par exemple, la décision dite de « *l'affaire du siècle* » du Conseil d'État, ou encore le mécanisme novateur d'astreinte que le Conseil d'État a mis en place dans sa décision *Les amis de la Terre* de juillet 2020 obligeant le Gouvernement condamné sous astreinte à justifier d'une politique environnementale. Cela instaure une forme de contrôle permanent du juge, qui va ainsi, tel un tuteur, suivre l'État le temps que la politique se déroule.

Conclusion

Comme dans l'œuvre de Proust¹¹⁴, le temps s'écoule et les personnages changent de texture, ce qui fait que nous avons une appréciation de leur personne qui est modifiée. Ainsi dans *La Recherche*, ceux qui étaient très haut socialement régressent et inversement. Il faut alors noter qu'un même phénomène se produit

111 Colloque AJCP, « La Charte de l'environnement au prisme du contentieux », CAA de Paris, 15 juin 2012. L'intervention de M. Denoix de Saint Marc a donné lieu à la publication d'un article dans la *Revue du droit de l'environnement et du développement durable*, n° 12, décembre 2012, dossier 24.

112 Ccass., ch. crim., 25 septembre 2012, pourvoi n° 10-82.938.

113 CC, 31 janvier 2020, décision n° 2019-823 QPC (interdiction de la production, du stockage et de la circulation de certains produits phytopharmaceutiques).

114 Marcel Proust (1871-1922), écrivain français. Voir : M. Proust, *À la recherche du temps perdu*, éd. Bibliothèque de la Pléiade, Paris, 2019.



avec les ONG. Il y a quinze ou vingt ans, on les pensait seules défenderesses de l'environnement, aidées en cela par des avocats à l'allure soixante-huitarde. Tel n'est plus le cas aujourd'hui. Et le juge a désormais largement rejoint les ONG sur leurs positions de toujours.

Mais le juge est celui qui a le plus changé. Son office a été largement étoffé et il a commencé à prendre une ampleur assez inédite, singulièrement au Conseil d'État, à travers notamment le mécanisme de l'astreinte.

Cependant, en se constituant des patrimoines d'affectation attachés à des problèmes environnementaux, le juge administratif s'est arrogé ni plus ni moins que l'un des attributs de la puissance royale, à savoir le pouvoir d'ordonner les finances publiques. Ce qui n'est pas rien ! Est-ce pour le meilleur ou pour le pire ? Seul l'avenir nous le dira.

Christophe Soulard

Président de la chambre criminelle de la Cour de cassation,
modérateur de la table ronde

Merci beaucoup maître. La parole est à Mme Juliane Kokott, avocate générale à la Cour de justice de l'Union européenne.

Juliane Kokott

Avocate générale à la Cour de justice de l'Union européenne

Tout d'abord, je vous remercie de m'avoir invitée à participer à ce colloque et à partager avec vous mes réflexions sur un sujet qui non seulement me tient particulièrement à cœur, mais qui est également d'une actualité indéniable.

Dans le domaine du droit de l'environnement, tout particulièrement, les juridictions ont une responsabilité qui ne se limite pas simplement à leur propre système juridique, mais qui englobe dans certains cas le monde entier. La récente vague d'affaires sur le climat en est un exemple frappant. Depuis l'arrêt *Urgenda* aux Pays-Bas¹¹⁵, en passant par les jugements français de 2021 jusqu'à l'ordonnance de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne publiée le 29 avril 2021¹¹⁶, les juges attendent des législateurs nationaux qu'ils agissent en faveur du climat.

Dans ce contexte, il peut sembler surprenant que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) ait récemment rejeté un tel recours comme étant irrecevable dans l'affaire *Carvalho et autres*¹¹⁷. Pour comprendre cela, il faut se pencher sur le système de protection juridique de l'Union. L'Union européenne est à la fois une union de droit et une union des juridictions. Les deux juridictions de l'Union

¹¹⁵ Cour suprême des Pays-Bas, 20 décembre 2019, *Pays-Bas c. Fondation Urgenda*, n° 19/00135, *préc.*

¹¹⁶ Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêt du 24 mars 2021 (changement climatique), communiqué de presse n° 31/2021 du 29 avril 2021, *préc.*

¹¹⁷ CJUE, 25 mars 2021, *Armand Carvalho e.a. c. Parlement et Conseil soutenus par la Commission*, aff. C-565/19 P, *préc.*



(le Tribunal et la Cour de Justice) et les juridictions des États membres forment le système juridictionnel de l'Union dans lequel la procédure préjudicielle relie les différents niveaux.

L'article 19 paragraphe 1 du Traité sur l'Union européenne (TUE) indique clairement que les juridictions de l'Union assurent « *le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités* », en complément des États membres qui établissent des « *voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union* ». Ce système juridictionnel est à l'origine de développements importants dans la jurisprudence de la CJUE, notamment ces derniers temps. Prenons l'exemple de l'avis sur l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme, qui contient aussi des développements sur le système du renvoi préjudiciel¹¹⁸, des litiges sur l'indépendance des tribunaux dans le contexte de l'État de droit¹¹⁹, ou encore du rôle des tribunaux arbitraux dans la protection des investissements internationaux¹²⁰.

Il n'est donc pas surprenant que l'accès à la justice soit une source constante de questions intéressantes, également dans le domaine du droit de l'environnement. Là aussi, il ne faut pas perdre de vue l'idée de l'union des juridictions, c'est-à-dire du système judiciaire de l'Union. Actuellement, les critiques du comité d'examen du respect des dispositions de la convention d'Aarhus, concernant l'accès aux juridictions de l'Union et les critères dits « Plaumann »¹²¹, à appliquer dans ce contexte, font l'objet de discussions, même si toutes les possibilités de mise en œuvre du droit de l'environnement par des actions directes devant les juridictions de l'Union n'ont pas encore été explorées de manière exhaustive. Il est vrai qu'il existe encore des obstacles considérables en la matière.

Pour le moment, notons que la plupart des questions juridiques dans ce domaine peuvent être soumises à la CJUE par le biais de questions préjudicielles des juridictions nationales. C'est en effet le plus souvent la seule voie d'accès aux juridictions de l'Union. Cela s'explique par le fait que le droit de l'Union est principalement mis en œuvre par les États membres. En dehors des recours en manquement, initiés par la Commission européenne, les mesures prises par les États membres doivent être contestées devant les juridictions internes.

La Cour de justice a donc constamment souligné que les particuliers directement concernés par une infraction au droit de l'environnement de l'Union par les autorités nationales doivent pouvoir contester cette infraction devant les juridictions nationales. L'un des précédents les plus importants à cet égard est l'arrêt *Janecek*¹²². La Cour administrative fédérale allemande avait déjà reconnu que les particuliers pouvaient intenter une action en justice pour le respect des

118 CJUE, Ass. plen., 18 décembre 2014, Avis 2/13 (voir notamment : points 182 et suiv., et points 223 et suiv.).

119 CJUE, Gde ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, aff. C-64/16 ; et CJUE, Gde ch., 2 mars 2021, *A. B. e.a.*, aff. C-824/18 (nomination des juges à la Cour suprême).

120 CJUE, Gde ch., 6 mars 2018, *Achmea*, aff. C284/16.

121 CJCE, 15 juillet 1963, *Plaumann* & co c. Commission de la Communauté économique européenne, aff. 25-62.

122 CJCE, 25 juillet 2008, *Dieter Janecek c. Freistaat Bayern*, aff. C-237/07.



valeurs limites de la qualité de l'air ambiant s'ils étaient concernés par la violation, mais elle avait des doutes sur le point de savoir si le droit de l'Union attribue aux particuliers le droit de demander aux autorités d'adopter une réglementation générale, à savoir un plan de qualité de l'air.

Or la CJUE a reconnu précisément ce droit. La Cour a également confirmé cette ligne de jurisprudence en ce qui concerne les limites du pouvoir d'appréciation des États membres en matière de contenu des plans de qualité de l'air¹²³, d'évaluation de la qualité de l'air¹²⁴, ou encore dans le domaine des mesures prises pour assurer la qualité des eaux souterraines¹²⁵. À l'heure actuelle, une demande de décision préjudicielle de la part d'une juridiction française est pendante dans ce domaine pour savoir si le droit de l'Union attribue aux particuliers le droit de réclamer des dommages et intérêts en cas d'infraction à la réglementation sur la qualité de l'air¹²⁶. Je ne souhaite toutefois pas en dire plus à ce sujet, car je suis l'avocate générale responsable de cette affaire.

La convention d'Aarhus ajoute les actions des associations de protection de l'environnement dans le cadre de la participation du public à cette ligne de jurisprudence. Le droit de l'Union a expressément transposé l'obligation de prévoir de telles actions, alors qu'à d'autres égards la transposition fait défaut.

Toutefois, la CJUE a déduit du droit fondamental à la protection juridictionnelle effective, au titre de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, lu en combinaison avec l'article 9 paragraphe 3 de la convention d'Aarhus, que les associations de protection de l'environnement doivent pouvoir saisir les juridictions des États membres en cas d'infraction au droit de l'environnement de l'Union au niveau des États membres¹²⁷. Actuellement, dans ce domaine, la question est pendante de savoir si les associations peuvent tenter une action contre l'homologation d'un type de voiture si celui-ci ne respecte pas les limites d'émissions fixées par le droit de l'Union¹²⁸.

Je ne suis pas certaine que tous les États membres aient déjà pleinement adapté l'accès à la justice à ces obligations. Toutefois, il faut également reconnaître dans ce contexte que le droit de l'Union ne prescrit pas de manière uniforme de garantir un tel accès. Généralement, les États membres bénéficient d'une autonomie procédurale tout en devant respecter les principes d'équivalence et d'effectivité. Il y a donc beaucoup de latitude pour les particularités des systèmes nationaux respectifs, mais aussi de nombreuses questions sur la conformité de ces systèmes au droit de l'Union qui doivent souvent être clarifiées par la CJUE.

123 CJCE, 19 novembre 2014, *ClientEarth c. The Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs*, aff. C-404/13.

124 CJCE, 26 juin 2019, *Lies Craeynest e.a. c. Brussels Hoofdstedelijk Gewest et Brussels Instituut voor Milieubeheer*, aff. C723/17.

125 CJCE, 3 octobre 2019, *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland e.a.*, aff. C-197/18.

126 Aff. en cours C-61/21, *Ministre de la Transition écologique et Premier ministre*.

127 CJCE, 20 décembre 2017, *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation c. Bezirkshauptmannschaft Gmünd*, aff. C-664/15.

128 Affaire en cours C-873/19, *Deutsche Umwelthilfe*.



Que signifie tout cela ? Pour les affaires relatives au climat, si un recours direct n'est pas possible, la bonne voie d'accès à la CJUE passe par la procédure du renvoi préjudiciel. Les juridictions nationales, qui sont amenées à protéger le climat, doivent savoir à cet égard que des décisions essentielles sont prises au niveau de l'Union. Par conséquent, en cas de doute sur le caractère suffisant des mesures prises par l'Union jusqu'à présent, les juridictions nationales doivent saisir la CJUE.

Sur la base de l'article 3 paragraphe 3 du Traité sur l'Union européenne (TUE) et de l'article 191 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), la CJUE a déjà reconnu une obligation de l'Union de protéger l'environnement. D'autres points de rattachement normatifs sont indiqués par les arrêts nationaux en matière de climat. L'arrêt *Urgenda* néerlandais est fondé sur les obligations de protéger la vie en vertu des articles 2 et 8 de la Convention EDH. Les articles 2 et 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne garantissent ces droits en droit de l'Union. L'arrêt allemand de 2021, déjà mentionné, se fonde quant à lui sur l'idée de justice intergénérationnelle, car on ne peut pas reporter indéfiniment des charges nécessaires sur les générations futures. Mais cette considération peut également se fonder sur la Charte. Enfin, l'arrêt français *Commune de Grande-Synthe* fait référence à la convention-cadre des Nations Unies sur le changement climatique et à l'accord de Paris pour le climat, qui ayant été tous deux ratifiés par l'Union européenne font partie de son droit.

Sur le fond, cependant, les Cours sont limitées dans ce qu'elles peuvent faire et ne sont pas des législateurs de substitution, mais elles peuvent réclamer la promulgation de réglementations qui sont nécessaires, et parfois même utiliser des moyens coercitifs à cette fin. Toutefois, il faut garder à l'esprit que l'élaboration concrète de la protection du climat relève de la responsabilité du législateur.

Christophe Soulard

Président de la chambre criminelle de la Cour de cassation,
modérateur de la table ronde

Merci beaucoup. Après ces deux interventions sur le thème de l'accès au juge, nous abordons la deuxième thématique de notre séance : « le contrôle par les juges ».

La parole est à Mme Mathilde Hautereau-Boutonnet, professeure à l'université d'Aix-Marseille.



Thématique n° 2 : le contrôle par les juges

Mathilde Hautereau-Boutonnet

Professeure à l'université d'Aix-Marseille

Merci M. le président. En revenant sur le titre de la table ronde, « Le juge de la protection de l'environnement : un juge global ? », il me semble que cet énoncé sous-tend une affirmation implicite à vérifier – le juge serait un juge protégeant l'environnement –, et une question explicite à laquelle il faut répondre : ce juge est-il également global ?

De ce fait, en limitant mon propos au juge judiciaire, je vous propose de revenir vers ces deux propositions suggérées par le titre : « juge de la protection de l'environnement » et « juge global ».

1) Le juge judiciaire peut-il, par son contrôle – terme que nous conservons malgré sa forte connotation de droit administratif –, participer à la protection de l'environnement ?

Sans aucun doute la réponse est « oui » dès lors que, selon les objectifs attachés aux différentes actions en justice prévues par le droit substantiel, il peut prescrire des mesures favorables à la protection de l'environnement.

Sur ce point, l'on observe même une évolution, voire une densification des outils qu'offre le droit positif aux demandeurs à l'action et, *in fine*, au juge à l'issue de son contrôle.

Il n'y a encore pas si longtemps, le rôle du juge judiciaire dans la protection de l'environnement consistait essentiellement à punir l'auteur d'une infraction environnementale, à lui imposer de verser des dommages-intérêts pour réparer les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux en découlant, et à prescrire des mesures de prévention permettant le plus souvent de mettre fin à un trouble anormal de voisinage.

Aujourd'hui, le contrôle exercé par le juge judiciaire, notamment à l'issue de l'action civile, s'est sophistiqué et peut profiter à l'environnement lui-même.

La révolution est certes venue de la création par le législateur, en 2016 (à la suite de l'affaire *Erika*¹²⁹), du régime de réparation du préjudice écologique¹³⁰ prenant place aux articles 1246 et suivants du code civil, mais pas seulement.

D'un côté, l'on observe que le législateur est intervenu pour encadrer les pouvoirs du juge en droit de la responsabilité civile et les adapter à la possibilité de réparer le préjudice écologique. Sur le fondement de l'article 1249 du code civil, cela est

129 Ccass., ch. crim., plénière, 25 septembre 2012, pourvoi n° 10-82.938, *préc.*

130 Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

connu ; s'il estime l'action en réparation du préjudice causé à l'environnement bien fondée, le juge judiciaire doit imposer sa réparation en nature et, en cas d'impossibilité, les dommages-intérêts versés sont affectés à la « réparation de l'environnement ». En atteste le jugement sur les intérêts civils rendu par le tribunal judiciaire de Marseille, le 6 mars 2020¹³¹, à la suite de faits de braconnage réalisés dans le Parc national des Calanques, qui vient condamner les prévenus à verser des dommages-intérêts ; ceux-ci devant être affectés à la réparation du préjudice causés à l'écosystème marin.

D'un autre côté, et cela fait sens dans le domaine environnemental, le législateur est venu renforcer la place des actions préventives et donc compléter les référés prévus par le droit commun.

D'une part, malgré un intitulé tourné vers la réparation, le régime relatif au préjudice écologique a une finalité explicitement préventive. Outre que l'article 1251 du code civil¹³² permet au demandeur d'obtenir le remboursement des mesures de prévention du préjudice écologique qu'il a adoptées, l'article 1252 du code civil prévoit que « *Indépendamment de la réparation du préjudice écologique, le juge, saisi d'une demande en ce sens par une personne mentionnée à l'article 1248¹³³, peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le dommage* ». Cela n'a pas échappé au tribunal administratif de Paris qui, le 3 février 2021, dans la fameuse « affaire du siècle »¹³⁴, a sollicité une mesure d'instruction visant à déterminer les mesures à imposer à l'État pour réparer en nature le préjudice causé au climat et prévenir son aggravation.

D'autre part, ont récemment été créées des actions en cessation de l'illicite dans le domaine environnemental, permettant au juge judiciaire de jouer un rôle dans la « *compliance* » environnementale¹³⁵.

Citons, premièrement, l'action de groupe environnementale qui, non seulement, a pour but d'obtenir à la fois la réparation des préjudices corporels et matériels résultant du manquement se trouvant à leur origine, ainsi que la cessation de ce manquement (article L. 142-3-1 du code de l'environnement) et, secondement, l'action en cessation de l'illicite attachée au devoir de vigilance (créé par le législateur en 2017). Celle-ci permet au juge, en référé ou au principal, d'imposer à l'entreprise concernée de se conformer aux exigences légales, à savoir établir et mettre en œuvre de manière effective un plan de vigilance, ce dernier devant

131 TJ de Marseille, 6 mars 2020, n° 18330000441, *préc.* (condamnation des prévenus à verser 350 000 euros de dommages-intérêts au titre du préjudice écologique correspondant aux investissements financiers nécessaires à la reconstitution des espèces atteintes par les actes de pêche).

132 « *Les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage, pour éviter son aggravation ou pour en réduire les conséquences constituent un préjudice réparable* » (code civil, article 1251).

133 « *L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'État, l'Office français de la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement* » (code civil, article 1248).

134 TA de Paris, 3 février 2021, *Association Oxfam France et autres*, n°s 1904967, 1904968, 1904972 et 1904976/4-1, *préc.* Voir également : TA de Paris, 14 octobre 2021, *préc.*

135 Conformité environnementale, respect des normes environnementales.



opportunément comporter, parmi les mesures de vigilance raisonnable, celles permettant de prévenir les atteintes à l'environnement causées par l'activité de la société mère ou donneuse d'ordre française et les activités de ses filiales et autres partenaires commerciaux (article L. 225-102-4-II du code de commerce).

C'est sur ce fondement que le juge judiciaire sera appelé à examiner le plan de vigilance de Total¹³⁶ pour, éventuellement, lui imposer de prévoir les mesures de prévention plus adéquates en matière de lutte contre le réchauffement climatique.

La « boîte à outils » judiciaire de la réparation et de la prévention des atteintes à l'environnement mérite donc d'être mieux connue pour être davantage instrumentalisée par les intéressés.

2) Est-ce à dire que le juge judiciaire puisse être considéré comme un « juge global » ?

Il est possible de répondre positivement à cette question au regard de deux approches du vocable « global », difficilement dissociables l'une de l'autre.

- Dans une première approche, le global est communément ce qui s'entend de « la totalité », c'est-à-dire qui est considéré « dans son ensemble ». Or, à y regarder de plus près, le juge judiciaire peut être vu comme celui qui, œuvrant pour protéger l'environnement aux côtés des autres juges de l'ordre interne, européen et international, relève d'un ensemble, celui de la justice environnementale globale. Il est « une partie dans un tout », ce qui conduit à mettre en évidence certains de ses atouts en comparaison avec les autres juges.

À ce titre, c'est ici qu'il faut noter que lui seul peut condamner des entreprises (le responsable à l'origine de la pollution) ; ce qui peut, lorsque l'État est difficilement condamnable, que ce soit *via* un juge de l'ordre interne, européen ou international, s'avérer opportun. L'on comprend mieux pourquoi, aujourd'hui, en matière de lutte contre le changement climatique, les actions ont lieu certes à l'égard des différents États, mais aussi des entreprises, en particulier les entreprises pétrolières, en France comme ailleurs (États-Unis, Allemagne, Pays-Bas).

Mais parce qu'il n'est qu'une partie de ce tout, gardons-nous d'oublier qu'il ne peut pas tout. Plus particulièrement, en raison du principe de la séparation des pouvoirs et des autorités administratives et judiciaires (loi des 16 et 24 août 1793 et décret du 16 fructidor an III), le juge judiciaire ne peut pas empiéter sur les pouvoirs de l'État. Il s'interdit de mettre fin à des activités polluantes lorsqu'elles sont autorisées par l'État et sont exercées en conformité de la loi, car cela viendrait contredire les autorisations étatiques. Le demandeur est contraint de saisir le juge administratif pour qu'il se prononce sur la légalité de l'acte administratif en jeu. *In fine*, la protection de l'environnement dépend alors davantage dans ce cas du juge administratif que du juge judiciaire.

136 TJ de Nanterre, ordonnance de mise en état, 11 février 2021, n° RG 20/00915. Récemment confirmé par la cour d'appel de Versailles, le 18 novembre 2021, arrêt n° RG 21/01661.



Néanmoins, il existe en réalité dans ce contexte une communication entre les ordres et les juges, à la fois constitutionnelle (*via* la QPC), internationale (*via* les recours devant la Cour européenne des droits de l'homme et les obligations positives qui en découlent) et liée à l'Union européenne (*via* la question préjudicielle devant le CJUE) qui, à mon sens, nous oblige à mettre continuellement en relation et en comparaison l'ensemble des juges selon les pouvoirs qui leur sont accordés.

- Dans une seconde approche, le global vise aussi l'objet du litige soumis au juge : ses causes et ses conséquences se déroulent à l'échelle planétaire. Or, à bien y regarder, bien que saisi localement, le juge judiciaire a une force de frappe importante dès lors que les mesures de réparation et de prévention qu'il prescrit à une entreprise située en France, à l'issue d'une action civile réparatrice et/ou préventive, peuvent incidemment produire des conséquences en dehors de notre État pour l'environnement de tous, à savoir l'ensemble des citoyens du monde.

D'ores et déjà le tribunal administratif dans « l'affaire du siècle » a laissé de côté l'argument selon lequel le changement climatique était le résultat des déficiences de l'ensemble des États, et non uniquement de l'État français (comme d'ailleurs le juge hollandais dans l'affaire *Urgenda*¹³⁷), pour reconnaître que la carence fautive de l'État était à l'origine d'un préjudice écologique : du même coup, les mesures de prévention et de réparation du préjudice causé au climat qui pourraient à l'avenir lui être imposées (à la suite de la mesure d'instruction) auront alors vocation à produire des effets à un niveau mondial.

Suivant cette même logique, le juge judiciaire pourrait à son tour, sur le fondement de l'article 1252 du code civil¹³⁸, autant que du devoir de vigilance légale (code de commerce) ou du devoir de prudence issu du code civil (article 1240), imposer à une société française de renforcer ses mesures de prévention des atteintes à l'environnement, en particulier au climat, bien qu'elle ne soit qu'une entreprise parmi un grand nombre d'autres grosses entreprises se trouvant à l'origine du préjudice. Le juge judiciaire ferait de l'entreprise un acteur clé de la lutte contre les risques globaux. En poussant toutes les potentialités du devoir de vigilance jusqu'au bout, c'est même à l'occasion d'un litige transnational que des victimes situées dans un pays étranger pourraient obtenir du juge français ce qu'elles ne peuvent pas espérer trouver auprès de leur propre juge et dans leur propre droit : des mesures de protection de l'environnement.

Incidentement, la justice globale pourrait alors venir, non plus du juge des relations entre États, mais du juge des relations transnationales entre acteurs privés, comme le laisse déjà présager l'affaire *RWE* aux termes de laquelle un fermier péruvien a saisi le juge allemand pour obtenir la condamnation civile de l'entreprise énergétique allemande¹³⁹.

137 Cour suprême des Pays-Bas, 20 décembre 2019, *Pays-Bas c. Urgenda*, dossier n° 19/00135, *préc.*

138 « Indépendamment de la réparation du préjudice écologique, le juge, saisi d'une demande en ce sens par une personne mentionnée à l'article 1248, peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le dommage » (code civil, article 1252, *préc.*).

139 Cour du district d'Essen, 15 décembre 2016, *Saul Luciano Lliuya c. RWE*. Voir également : Haute cour régionale de Hamm, 30 novembre 2017, *Saul Luciano Lliuya c. RWE*, n° AG 11-5 U 15/17 2 0 285/15.



Conclusion

Est-ce à dire que le juge judiciaire soit le juge idéal de la protection de l'environnement ? Certes des difficultés existent, qu'il s'agisse de l'incertitude scientifique qui caractérise certains litiges environnementaux, du choix des mesures de prévention et de réparation, de leur efficacité et effectivité et, nous l'avons dit, des limitations du pouvoir du juge judiciaire en matière de prévention. Néanmoins, sur tous ces points, des évolutions sont possibles.

Au-delà de la confiance que nous accordons à la créativité des demandeurs à l'action pour contourner les difficultés, et à l'audace du juge pour répondre aux attentes des enjeux environnementaux (n'est-ce pas le juge judiciaire qui est à l'origine de la théorie du trouble anormal de voisinage et de la reconnaissance du préjudice écologique ?), le législateur se montre depuis quelques années actif : encadrement du pouvoir souverain du juge judiciaire en matière de réparation, renforcement de la finalité préventive de la responsabilité civile, multiplication des actions en cessation de l'illicite, reconnaissance de la contractualisation en matière de litige environnemental avec la création récente de la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP)¹⁴⁰, renforcement de la place de l'expertise avec l'avènement des pôles régionaux spécialisés en matière environnementale qui augurent de la spécialisation environnementale des juridictions judiciaires, etc. Ces évolutions opérées ne sont, me semble-t-il, que le signe des évolutions à venir.

Christophe Soulard

Président de la chambre criminelle de la Cour de cassation,
modérateur de la table ronde

Merci beaucoup Mme la professeure. À plusieurs reprises a été évoquée la Convention européenne des droits de l'homme, aussi je donne maintenant la parole au juge, au titre de la France, à la Cour européenne des droits de l'homme, M. Guyomar.

Mattias Guyomar

Conseiller d'État, juge à la Cour européenne des droits de l'homme

Merci M. le président. Je remercie également Mme la Première présidente et l'ensemble des organisateurs de ce colloque pour l'occasion qu'ils nous offrent d'échanger sur ce thème.

La Cour européenne des droits de l'homme est-elle un juge global de l'environnement ? J'aborderai cet aspect d'abord d'un point de vue institutionnel et fonctionnel, puis d'un point de vue matériel et, enfin, du point de vue du fondement de l'intervention de la Cour EDH.

140 Créée par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. Voir également : loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée.

1. L'aspect institutionnel et fonctionnel

Du point de vue institutionnel et fonctionnel, il faut se placer par rapport à l'office de la Cour EDH dans le système conventionnel. Celui-ci repose sur la responsabilité partagée entre la Cour – et le rôle subsidiaire de supervision qu'elle exerce – et les juridictions nationales qui sont les premières garantes du respect des droits. Il faut comprendre que s'il s'agit de jouer le rôle d'un juge de l'environnement, la Cour ne peut le tenir qu'à son tour et à sa place. Cette subsidiarité doit être combinée avec les deux autres éléments constitutifs du système que sont l'effet direct de la Convention EDH et le recours individuel, pierre angulaire de la protection conventionnelle à laquelle il confère une efficacité inégalée.

Pour en terminer avec ce point de vue institutionnel, j'ajouterai que les perspectives ouvertes par le protocole n° 16¹⁴¹ et les demandes d'avis consultatifs peuvent renouveler les relations entre les juridictions nationales et la Cour EDH qui peut désormais se voir poser des questions d'interprétation et d'application de la Convention.

2. L'aspect matériel

D'un point de vue matériel, si l'on regarde la Convention EDH et ses protocoles additionnels, aucune disposition, ni stipulation ne traite expressément de l'environnement. Dans les années 1950, c'était sans doute un non-sujet. Pourtant, aujourd'hui, la matière environnementale fait l'objet d'une jurisprudence abondante de la Cour EDH.

Cela soulève plusieurs questions.

Sans trancher le débat entre l'origine prétorienne du droit et la nécessité d'adopter un protocole additionnel ou même une convention *ad hoc*, il faut se placer dans cet horizon qui présente la Convention EDH comme un « instrument vivant ».

Aussi, au-delà de la question de la légitimité à tout construire par la voie prétorienne, l'évolution de la jurisprudence de la Cour apparaît à la fois nécessaire et cohérente.

Elle est nécessaire parce que les questions environnementales, qui n'existaient pas en tant que telles ou qui n'étaient pas développées à ce point dans les années 1950, sont aujourd'hui de plus en plus présentes. Et elle est cohérente avec la doctrine de l'« instrument vivant » qui consiste à ce que la Cour EDH cherche à actualiser la Convention EDH pour l'appliquer de manière à répondre aux besoins contemporains.

Mais, au-delà de l'interprétation dynamique et constructive, et en écho à un certain nombre d'interventions précédentes, il me semble que cela renvoie aussi à l'indivisibilité des droits de l'homme. La Convention EDH est une charte de droits civils et politiques qui s'est progressivement nourrie d'une dimension sociale, économique et, aujourd'hui, environnementale. Les droits sont localisés.

141 Ratifié par la France le 12 avril 2018 (loi n° 2018-237 du 3 avril 2018), et entré en vigueur le 1^{er} août 2018 (système optionnel d'avis consultatif adressé par les juridictions nationales suprêmes à la Cour EDH concernant l'interprétation ou l'application de la Convention ou de ses protocoles).



Ils ne sont ni illusoire, ni effectifs et, pour parler du deuxième thème que nous évoquons, ils ne sont pas non plus hors-sol. Et si l'on veut protéger concrètement les droits de l'homme, il faut alors les protéger dans leur contexte.

3. Le fondement de l'intervention de la Cour EDH

Le troisième point de vue est celui du fondement de l'intervention de la Cour EDH en la matière.

Pour évoquer ce point, je ferai référence à la cartographie de la professeure Rochfeld. Dans le contexte conventionnel, le « je » est au point de départ en raison du fait que la Convention EDH et la Cour EDH sont toutes deux en charge du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. C'est une approche nécessairement subjective, voire anthropocentrée, car la Cour est chargée d'appliquer et de faire vivre un instrument de l'humanisme juridique.

D'une certaine manière, l'horizon et la limite du rôle de la Cour EDH sont la protection de l'Homme en tant qu'être humain et des droits qui y sont attachés. Bien sûr, cela ne signifie pas, en référence à la cartographie de la professeure Rochfeld, qu'il n'y a pas d'éléments du « nous » qui viennent enrichir ce « je » dans les évolutions que je vais maintenant tenter de retracer.

Mais je pense qu'il est important de bien comprendre que, du point de vue de la Cour européenne, c'est en tant que « droit de l'homme » que l'environnement est protégé. Et dans cette interprétation, la Cour fait application de toute une série de droits allant des droits de procédure aux droits de fond.

Ainsi, par exemple, dans les droits substantiels, elle mobilise à la fois les volets procédural et matériel. Et pour l'ensemble des droits elle dégage une jurisprudence qui prohibe les ingérences avec le contrôle de proportionnalité classique, et fait application de la théorie des obligations positives¹⁴². En matière environnementale, ces dernières sont très importantes, car, qu'il s'agisse d'atteintes à l'environnement provenant des entreprises ou des particuliers, l'effet horizontal de la Convention qu'elles engendrent est l'une des conditions de son efficacité.

Les articles de la Convention européenne des droits de l'homme

Dans ce contexte, il est important de comprendre comment et avec quels instruments juridiques la Cour EDH tend à devenir un juge global de l'environnement. Je vais donc procéder à une rapide revue des différents articles de la Convention qui ont donné lieu à de la jurisprudence en la matière.

Article 2 – Droit à la vie

Une affaire emblématique concernant l'application de l'article 2 de la Convention EDH est l'arrêt du 30 novembre 2004, *Öneryildiz contre Turquie*¹⁴³ à propos de l'explosion accidentelle d'un site de stockage de déchets (méthane), situé à proximité d'un bidonville, laquelle a entraîné un glissement de terrain provoquant

142 Mesures prises par les autorités de l'État en vue de sauvegarder les droits de la Convention EDH.

143 Cour EDH, Gde ch., 30 novembre 2004, *Öneryildiz c. Turquie*, n° 48939/99.



des dizaines de morts. À partir de ce cas, la Cour EDH a développé toute une série d'obligations positives qui pèsent sur les États pour garantir les personnes contre le risque de mort, ou contre les risques suffisamment graves pouvant entraîner la mort. Dans le volet substantiel, cela va se traduire par l'exigence d'un cadre législatif ou administratif préventif et dissuasif. Dans le volet procédural, c'est « en cas de malheur » – si je puis dire – l'exigence d'une réaction adéquate des autorités sous forme d'enquête, et notamment de procédure judiciaire.

Article 6 – Droit à un procès équitable

Notons que l'article 6 est parfois utilisé en matière environnementale. Toutefois, pour être applicable dans son volet civil, l'article 6 exige un certain nombre de conditions à remplir. Il faut que la contestation, qui porte sur une obligation ou un droit de nature civile, soit réelle et sérieuse¹⁴⁴.

Précédemment, j'ai évoqué le caractère subjectif de la question de la protection de l'environnement. La protection de l'environnement n'est pas consacrée à ce jour dans la jurisprudence de la Cour EDH en tant que telle comme une valeur d'intérêt général, et il ne s'agit pas, en tant que tel, d'un droit civil. Cependant, cela ne fait pas obstacle à ce que, dans certains cas, ou dans certaines configurations d'espèce, la protection de l'environnement soit regardée comme ayant aussi une dimension relevant du volet civil.

Article 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale

L'article 8 est sans doute le plus symbolique de cette dynamique constructive de la Cour EDH. Dès 1994, dans l'affaire *López Ostra contre Espagne*¹⁴⁵, la Cour a reconnu que l'on pouvait la saisir, *via* l'article 8, des questions d'atteinte grave à l'environnement dès lors qu'elles affectaient le bien-être d'une personne et étaient susceptibles de la priver de la jouissance de son domicile, et donc de nuire à sa vie privée et familiale.

Certes, un certain nombre de critères sont à remplir pour que l'article 8 soit regardé comme applicable : existence d'un effet direct dans la vie privée et d'un seuil minimum de gravité. Ce qui n'empêche pas que l'on puisse admettre qu'une victime potentielle invoque l'article 8 en cas de risque *suffisamment* caractérisé. C'est heureux, car sinon toute la dimension préventive de la protection tomberait à l'eau si l'on devait attendre que le mal soit fait pour saisir le juge. J'insiste aussi sur la question des preuves que l'on attend de la part du requérant pour qu'il établisse la gravité de l'atteinte à l'environnement affectant sa vie privée et familiale.

Une fois cette atteinte caractérisée, on retrouve à la fois des obligations négatives (prohibition des ingérences) et des obligations positives, ainsi que les deux volets matériel et procédural. De sorte qu'avec ce tableau à quatre entrées, l'on dispose d'une cartographie assez complète de toutes les exigences que la Cour EDH fait peser sur les États débiteurs, directement en cas d'ingérences et indirectement en

144 Voir, par exemple : Cour EDH, Gde ch., 6 avril 2000, *Athanassoglou et autres c. Suisse*, n° 27644/95 ; Cour EDH, 24 février 2009, *L'Érablière ASBL c. Belgique*, n° 49230/07.

145 Cour EDH, 9 décembre 1994, *López Ostra c. Espagne*, n° 16798/90,



cas d'obligations positives quand il s'agit de faire jouer l'effet horizontal. Peut ainsi être exigée la mise en place d'un cadre juridique préventif, comme, par exemple, dans l'affaire *Tătar contre Roumanie* de 2009¹⁴⁶ où « l'existence d'un risque sérieux et substantiel pour la santé et pour le bien-être des requérants faisait peser sur l'État l'obligation positive d'adopter des mesures raisonnables et adéquates capables de protéger les droits des intéressés au respect de leur vie privée et de leur domicile et, plus généralement, à la jouissance d'un environnement sain et protégé »¹⁴⁷.

Dans ce contexte, une autre affaire a connu un important retentissement en 2019 : *Cordella contre Italie*¹⁴⁸. Dans ce cas précis, invoquant notamment les articles 2 (droit à la vie) et 8 (droit au respect de la vie privée), les requérants reprochaient à l'État de ne pas avoir adopté les mesures juridiques et réglementaires visant à protéger leur santé et l'environnement, et d'avoir omis de leur fournir des informations concernant la pollution et les risques corrélatifs pour leur santé. Toutefois, la Cour EDH a examiné ces griefs sous l'angle de l'article 8 uniquement. Ce qui est intéressant dans cette affaire est qu'elle a conduit au constat de la carence de l'État dans la prise de mesures concrètes et ponctuelles de protection des personnes, habitant notamment dans la ville de Tarente où se situent les émissions polluantes du plus grand complexe sidérurgique industriel en Europe, mais aussi qu'elle a fait la distinction entre les requérants qui ont la qualité de victimes, car vivant dans les villes alentour classifiées à haut risque environnemental, et les autres qui n'ont pas démontré avoir été personnellement affectés par la situation dénoncée.

Notons que l'article 8 connaît actuellement de nombreux développements dans son volet procédural, alors même qu'il s'agit d'un article substantiel. Ce mouvement est emblématique de la dynamique actuelle de la jurisprudence de la Cour (pas seulement en matière environnementale) qui développe le volet procédural des articles de fond (indépendamment de l'article 6).

Cela peut se traduire en matière environnementale par des exigences à la fois d'enquête préalable et d'accès à l'information résultant de l'article 8, avec le lien et parfois même la référence expressément faite, par la Cour, à la convention d'Aarhus comme dans l'affaire *Tătar contre Roumanie*. La méthode combinatoire est tout à fait assumée à la Cour EDH. Et en matière d'accès aux tribunaux, l'article 8 est également une matrice très forte d'exigence procédurale.

Article 10 – Liberté d'expression

Dans l'arsenal juridique, l'article 10 est habituellement invoqué en ce qui concerne les manifestations de personnes pour des sujets environnementaux. Notons toutefois qu'à la suite de l'affaire *Magyar Helsinki Bizottság contre Hongrie*¹⁴⁹ de 2016, il y a une déclinaison toute particulière en matière d'accès à l'information qui est très importante puisqu'elle peut concerner des informations environnementales (voir sur ce point l'arrêt du 1^{er} juillet 2021 *Association Burestop 55 et autres contre France*, n° 56176/18, s'agissant du contrôle effectif des tribunaux en cas

146 Cour EDH, 27 janvier 2009, *Tătar c. Roumanie*, n° 67021/01.

147 *Ibid.*, paragraphe 107.

148 Cour EDH, 24 janvier 2019, *Cordella et autres c. Italie*, n°s 54414/13 et 54264/15.

149 Cour EDH, Gde ch., 8 novembre 2016, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, n° 18030/11.



de contestation du contenu et de la qualité d'informations environnementales). Là aussi, le lien peut être fait avec la convention d'Aarhus, y compris dans des affaires contre la Turquie qui n'en est pourtant pas signataire¹⁵⁰.

Article 11 – Liberté de réunion et d'association

S'agissant de l'article 11, la liberté négative d'association, que l'on connaît bien en France notamment avec l'affaire *Chassagnou contre France*¹⁵¹ (au sujet des associations de chasse) est, en matière environnementale, très importante.

L'on pourrait également évoquer l'article 1 du protocole n° 1 (protocole additionnel) relatif au droit au respect des biens¹⁵², ainsi que toute une série d'arrêts qui justifient les limites qui peuvent être apportées aux droits et au respect des biens en se fondant sur des raisons environnementales. Cela me conduit à relever, *in fine*, que l'environnement n'est pas seulement un objet dérivé de la protection des droits de l'homme ; il est aussi mobilisé comme un élément d'intérêt public justifiant des atteintes à d'autres droits. Cela renvoie à tout ce qui a été dit lors de la première table ronde, notamment à la suite des propos de Mme Dominique Lottin, sur la conciliation entre les droits fondamentaux.

L'accès au prétoire

S'agissant de l'accès au prétoire, il est important de noter que tout le monde ne peut pas se réclamer de la qualité de victime sous n'importe quel article. C'est le cas notamment sous l'article 8 où il existe une jurisprudence assez restrictive pour reconnaître l'intérêt à agir des associations. Par exemple, dans l'affaire *Greenpeace contre Allemagne* de 2009¹⁵³, la Cour EDH précise qu'il n'y a pas de droit civil propre porté par les associations.

Ce contexte peut connaître des évolutions. Concernant la France, dans une décision notoire de 2006, l'affaire *Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox*¹⁵⁴, la Cour EDH a reconnu en matière d'accès à l'information un caractère civil à la contestation portée par l'association notant, dans un extrait assez emblématique des tendances actuelles, « *la réalité de la société civile actuelle, dans laquelle les associations jouent un rôle important, notamment en défendant certaines causes devant les autorités ou les juridictions internes, particulièrement dans le domaine de la protection de l'environnement* »¹⁵⁵.

Dans cet extrait, on voit en germe, pour reprendre la cartographie de la professeure Rochfeld, des éléments du « nous » qui loin de s'opposer aux éléments du « je » le complètent voire le prolongent.

150 Voir par exemple : Cour EDH, 10 novembre 2004, *Taşkın et autres c. Turquie*, n° 46117/99.

151 Cour EDH, Gde ch., 29 avril 1999, *Chassagnou et autres c. France*, n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95.

152 *Ibid.*, voir paragraphes 70 à 85.

153 Cour EDH, 12 mai 2009, *Greenpeace E.V. et autres c. Allemagne*, n° 18215/06.

154 Cour EDH, 28 mars 2006, *Collectif Stop Melox et Mox c. France*, n° 75218/01.

155 *Ibid.*, paragraphe 4.



Conclusion

Si la Convention EDH ne consacre pas, en tant que tel, un droit à l'environnement, en revanche, la Cour EDH a su développer une jurisprudence « globale » dans le domaine de l'environnement dans la limite de son office, car de nombreux droits garantis par la Convention EDH risquaient d'être compromis par la dégradation de l'environnement et l'exposition à certains risques environnementaux.

Ce mouvement caractérise le droit international de protection des droits de l'homme, mais aussi les droits nationaux dont il s'inspire. Dans ce contexte, la Cour EDH n'a d'ailleurs pas hésité à mobiliser d'autres sources d'inspiration, telle la convention d'Aarhus.

Le principe de précaution est aussi mentionné dans les arrêts de la Cour EDH (par exemple : *Tătar contre Roumanie*¹⁵⁶). Les formulations sont diverses, mais toutes tendent à consacrer un droit individuel à l'environnement sous forme de droit à la jouissance d'un « *environnement sain* » et, encore plus intéressant car cela fait écho à l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement¹⁵⁷ comme, par exemple, dans l'affaire *Bacila contre Roumanie*¹⁵⁸, « *le droit des personnes concernées à jouir d'un environnement équilibré et respectueux de la santé* »¹⁵⁹.

Christophe Soulard

Président de la chambre criminelle de la Cour de cassation,
modérateur de la table ronde

Merci beaucoup. Je vois là des points communs avec ce qu'a dit Mme l'avocate générale Kokott sur la recevabilité devant la CJUE, même si le cadre est différent.

Nous abordons maintenant notre troisième thème qui est « l'effectivité de la solution juridictionnelle », élément tout aussi important que les deux thèmes précédents. Pour cela, je donne la parole à Mme Nési, conseillère à la 3^e chambre civile de la Cour de cassation, très au fait des questions environnementales.

156 Cour EDH, 27 janvier 2009, *Tătar c. Roumanie*, n° 67021/01, *préc.*

157 « *Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* » (Charte de l'environnement, article 1^{er}). Voir : loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement.

158 Cour EDH, 30 mars 2010, *Bacila c. Roumanie*, n° 19234/04.

159 *Ibid.*, paragraphe 71.





Thématique n° 3 : l'effectivité de la solution juridictionnelle

Françoise Nési

Conseillère à la 3^e chambre civile de la Cour de cassation

Merci M. le président. Voici un thème qui me paraît très resserré, parce qu'il est question cette fois non de l'efficacité du droit de l'environnement, mais de la solution juridictionnelle. C'est là un point de vue difficile pour un juge, qui plus est un juge civil.

Il faut par ailleurs noter qu'en matière de droit civil l'environnement reste une branche particulière de la responsabilité en général, et n'est venu devant le juge civil que bien après le juge administratif et le juge pénal.

1. L'effectivité encore relative de la solution juridictionnelle

Pour ce qui concerne mon regard sur l'effectivité de la solution juridictionnelle, que je considère comme encore très relative, je ne parlerai pas du préjudice que peut subir un particulier ou une personne morale du fait d'une atteinte à l'environnement, car il s'agit là des mécanismes connus suivants :

- mécanismes classiques d'allocation de dommages et intérêts, voire de remise en état dans la limite de cet intérêt particulier ; et

- mécanismes habituels de garantie d'exécution, notamment à travers l'astreinte. Par exemple en matière de trouble anormal de voisinage, avec la limite que constitue le respect du principe de la séparation des pouvoirs, ou pour une responsabilité civile reposant sur un manquement à une obligation de police spéciale (par exemple, manquement du vendeur d'un terrain à une obligation d'information ou de remise en état au titre de la police des installations classées), qui se traduira par une annulation ou résolution du contrat, ou par une condamnation à supporter le coût d'une remise en état effectuée par un tiers.

Si l'on s'attache particulièrement à l'atteinte à l'environnement en tant que tel, et si l'on se réfère à des catastrophes industrielles ou maritimes telles AZF¹⁶⁰ (au pénal) et Erika (aux pénal et civil), on peut relever une effectivité de la solution sur le plan juridique.

Ainsi, pour l'affaire *Erika*, on peut retenir :

- que la solution juridictionnelle a accéléré le processus de reconnaissance du préjudice écologique (Cass. crim., 25 septembre 2012, pourvoi n° 10-82.938) ; et

¹⁶⁰ Ccass., ch. crim., 17 décembre 2019, pourvoi n° 19-80.795.

- que la réponse de la Cour de justice (CJCE, 24 juin 2008, *Commune de Mesquer contre société Total France SA et société Total International Ltd*, aff. C-188/07) sur la question préjudicielle posée par la troisième chambre civile de la Cour de cassation a permis de retenir une conception large du pollueur-payeur, allant du producteur du produit générateur du déchet, du producteur du déchet, aux détenteurs successifs dès lors que, par leur activité, ils ont contribué d'une manière quelconque au risque de pollution occasionné par le naufrage (Cass., 3^e civ., 17 décembre 2008, pourvoi n° 04-12.315).

Mais pour ce qui est de l'effectivité concrète des solutions juridictionnelles, en termes d'efficacité sur le terrain, on ne saurait occulter la longueur des procédures, due :

- aux difficultés inhérentes à la complexité technique et scientifique du dommage environnemental (quant à ses causes et à ses effets, d'une part, et quant à la détermination des responsabilités, d'autre part), comme par exemple avec l'affaire AZF et ses nombreuses expertises ; et

- au fait que plusieurs ordres de juridiction peuvent être saisis (AZF, Erika). Ainsi, dans l'affaire *Erika* étaient saisies : la juridiction administrative (contravention de grande voirie), la juridiction pénale, la juridiction civile (application de la police spéciale « déchets ») et la juridiction communautaire, ce qui favorise des transactions des victimes avec les responsables.

Par ailleurs, dans l'affaire *Erika* la solution civile a joué un rôle important, sur le plan juridique, dans la rédaction de la nouvelle directive « déchets » n° 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 qui exclut désormais de son champ la pollution des sols et les risques de pollution des sols.

À titre personnel, j'en tire un constat d'échec quant à l'effectivité de la solution juridictionnelle sur la réparation du dommage environnemental qui nécessite d'être à la fois rapide et efficace. Il s'en dégage l'impression désagréable que le juge sera toujours en retard (et même très en retard) par rapport aux menaces et aux dégradations affectant l'environnement et à l'action des pollueurs.

2. Des pistes de réflexion en vue de renforcer l'effectivité de la solution juridictionnelle

Il me paraît nécessaire de retenir d'une façon générale deux sources de difficultés, qui doivent sous-tendre cette réflexion centrée sur la réparation de l'atteinte à l'environnement :

- l'intervention sur du vivant (c'est le principe de la réparation en nature) ;

- le besoin de temps (le temps de la nature n'est pas en adéquation avec notre modèle économique et social [société de consommation]).

Ceci ne cadre pas vraiment avec l'objectif de sécurité inhérent à la règle de droit, et nécessite d'intégrer l'une des caractéristiques essentielles du droit de l'environnement qui est l'incertitude scientifique ; comme on doit d'ailleurs déjà le faire, en aval, pour l'application du principe de précaution.



En matière de temporalité, le législateur a lui-même fixé des règles spécifiques de prescription en matière d'environnement, que ce soit pour sa durée ou pour son point de départ.

2.1. Le renforcement de l'intervention du juge en amont

Le vivant est complexe, il s'abîme vite et met du temps à se réparer. Il est donc essentiel que le juge puisse intervenir dès la perception d'un dommage ou d'un risque de dommage à un élément de l'environnement ou à un écosystème.

À cette fin, le référé apparaît comme l'arme essentielle dès lors qu'il est dicté par l'atteinte elle-même et ne dépend pas de la détermination des responsabilités.

Au civil, les divers types de référés existants en droit en commun sont utilisables pour l'environnement, pour peu que l'on entende largement la notion de « recevabilité à agir », à l'image de la liste indicative donnée à l'article 1248 du code civil¹⁶¹.

La création, par la loi du 24 décembre 2020¹⁶², de pôles régionaux spécialisés en matière d'environnement (à compétence pénale et civile selon l'article L. 211-20 du code de l'organisation judiciaire¹⁶³) pourrait être l'occasion de donner au parquet un rôle sur le plan civil, comme c'est le cas en matière d'état des personnes, cette fois en matière « d'état de l'environnement », dans l'idée d'une protection d'un ordre public écologique. En contact direct avec les personnes compétentes sur le terrain (officiers de police judiciaire spécialisés, inspecteurs de l'environnement), il pourrait saisir le juge des référés en cas d'atteinte ou de risque d'atteinte à l'environnement, en dehors même de l'existence d'une infraction pénale.

La variété des formes de référés civils (articles 834¹⁶⁴ et 835¹⁶⁵ du code de procédure civile) ainsi que l'appréciation souple de la notion d'urgence permettent d'adapter la forme d'action à l'atteinte en cause, et également d'intégrer de nouveaux

161 « L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'État, l'Office français de la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement » (code civil, article 1248).

162 Loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée.

163 « Dans le ressort de chaque cour d'appel, un tribunal judiciaire spécialement désigné connaît : 1° Des actions relatives au préjudice écologique fondées sur les articles 1246 à 1252 du code civil ; 2° Des actions en responsabilité civile prévues par le code de l'environnement ; 3° Des actions en responsabilité civile fondées sur les régimes spéciaux de responsabilité applicables en matière environnementale résultant de règlements européens, de conventions internationales et des lois prises pour l'application de ces conventions » (code de l'organisation judiciaire, article L. 211-20).

164 « Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal judiciaire ou le juge des contentieux de la protection dans les limites de sa compétence, peuvent ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend » (code de procédure civile, article 834).

165 « Le président du tribunal judiciaire ou le juge du contentieux de la protection dans les limites de sa compétence peuvent toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. / Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, ils peuvent accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire » (code de procédure civile, article 835).



fondements de responsabilité telle que l'obligation de vigilance, laquelle s'impose aux acteurs publics comme aux acteurs privés, notamment aux sociétés.

Le simple référé expertise n'est pas à négliger. Il est utile à tous les stades : pour les constatations immédiates et déterminantes, pour préciser la nature et l'origine du dommage ou du risque de dommage, notamment lorsqu'il intervient dans un domaine complexe et technique (pesticides et pathologies humaines, technologies nouvelles, ondes électromagnétiques, éoliennes, nanotechnologies, OGM), pour donner les éléments permettant d'identifier le ou les responsables, mais aussi pour définir les mesures permettant d'éviter, de limiter ou de réparer les dommages.

De plus, l'expertise, qui peut être élargie et complétée dès que l'expert ou les parties l'estiment nécessaire, permet :

- au fur et à mesure des investigations, de réunir toutes les personnes qui peuvent être concernées par le problème ;
- d'instaurer un dialogue entre elles dans le respect du contradictoire autour des experts et des sachants disposant des connaissances techniques et scientifiques nécessaires.

Il est également possible, en cours d'expertise, d'ordonner immédiatement des mesures de prévention ou de réparation définies par l'expert, soit qu'il les estime indispensables au vu de ses constatations, soit qu'elles recueillent l'accord des parties, et ce sans attendre la décision au fond.

Un juge spécialement chargé du contrôle de ces expertises pourrait assurer un dialogue avec l'expert et les parties (notamment pour ajuster la mission d'expertise), veiller au respect d'un calendrier contraignant et à une bonne évaluation du coût de l'expertise.

Enfin, à côté du référé, l'article 1252 du code civil¹⁶⁶, évoqué par la professeure Hautereau-Boutonnet, ouvre au juge une possibilité d'intervention immédiate et préventive à titre principal.

2.2. La décision judiciaire

Outre que la loi est relativement récente, le faible nombre de décisions se prononçant sur la réparation du préjudice écologique peut s'expliquer par la difficulté à mettre en œuvre une réparation en nature, en l'absence d'éléments scientifiques et ou techniques suffisants et opérationnels, pour à la fois identifier toutes les composantes de ce préjudice (non seulement les éléments de l'environnement, mais aussi leurs fonctions et leurs services entre eux et pour l'homme) et définir les mesures susceptibles d'assurer une réparation effective des éléments de l'environnement concernés.

166 « *Indépendamment de la réparation du préjudice écologique, le juge, saisi d'une demande en ce sens par une personne mentionnée à l'article 1248, peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le dommage* » (code civil, article 1252, *préc.*).



Le juge civil peut recourir aux outils (réparations primaire, complémentaire et compensatoire) définis dans la loi du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale¹⁶⁷, mais pour les préciser dans sa décision, il est largement tributaire des connaissances scientifiques et techniques (comme, par exemple, les travaux de recherche et de mise en œuvre sur la préservation et la restauration des zones humides).

On peut se référer également à un jugement correctionnel récent rendu par le tribunal judiciaire de Marseille¹⁶⁸, sur intérêts civils, pour un dommage écologique dans le Parc national des Calanques consistant notamment dans la pêche en zone de non prélèvement et l'atteinte à la conservation d'espèces animales non domestiques (mérours) pour mesurer la complexité de l'action sur le vivant (voir notamment la motivation sur la mise en œuvre des coefficients trophiques¹⁶⁹ et l'évaluation de la régénération du milieu naturel atteint¹⁷⁰).

Il paraît indispensable, s'agissant de la réparation en nature, d'assurer une bonne coordination entre l'intervention administrative et l'intervention judiciaire, sous peine que la décision juridictionnelle, qui tend vers le meilleur, aboutisse au pire. Cela est d'ailleurs prévu par les textes (article 1249 du code civil et article L. 164-2 du code de l'environnement).

Cette coordination peut être assurée par des services ou des outils d'information communs (voir, par exemple, l'article L. 163-5 du code de l'environnement qui, pour les mesures de compensation des atteintes à la biodiversité définies par la loi « LRE »¹⁷¹, prévoit leur géolocalisation et leur description dans un système d'information géographique au niveau national, accessible au public sur Internet).

Il paraît également évident que la réparation en nature doit être faite par des personnes ou par des organismes compétents, avec le plus souvent le recours à l'ingénierie écologique, et disposant éventuellement de prérogatives de puissance publique, tel le droit de préemption. C'est d'ailleurs ce critère de compétence qui a présidé à l'énumération, non limitative, des personnes ayant qualité et intérêt à agir en réparation du préjudice écologique (article 1245 du code civil¹⁷²), et qui justifie que, par dérogation au droit commun, la réparation pécuniaire ou la liquidation de l'astreinte qui serait mise à la charge du responsable soit affectée à la réparation de l'environnement.

Pour ma part, il me semble que cette « médiation » de la réparation en nature ne peut pas être assimilée, comme il a pu être dit, à un permis de polluer moyennant paiement de dommages et intérêts.

167 Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, *préc.*

168 TJ de Marseille, 6 mars 2020, n° aff. jointe : 18330000441, *préc.*

169 *Ibid.* p. 22.

170 *Ibid.*, pp. 24-25.

171 Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement.

172 « *Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime* » (code civil, article 1245).



Deux raisons à cela :

- le montant de la condamnation est une évaluation de la réparation en nature qui a été définie au préalable dans toute sa complexité ;

- le responsable reste tenu jusqu'à la réparation intégrale du préjudice, y compris lorsqu'il en a confié l'exécution à un tiers (Cass., 3^e civ., 1^{er} décembre 2010, pourvoi n° 09-16.516 - enlèvement et valorisation de déchets industriels banals [DIB]).

Par ailleurs, pour des exemples de restauration de milieux naturels (avec images), je renvoie au site Internet : www.cdc-biodiversite.fr

2.3. *Le suivi et l'adaptation de la décision en aval*

Les deux contraintes que sont l'action sur le vivant et le temps de la reconstruction d'un milieu naturel me paraissent poser la question, au regard de l'effectivité de la décision juridictionnelle, de son suivi depuis son prononcé jusqu'au résultat final.

Il faudrait prévoir des mécanismes qui soient suffisamment souples pour que le juge puisse adapter sa décision sans engagement d'une nouvelle procédure, qu'il s'agisse de la condamnation elle-même (prise en compte des modifications induites par le comportement naturel du milieu en restauration) ou des personnes responsables ou en charge de son exécution (notamment prise en compte des modifications de l'entité responsable par le jeu du droit des sociétés, ou du fait de difficultés économiques). Le rôle du juge de l'exécution (qui est procéduralement en charge de la liquidation de l'astreinte) pourrait peut-être être renforcé et aménagé relativement aux décisions en matière environnementale.

Conclusion

Des avancées incontestables sont intervenues dans la prise en compte des atteintes à l'environnement, tant de la part de la jurisprudence que du législateur, notamment en matière d'obligations et de responsabilités.

L'effectivité de la solution juridictionnelle, en ce qui concerne leur réparation, n'est pas aboutie, car les outils juridiques utiles à la réparation d'un milieu naturel sont récents ou en construction et très largement tributaires des travaux scientifiques également en cours dans ces domaines. Et c'est pour dépasser le désordre relatif à l'identification et à la délimitation des préjudices liés au dommage environnemental qu'un groupe de travail s'est constitué en vue de proposer une *Nomenclature des préjudices environnementaux*¹⁷³ qui s'inscrive dans une triple perspective de prévention, de réparation et de sanction

Pour ma part, je ne vois pas d'obstacle majeur à une progression sur ce point, y compris en matière de prévention, sur la base de règles de droit déjà existantes et adaptables moyennant quelques ajustements, sous la condition essentielle d'un dialogue renforcé entre tous les acteurs concernés, une cohérence entre les juges des différents ordres, sans oublier les acteurs de terrain qui, concrètement, voient

173 G. J. Martin, L. Neyret (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, éd. LGDG, Paris, 2012.



tout de suite où se situe le problème y compris s'il réside dans une décision rendue quelques temps auparavant.

Christophe Soulard

*Président de la chambre criminelle de la Cour de cassation,
modérateur de la table ronde*

Merci beaucoup. La parole est à Mme Dineke de Groot, présidente de la Cour suprême des Pays-Bas. Mme la présidente, vous avez la parole.

Dineke de Groot

Présidente de la Cour suprême des Pays-Bas

Merci M. le président. Je félicite la Cour de cassation et le Conseil d'État pour avoir organisé cet intéressant colloque, et les remercie de m'y avoir invitée.

Dans mon intervention, je souhaiterais tracer quelques lignes directrices d'une perspective néerlandaise sur le thème de cette table ronde, qui a pour titre « le juge de la protection de l'environnement : un juge global ? », et plus précisément sur notre thématique : « l'effectivité de la solution juridictionnelle ».

Mon intention est en effet de vous expliquer que le juge indépendant se trouve ici dans un contexte juridique très complexe, et qu'il n'est pas dans la position de mettre à l'ordre du jour ce que sera l'effectivité d'une solution juridictionnelle. C'est finalement l'ordre juridique national et international, dans son ensemble, qui déterminera l'effectivité de la solution juridictionnelle.

L'obligation fondamentale du juge

Aux Pays-Bas, le juge est, dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle, en principe obligé de se saisir de l'affaire qui lui est attribuée. Ce n'est donc pas l'effectivité éventuellement supposée de la solution juridictionnelle qui pourrait empêcher le juge de donner un jugement sous l'angle procédural et matériel.

Le droit de l'environnement

Un domaine sous le nom de « droit de l'environnement » existe aux Pays-Bas depuis la fin des années 1960. Il y a une revue pour l'environnement et le droit existant depuis le début des années 1970. L'association pour le droit de l'environnement existe, quant à elle, depuis 1982. La revue et l'association constituent une plateforme multidisciplinaire – juridique et scientifique – pour l'examen et le discours sur le droit de l'environnement, en plus de revues similaires plus récentes.

Initialement, l'attention dans le droit de l'environnement s'est principalement portée sur la législation concernant la gestion de l'eau et la qualité de l'air. Le système du droit de l'environnement consistait, au début, en un régime d'autorisation et, plus tard, surtout en un régime basé sur des notifications obligatoires toujours accompagné par des procédures administratives et pénales pour la protection juridique et l'application de la législation par l'exécutif.

La répression administrative était une responsabilité décentralisée, et elle a mal fonctionné pendant des décennies. La surveillance et l'application de la législation environnementale étaient insuffisantes¹⁷⁴. À l'époque, le recours en justice était très limité. Surtout l'effectivité des pouvoirs législatif et exécutif était un thème dans le droit de l'environnement, plutôt que l'effectivité d'une solution juridictionnelle.

À la suite de la grande catastrophe pyrotechnique du 13 mai 2000 qui a ravagé tout un quartier de la ville néerlandaise de Enschede, l'attention pour la nécessité d'une surveillance adéquate et du respect du droit s'est accrue.

Cependant, la surveillance par les pouvoirs publics est, de façon décentralisée, limitée en droit administratif et pénal. Les citoyens et les entreprises sont eux-mêmes responsables du respect de toutes les exigences réglementaires, jusqu'à démonstration du contraire. Surtout, des groupes d'intérêt ont essayé de lutter contre les personnes ou les entreprises qui sont supposés ne pas respecter le droit de l'environnement. Des groupes d'intérêt ont exercé leur droit d'initier des procédures judiciaires devant les tribunaux administratifs.

Dans le droit de l'environnement pénal une division nationale du ministère public s'occupe des enquêtes et des poursuites concernant les délits environnementaux. L'effectivité du droit de l'environnement pénal est garantie dans la mesure où l'exécutif est généralement obligé d'exécuter la condamnation pénale.

Le droit climatique

En même temps, le droit de l'environnement européen et le droit international se sont développés. Ils ont largement influencé le droit national. Ainsi, le droit climatique est devenu une partie essentielle du droit de l'environnement.

Le rappel au droit civil

En 2007, l'association pour le droit de l'environnement a fêté son vingt-cinquième anniversaire avec une conférence sur le changement climatique et le rôle du droit de l'environnement. À cette occasion, on a constaté, brièvement, qu'il manquait des mesures juridiques nationales suffisantes dans l'intérêt du climat, et que la situation climatique globale était préoccupante. Un thème central pendant cette conférence était constitué par les possibilités du droit civil à établir l'existence d'une responsabilité civile du Gouvernement ou des entreprises. Un exposé juridique approfondi¹⁷⁵ pendant cette conférence contenait ainsi beaucoup d'arguments qui ont été utilisés plus tard dans l'affaire *Fondation Urgenda contre l'État néerlandais*, qui a commencé six ans plus tard à la Cour de la Haye, en 2013.

174 Lex Michiels, « Veertig jaar milieurecht : enkele algemene thema's » (Quarante ans de droit environnemental : quelques thèmes généraux), *Milieu en Recht (Environnement et droit)* 2013/65 ; Michael Faure, *Milieurecht (droit de l'environnement)*, in Catrien Bijleveld e.a., *Nederlandse Encyclopedie Empirical Legal Studies (Encyclopédie néerlandaise des études juridiques empiriques)*, éd. Boom Juridische uitgevers, Den Haag (La Haye), 2020, pp. 611-642.

175 J. Spier, « Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor klimaatverandering, doemscenario's voor onverantwoordelijke bedrijven en overheden » (Responsabilité civile pour les changements climatiques, scénarios catastrophes pour les entreprises et les gouvernements irresponsables), in J.H.G. van den Broek e.a., *Klimaatverandering en de rol van het milieurecht (Le changement climatique et le rôle du droit de l'environnement)*, éd. Boom Juridische uitgevers, Den Haag (La Haye), 2007, pp. 39-45.



La Fondation Urgenda a notamment demandé une injonction de faire concernant la réduction par l'activité de l'État de l'émission de gaz à effet de serre. Comme on le sait, en première instance la Cour lui a donné raison. Une telle action est possible dans le droit civil néerlandais s'il existe une obligation de droit envers une partie, s'il est plausible que la partie adverse ne se conformera pas volontairement à cette obligation et si la partie a intérêt à son action. Selon la condamnation, l'État doit réduire le volume d'émissions néerlandaises annuelles de gaz à effet de serre de telle façon que ce volume soit diminué d'au moins 25 % d'ici la fin de l'année 2020, par comparaison avec le niveau de 1990¹⁷⁶. En 2018, la cour d'appel a confirmé cette condamnation pour d'autres raisons juridiques que celles de première instance¹⁷⁷. En 2019, la Cour de cassation des Pays-Bas a confirmé le jugement de la cour d'appel¹⁷⁸.

Dans ces trois jugements, l'on peut percevoir les arguments des parties concernant l'effectivité de la solution juridictionnelle¹⁷⁹. Par exemple, l'État a soulevé que le droit européen sur la réduction d'émission de gaz à effet de serre dit, de façon implicite, qu'une diminution nationale renforcée serait insensée¹⁸⁰, ou que les mesures prises pour l'adaptation signifient que la nécessité d'atteindre une certaine réduction de l'émission de gaz à effet de serre a diminué. Les juges ont rejeté ces arguments. La cour d'appel a constaté en fait que l'État n'a pas suffisamment motivé que la réduction demandée (au moins 25 % en 2020) serait pour l'État une charge impossible ou disproportionnée.

Est-il possible de prévoir l'effectivité du devoir de diligence qui est exprimée lors des jugements dans le cas de la Fondation Urgenda contre l'État néerlandais ? Je pense que seul l'avenir nous le dira. Néanmoins, on peut déjà imaginer des domaines juridiques dans lesquelles des questions de suivi seront soulevées.

Je souhaiterais terminer mon intervention en mentionnant quatre brefs exemples.

1) Pour commencer, une question suivante est pendante depuis 2019 devant le tribunal de première instance de la Haye¹⁸¹ : une entreprise peut-elle aussi être tenue responsable concernant le changement climatique ? On verra ce que cette procédure apportera.

2) Ensuite, la cohérence du droit climatique à l'échelle nationale et à l'échelle européenne sera une préoccupation fondamentale et assez complexe.

176 Tribunal de première instance de La Haye, 24 juin 2015, aff. C/09/456689.

177 Cour d'appel de La Haye, 9 octobre 2018, *Pays-bas c. Fondation Urgenda*, n° 200.178.245/01.

178 Cour suprême des Pays-Bas, 20 décembre 2019 (aussi disponible en anglais).

179 Sur ces arguments, voir par exemple : Marjan Peeters, *Europees klimaatrecht en nationale beleidsruimte*, *Nederlands Juristenblad*, 28 novembre 2014, afl. 41, p. 2924 ; Marjan Peeters, *De betekenis van het EU-klimaatrecht voor Nederland : verplichte emissiereducties in 2030 als stap op weg naar een klimaatneutrale Unie in 2050*, in Chris Backes, Edward Brans & Herman Kasper Gilissen, 2030 : Het juridisch instrumentarium voor mitigatie van klimaatverandering, energietransitie en adaptatie in Nederland (Les instruments juridiques pour l'atténuation du changement climatique, transition et adaptation énergétiques aux Pays-Bas), éd. Boom Juridische uitgevers, Den Haag (La Haye), 2020, pp. 275-298.

180 Voir également *Bundesverfassungsgericht*, 24 mars 2021, BvR 2656/18, p. 203.

181 Tribunal de première instance de La Haye, n° C-09-571932-HA ZA 19-379. Voir également : E.R. de Jong, *Klimaataansprakelijkheid van private ondernemingen*, *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2021/1.



3) Troisièmement, le rôle du droit pénal dans le droit climatique reste jusqu'alors marginal. Récemment, le gouvernement néerlandais n'a pas embrassé l'idée de contribuer activement à l'incrimination d'« écocide » à l'échelle internationale, à la suite d'une note d'un parlementaire sur ce thème¹⁸². Finalement, le jugement civil aux Pays-Bas sur le devoir de diligence a laissé la décision sur les mesures à prendre à l'État lui-même¹⁸³. Ce devoir de diligence peut donner aux autorités de l'administration un motif pour proposer davantage de décisions qui peuvent favoriser la transition énergétique vers une croissance verte.

4) En parallèle, cependant, le droit administratif ne promeut pas la concrétisation du devoir de diligence en décisions administratives individuelles contre un citoyen ou une entreprise concernant ses obligations de réduction des émissions de gaz à effet de serre. Il est probablement difficile de déterminer quelle prestation concrète doit être fournie par l'objet de la décision administrative individuelle aux fins d'assurer le but total de la réduction ; et la compétence du juge administratif est limitée à l'examen des décisions concrètes. De plus, le rôle du juge administratif dépend aussi du degré de surveillance par l'exécutif, comme déjà mentionné.

De ce fait, il est prévisible qu'aux Pays-Bas la praticabilité des décisions judiciaires et civiles en matière de droit climatique sera influencée conjointement par l'application du droit civil et du droit administratif¹⁸⁴.

Christophe Soulard

Président de la chambre criminelle de la Cour de cassation,
modérateur de la table ronde

Merci beaucoup Mme la présidente. Comme vous l'avez remarqué, les différents thèmes se recoupent et intéressent tout le monde. Aussi, je laisse à chaque intervenant la possibilité de compléter ses propos ou de commenter ceux des autres participants.

Philippe Martin

Président de section au Conseil d'État

Je souhaiterais réagir à une remarque de maître Hannotin concernant le choix entre les mécanismes civils et les mécanismes de police administrative, avec la question de savoir si les ministères en charge de l'environnement auraient poussé le développement du régime de police administrative. Cela me fait penser à un

182 Lettre du 26 avril 2021, au présidente du Parlement, du ministre des affaires étrangères et du ministre du commerce étranger et de la coopération au développement, Kamerstukken II, 2020/2021, 35690, n° 3.

183 Voir également : T.R. Bleeker, *Over klimaatverplichtingen en beleidsvrijheid in coronatijd : Greenpeace tegen Nederland*, in *Tijdschrift voor Milieu en Recht*, 2021/2, sur le jugement du Tribunal de première instance de La Haye, 9 décembre 2020.

184 A.G. Castermans et W.Th. Nuninga, *Urgenda als civielrechtelijk geschil*, *Maandblad voor Vermogensrecht* 2020/12, pp. 430-438 ; Ben Schueler, *Wat betekent het Urgenda-arrest voor de bestuursrechter ? (Que signifie le jugement Urgenda pour le juge administratif ?)*, in Chris Backes, Edward Brans & Herman Kasper Gilissen, 2030 : *Het juridisch instrumentarium voor mitigatie van klimaatverandering, energietransitie en adaptatie in Nederland*, *préc.*, pp. 61-77.



développement beaucoup plus vaste en réalité, au point que je me demande si l'évolution en matière de politique environnementale ne conduirait pas à une concentration du débat sur les États eux-mêmes. Lorsque l'on signe un traité international, celui-ci engage les États qui dès lors se créent des obligations. Ce que l'on voit très bien en matière climatique où les États deviennent les obligés ; de sorte que les contentieux vont se retrouver dirigés contre eux pour inaction, avec demande d'injonction et éventuellement de réparation.

De même, au niveau de l'Union européenne, de très nombreux sujets environnementaux sont encadrés par des directives qui s'adressent aux États et leur créent des obligations. Prenons l'exemple de la catastrophe industrielle de Seveso¹⁸⁵ qui, à l'origine, a posé des problèmes d'indemnisation. Après cet accident, plusieurs directives dites « Seveso » sont adoptées et ont débouché sur des régimes de police administrative. Si bien qu'en matière d'établissement industriel dangereux, maintenant, de très nombreux régimes de police découlent de directives européennes que les États sont obligés de mettre en œuvre. Si bien que du fait des traités on a Seveso, mais également la chasse où, là aussi, une grande partie du contentieux environnemental lié aux activités cynégétiques se nourrit d'obligations pesant sur les États du fait de directives européennes.

On a donc le sentiment, au vu de l'importance que prend l'environnement dans les débats politique et sociétal, que des attentes se développent et des obligations se créent à l'égard des États. On a évoqué la Cour européenne des droits de l'homme, mais ce sont les États qui sont mis en cause devant elle. Dans ce contexte, n'y aurait-il pas une sorte de transfert vers une responsabilité des États ?

Je pense aussi à tous les phénomènes de blocages de projets dans les contentieux triangulaires entre un porteur de projet, les défenseurs de l'environnement et l'État.

Dans ce type de contentieux, ce sont essentiellement les actes de l'État qui sont attaqués. Et j'en profite pour signaler que le débat existe sur le freinage éventuel de ces contentieux. Le droit de l'environnement n'est pas nécessairement un long fleuve tranquille qui se dirige vers toujours plus d'accès au juge. De même en matière d'urbanisme, l'on a vu qu'un mouvement s'est créé pour limiter les contestations des riverains ou des associations.

Certes, en matière d'environnement il est plus compliqué de restreindre l'accès au juge, mais l'on a vu, par exemple, en ce qui concerne les éoliennes, qu'il y a de nombreux débats pour empêcher les recours de freiner leur développement sur le territoire national. Dans ce contexte, n'assistons-nous pas à un glissement vers une responsabilité directe des États, avec des contentieux qui risquent d'être le plus souvent maintenant dirigés contre les États eux-mêmes ?

185 En 1976, en Italie, un réacteur de l'usine Icmesa du groupe Givaudan laisse s'échapper un nuage de gaz toxique (dioxine) qui atteint la ville limitrophe de Seveso (environ 20 000 habitants) située à vingt kilomètres de Milan.



Mattias Guyomar

Conseiller d'État, juge à la Cour européenne des droits de l'homme

C'est en effet ce qui se passe. Je parle du point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme (EDH), où le système implique que les débiteurs des droits posés par la Convention EDH sont par principe les États. C'est pourquoi j'ai parlé de *théorie des obligations positives*. Cette théorie confère un effet horizontal à la Convention ; c'est-à-dire qu'un particulier peut saisir la Cour EDH d'une atteinte portée à ses droits par un autre particulier, de même qu'une personne morale, une entreprise, ou une société en raison de la carence de l'État qui n'a pas pris un acte préventif d'ordre législatif pour l'éviter, ou n'a pas réagi à temps par des mesures ponctuelles.

Bien sûr, cela n'est pas propre à l'environnement. Par exemple, en matière de droit à la vie la Cour EDH applique la logique des obligations positives sous l'article 2 : si vous êtes victime d'un risque léthal ou décédé à raison d'un fait venant d'un tiers, l'État peut être mis en cause si, ayant eu connaissance du risque, il n'a pas agi de manière adéquate et appropriée avec tous les moyens à sa disposition. En matière de crise sanitaire, c'est la même chose. Lorsque le danger provient d'une pandémie, qui va-t-on poursuivre parce qu'il n'a pas été suffisamment réactif ? C'est l'État.

À cet égard, la Cour EDH évoque souvent dans sa jurisprudence la violation de l'article 8 de la Convention (droit au respect de la vie privée et familiale). Ceci, juste pour préciser que ce qui vient d'être décrit par le président Martin, sous l'article 8, est très clairement inscrit dans la jurisprudence de la Cour.

Ainsi, par exemple, dans l'affaire *López Ostra contre Espagne*¹⁸⁶, il est noté que les États doivent adopter « *des mesures raisonnables et adéquates* » pour protéger les droits que l'article 8 garantit aux individus. Ensuite, dans d'autres affaires, la Cour EDH prolonge son argumentation en précisant que la responsabilité de l'État peut être engagée même lorsque la pollution, la nuisance ou le risque provient de l'activité de particuliers. Ainsi l'État ne peut pas, par exemple, invoquer le fait qu'il a passé un contrat de délégation de service public. Il y a véritablement, comme le souligne le président Martin, une concentration sur la responsabilité de l'État de faits qui, soit proviennent de causes naturelles, soit proviennent d'activités ou de comportements de tiers.

Guillaume Hannotin

Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

La réflexion du président Martin m'inspire deux remarques. La première est que l'on peut croire ici à la notion de ruissellement. Des obligations sont imposées à l'État parce qu'il les a souscrites. Ensuite, cela devient une obligation pour lui de les imposer aux entreprises. Il peut aussi s'agir d'une obligation pour l'État de s'abstenir de donner quelque chose à une entreprise. Je pense, par exemple, aux contentieux qui se développent sur les plans de relance pour reprocher à

186 Cour EDH, 9 décembre 1994, *López Ostra c. Espagne*, n° 16798/90.

l'État de ne pas les avoir subordonnés à des obligations environnementales, ou aux contentieux devant le Tribunal¹⁸⁷ sur la décision de la Banque européenne d'investissement (BEI) d'octroyer un avantage financier à une entreprise privée.

La seconde remarque est qu'il est sans doute plus simple pour les ONG protectrices de l'environnement d'attaquer le problème à la source, c'est-à-dire d'attaquer l'État, puisque celui-ci a bien voulu souscrire des obligations. Mais cela ne doit pas se faire au détriment d'actions contre les entreprises qui ne respecteraient pas leurs obligations en termes de responsabilité sociale (RSE)¹⁸⁸. Il y a aussi de nombreuses actions à mener dont se saisissent des fonds d'investissement « verts » qui proposent des résolutions en assemblée générale pour engager l'entreprise vers plus d'actions écologiques. Ensuite, c'est par le jeu du contentieux boursier que ces obligations seront (plus ou moins) respectées, et malheur aux entreprises qui n'auront pas honoré leurs engagements de réduction de gaz à effet de serre !

C'est pourquoi il ne faut pas s'engager à la légère. Et à ce sujet, on se souviendra de la promesse du président de Total sur le média *Twitter* d'offrir une prime à ses salariés et à qui le juge a appliqué la jurisprudence relative aux... loteries publicitaires¹⁸⁹, c'est-à-dire celle du quasi-contrat d'annonce de gain ! D'ailleurs, il se peut qu'un jour on lui demande également des comptes sur ses déclarations en assemblée générale sur le verdissement de l'activité de Total Énergie...

Christophe Soulard

Président de la chambre criminelle de la Cour de cassation,
modérateur de la table ronde

Merci. Je rappelle que cette problématique existe aussi en droit de l'Union. Quant aux recours en manquements, ils ne se font que contre les États qui peuvent se voir déclarés responsables pour des actions dont ils ne sont pas immédiatement et directement les auteurs.

Je me tourne vers le public à qui je donne la parole pour un échange avec nos intervenants.

187 Le Tribunal, anciennement Tribunal de première instance des Communautés européennes (TPICE), est le juge de droit commun du droit de l'Union.

188 La responsabilité sociétale (ou sociale) des entreprises est la mise en pratique du développement durable à l'échelle de l'entreprise.

189 Voir notamment : Ccas., ch. civ., 13 juin 2006, pourvoi n° 05-18469.





Échanges avec la salle

Question du public

Dans « l'affaire du siècle », le tribunal administratif de Paris a été saisi sur l'engagement de la responsabilité de l'État qui n'a pas pris une série de réglementations pour limiter les gaz à effet de serre¹⁹⁰. La véritable difficulté est d'établir ensuite un lien de causalité entre cette carence et le préjudice écologique. Or le tribunal administratif de Paris a considéré que ce lien de causalité n'était établi qu'à hauteur de ce que l'État avait lui-même reconnu comme étant capable de faire. N'est-ce pas là la limite de ce type d'action ? Et peut-on dire que l'accès à la justice en matière de protection de l'environnement a changé le regard des juges sur cette matière qui s'inscrit dans le temps long ?

Juliane Kokott

Maître Hannotin nous a expliqué que les juges ont beaucoup changé. Il est vrai que lorsqu'on se réfère aux arrêts de la Cour suprême des Pays-Bas, ou de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, on s'aperçoit que ces institutions ont joué un rôle majeur en matière de justice environnementale, alors même que, traditionnellement, les juges ne sont pas concernés par le futur. Mais lorsqu'on lit ces jugements, on est impressionné par leur pertinence.

Mattias Guyomar

La question du rapport au temps est très intéressante. Il s'agit évidemment du temps long et aussi de la projection dans l'avenir. Mais ce n'est pas si nouveau que cela, car dès que l'on est face au contrôle des effets d'un risque, en réalité, l'on se projette dans l'avenir parce que, fort heureusement, cela signifie que le juge est appelé à intervenir avant que le risque ne se soit réalisé.

Nous sommes donc dans une anticipation de la probabilité du risque et de l'échéance à laquelle il pourrait se réaliser, avec les effets possibles qu'il pourrait engendrer. Ensuite, l'on fait un contrôle de proportionnalité par rapport aux moyens qui doivent être mobilisés ou auraient dû l'être pour prévenir la réalisation de ce risque.

Et en matière de risque, évidemment, le contentieux de l'environnement a toujours été très propice à ce type de contrôle. Le président Martin parlait des installations classées pour la protection de l'environnement. Effectivement, lorsque l'on est face à une autorisation qui est contestée au motif qu'elle ne serait pas assortie de conditions suffisamment contraignantes, l'on est en train

190 TA de paris, 3 février 2021, Association Oxfam France et autres, n°s 1904967, 1904968, 1904972 et 1904976/4-2, préc.

d'évaluer les possibilités de pollution ou de risques qu'elles peuvent engendrer. Cette idée donc que le juge va se projeter, anticiper, ce qui renvoie à toutes les difficultés d'ordre technique et d'établissement factuel du dossier, n'est pas nouvelle ; mais elle est ici traversée avec le contentieux climatique par un mouvement très spectaculaire.

Christophe Soulard

En effet, il est important de rappeler que l'on reste dans des schémas qui sont classiques mais renouvelés.

Au sujet des installations classées, j'insisterai sur l'aspect du renouvellement parce que l'autorisation a un temps. La dimension géographique change, car l'on est sur un problème certes local ou national, mais qui contribue à un problème international. C'est pourquoi le juge administratif s'inscrit dans une logique et une méthodologie qu'il connaît, mais qui sont profondément renouvelées.

Sur la notion de temps, j'aurais tendance à dire qu'il y a bien sûr l'aspect « temps long », mais que celui-ci vient se croiser avec le « temps court » grâce à un outil dont dispose la juridiction administrative : le référé. D'où cette interaction, ou cette complémentarité entre la possibilité de prendre en compte le temps court, d'agir sur lui, et cette tendance à prendre encore plus en compte le temps long.

Question du public

Mme la professeure Hautereau-Boutonnet a très bien décrit comment le juge notamment civil pouvait être global. N'y a-t-il pas derrière la question du juge global, par complémentarité des juges nationaux qui sont en première ligne, la question du juge européen ? Un juge global est-il un juge spécialisé ? Et l'existence d'un juge global devrait-elle entraîner l'existence d'une Cour environnementale internationale à l'image de la Cour pénale internationale ?

Mathilde Hautereau-Boutonnet

Derrière le mot global l'on peut mettre de nombreuses choses. Je me suis limitée à deux acceptions, mais j'aurais pu en évoquer beaucoup d'autres : droit administratif global, théories du droit global, etc. L'on peut aller très loin sur le sujet, mais ce qui m'intéresse ici est que les professions du droit sont bien représentées et que, d'un point de vue universitaire même, ce que vous dites nous pousse à enseigner autrement.

Auparavant, l'on étudiait le droit étranger sous forme de droit comparé. Aujourd'hui, lorsque l'on fait du droit de l'environnement, l'on ne peut plus se contenter de regarder les choses uniquement du côté du juge national. Pourtant, la chose est déjà compliquée en soi : il faut en effet que les étudiants connaissent très bien le juge administratif de l'environnement, mais aussi qu'ils regardent du côté du juge de la Cour de cassation et du côté du droit privé, sans

oublier d'aller aussi du côté du droit constitutionnel. Et lorsque l'on s'intéresse de près aux procès climatiques cela devient très compliqué, parce qu'on leur explique que les décisions (audacieuses) du juge administratif pourraient peut-être être prises par le juge judiciaire dans quelques mois pour, par exemple, le groupe Total. D'où viennent ces décisions ? De l'affaire Urgenda¹⁹¹, qui va être elle-même comparée à une autre affaire.

Aujourd'hui, le cerveau d'un étudiant doit également fonctionner avec le global, car sa créativité n'est pas uniquement puisée dans notre droit, mais provient aussi du droit international qui, lui-même, a des retombées dans notre propre droit et dans les autres droits nationaux. Nous nous trouvons ici dans un cadre mondial complexe que je nomme le « global complex », sorte de concept à la Edgar Morin¹⁹² qui nous impose de comprendre les relations entre le tout et les parties. Ce qui évidemment complexifie l'enseignement et les études.

Christophe Soulard

Merci pour cette pensée concernant ceux qui seront à notre place dans quelques années !

Guillaume Hannotin

Notons que le juge emprunte sa puissance et son autorité à l'État dans lequel il s'insère comme étant une partie du triptyque dans la théorie des pouvoirs¹⁹³. La difficulté d'un juge global qui soit international réside dans le choix de savoir à quelle autorité supérieure il emprunterait sa propre autorité.

Christophe Soulard

*Président de la chambre criminelle de la Cour de cassation,
modérateur de la table ronde*

Je remercie bien vivement les intervenants et le public pour la qualité de leurs interventions.

La parole est au président Raynaud pour la synthèse de notre table ronde et de ses trois séances thématiques.

191 Cour suprême des Pays-Bas, 20 décembre 2019, *Fondation Urgenda c. État des Pays-Bas*, n° 19/00135, *préc.*

192 Edgar Nahoum dit Morin (né en 1921), sociologue et philosophe français.

193 Pouvoir législatif, pouvoir exécutif et autorité judiciaire.



Synthèse de la table ronde n° 2

Fabien Raynaud

Président de la 6^e chambre de la section du contentieux du Conseil d'État

Les interventions de cette seconde table ronde ont été particulièrement riches. Ce qui en ressort nettement c'est à quel point, en quelques années, le juge a connu une très forte évolution sur les questions relatives au droit de l'environnement. Cette évolution, il l'a subie, l'a encouragée et l'a réalisée en grande partie sous la pression des requérants, notamment des associations de défense de l'environnement. Ces derniers se sont saisis des nouveaux outils mis à leur disposition, amenant le juge à se poser des questions nouvelles et à leur trouver des réponses également nouvelles.

Si l'on reprend les différents aspects de notre sujet, on a d'abord l'accès au juge, comme cela a été souligné, notamment par Maître Hannotin qui a évoqué les outils classiques de saisine du juge. À côté de ces outils classiques de contentieux analytique, s'est développée une nouvelle approche globale liée aux questions climatiques qui posent au juge des défis nouveaux. Cette pression des requérants, reconnue avec beaucoup de franchise par l'avocate générale Kokott, fait craquer les coutures des dispositifs, parfois trop étroits, dans lesquels le juge se trouve quelque peu engoncé.

Ces défis nouveaux obligent les juges, européen ou national, à avoir une démarche peut-être plus coopérative qu'elle ne l'était jusqu'à présent, pour faire en sorte que l'accès au prétoire soit un accès effectif. L'on voit que dans les rapports entre les juges de la Cour de justice de l'Union européenne et les juges nationaux, qui sont aussi les juges naturels du droit européen, de nouveaux équilibres vont devoir être trouvés. Cela a été signalé également par le juge Guyomar à travers la subsidiarité de la Convention EDH et la place que la Cour EDH est en train de trouver sur les questions d'environnement.

Ensuite, sur la question du contrôle juridictionnel, les différents intervenants ont bien insisté, comme lors de la première table ronde, sur le fait que le droit de l'environnement est un droit très transversal qui a bouleversé les équilibres des différentes branches du droit et les a pénétrées en leur donnant un contenu nouveau. Cela a été indiqué par le juge Guyomar lorsqu'il a souligné, alors même que la Convention EDH ne comporte aucune disposition spécifique sur le climat ou sur l'environnement en général, que la dimension environnementale s'impose aujourd'hui comme un élément essentiel des droits fondamentaux et de la mission humaniste que porte la Cour depuis sa création dans les années 1950. Et l'on voit bien à travers les différents articles de la Convention qui ont été cités, notamment les articles 2 et 8, qu'il y a une espèce de renouvellement, ou de nouvel élan qui lui est ainsi donné à travers ces questions environnementales et même climatiques.

On notera que la professeure Hautereau-Boutonnet a mis en évidence le fait que l'on pourrait également faire la même analyse en matière de droit civil avec un fort développement récent en la matière concernant les interventions du législateur et la manière dont le juge s'en est saisi, avec notamment la réparation en nature du dommage à l'environnement et même le développement d'une action préventive. Ceci est très original par rapport au rôle traditionnel du juge, qui intervient plutôt de manière curative que préventive.

S'agissant de l'effectivité de la solution juridictionnelle, les interventions des différents participants ont été également très riches – et sans concession – sur les limites qui existent encore à l'effectivité de l'action du juge. Cela a été très bien souligné par la conseillère Nési, tant en ce qui concerne les progrès qui ont été réalisés que les insuffisances qui sont encore celles de l'action du juge. Mais aussi en traçant des pistes très intéressantes sur des améliorations possibles avec, d'abord, une nouvelle exigence en termes d'articulation entre le juge judiciaire et le juge administratif compte tenu de la complémentarité de l'action de l'administration, puis avec des actions menées contre les entreprises dans ce domaine-là, tout en indiquant également l'idée d'un suivi particulier en matière d'atteintes à l'environnement. Il s'agit de pistes intéressantes, originales et fécondes pour la suite du développement du droit de l'environnement et du rôle du juge en la matière.

Par ailleurs, Mme la présidente de Groot nous a expliqué de manière très intéressante la genèse de l'affaire *Urgenda*, qui laisse entrevoir l'avance de nos voisins Néerlandais sur l'idée que le droit de l'environnement doit mêler en permanence le droit avec d'autres aspects, notamment scientifiques. Elle a ainsi insisté sur le fait qu'existait aux Pays-Bas, depuis très longtemps, l'idée d'une plateforme commune réunissant des juristes et des scientifiques ; ce qui a finalement préparé le terrain, à la fois aux actions menées par la fondation *Urgenda* et à la réflexion du juge en la matière. La voie était ouverte pour faire fructifier cette multidisciplinarité mise en place depuis près de vingt ans.

Sur la question de savoir si le juge de l'environnement doit être un juge global chacun aura son idée, car dans tous les cas cette question appelle une réponse contrastée. Il ne l'est sans doute pas, ou alors pas complètement, pour un certain nombre de raisons qui tiennent notamment à l'insuffisance des outils du juge, ainsi qu'à des approches trop souvent partielles ou parcellaires qui tiennent au fait que le juge intervient dans la limite de sa compétence. Or les questions environnementales et les dommages environnementaux ont souvent un aspect qui va bien au-delà de la compétence d'un seul juge, et qui tiennent également à la lenteur et aux limites de l'action juridictionnelle. En outre, l'on notera qu'il s'agit d'un domaine dans lequel le temps joue un rôle très important, même si ce n'est pas le seul élément à prendre en compte.

Il faut également souligner que, de nos échanges, ressortent plusieurs éléments frappants, dont le constat unanime des évolutions très rapides et très profondes qui se sont dessinées au cours des dernières années, voire des derniers mois, à la fois sous la pression des requérants et des associations environnementales, mais



aussi par la volonté du juge de se hausser à la hauteur des enjeux, ce qui l'a amené, dans un certain nombre de cas, à revoir ses méthodes, ses capacités d'analyse et même parfois son mode de raisonnement pour apporter une réponse à la hauteur des circonstances.

Car le contentieux de l'environnement est incontestablement un contentieux global pour au moins trois raisons :

- d'abord parce qu'il se pose de manière très transversale et concerne différents acteurs (administrations, entreprises, associations, États, Union européenne) et différentes branches du droit ; à tel point qu'aujourd'hui aucun domaine du droit ne se trouve à l'écart de la problématique environnementale : qu'il s'agisse du droit international, européen, constitutionnel, administratif, civil, pénal et bien sûr des droits fondamentaux ;

- ensuite, parce que c'est un contentieux, cela a été souligné par plusieurs intervenants, qui a une dimension transfrontalière très marquée, voire une dimension mondiale, y compris pour des contentieux qui pourraient *a priori* ne pas avoir un tel aspect, comme le montre, par exemple, l'affaire *RWE*¹⁹⁴ ;

- enfin, ce contentieux conserve aussi un contenu parfois très localisé : la conseillère Nési a évoqué l'affaire des braconniers du Parc national des Calanques¹⁹⁵. C'est une affaire à la fois extrêmement locale (située dans les Bouches-du-Rhône) mais qui, en même temps, soulève des enjeux du droit de l'environnement qui sont plus globaux que ceux de la plupart des autres droits. Cela est aussi particulièrement vrai en ce qui concerne la problématique du changement climatique et des suites à lui donner.-

Au fond, le contentieux de l'environnement est presque un contentieux total. Il s'agit d'un contentieux du vivant, au sens biologique du terme, dont la dimension spatiale est très particulière et le contenu scientifique très marqué, avec un rapport particulier au temps.

La difficulté est que ce rapport au temps est parfois un rapport au temps très court, comme l'a fait remarquer la conseillère Nési en déplorant que le juge intervienne souvent trop tard. Il faut donc que le juge soit à la fois capable d'intervenir très tôt, voire avant même que le préjudice écologique ait lieu, et qu'il soit capable de se projeter très loin. Car comment apprécier si en 2030, 2040, voire 2050 les engagements pris aujourd'hui pourront être regardés comme respectés ?

Ce sont tous ces éléments qui donnent au contentieux de l'environnement une dimension globale et conduisent le juge, s'il veut être à la hauteur de ces enjeux, à relever le défi pour tenter d'être un juge global.

Cela souligne l'importance, qui transparait dans les propos de la plupart des intervenants, notamment des juges européens, pour le juge de l'environnement,

194 Cour du district d'Essen, 15 décembre 2016, *Saul Luciano Lliuya c. RWE*, préc. Voir également : Haute cour régionale de Hamm, 30 novembre 2017, *Saul Luciano Lliuya c. RWE*, n° AG 11-5 U 15/17 2 0 285/15, préc.

195 TJ de Marseille, 6 mars 2020, n° 18330000441, préc.



d'avoir une approche très renouvelée de ce que l'on appelle le « dialogue des juges ». Certes, ce dialogue n'est pas nouveau. Il existe quel que soit le thème juridique. Mais en matière environnementale, à défaut d'un juge mondial, à défaut d'une Cour internationale de l'environnement, il oblige les juges à penser à une démarche presque horizontale. Cette originalité a été soulignée par la professeure Hautereau-Boutonnet.

Aujourd'hui, le dialogue des juges ne peut pas se résumer aux questions préjudicielles que le juge national a l'habitude de poser à la Cour de justice, ni aux demandes d'avis susceptibles d'être posées à la Cour européenne des droits de l'homme. Le juge national est obligé de s'intéresser aux décisions que prennent tous les autres juges dans des juridictions équivalentes, aussi bien en Europe qu'aux États-Unis ou en Amérique Latine ou ailleurs dans le monde. On est là dans un développement horizontal, par capillarité et par échanges entre les uns et les autres, un développement presque biologique.

Cela souligne à quel point ce colloque était nécessaire. Il faut espérer qu'il soit le début d'une série d'échanges comparables, parce que la question du droit de l'environnement et de l'approche globale qu'il nécessite rend encore plus essentielle que dans la plupart des autres domaines du droit la mise en place d'un réseau et d'une capacité d'échanges qui nous permettent d'embrasser ces questions d'environnement dans leur globalité et dans leur totalité.

Christophe Soulard

Président de la chambre criminelle de la Cour de cassation,
modérateur de la table ronde

Merci M. le président pour cette synthèse remarquable. Nous allons maintenant céder la place à Mme la professeure Béatrice Parance pour des propos conclusifs.



Béatrice Parance

Professeure à l'université Paris 8 Vincennes-Saint Denis

Professeure agrégée de droit privé à l'université Paris 8 Vincennes-Saint-Denis, Béatrice Parance est spécialisée en droit de l'environnement, droit de la responsabilité sociétale des entreprises et droit de la santé après une formation généraliste de droit privé à l'université Paris 1 Panthéon Sorbonne. Elle a dirigé le centre de recherche en droit privé et de la santé (2016-2019) et été membre de la Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement (2017-2020). En outre, membre du Groupe santé environnement (GSE) qui veille à la mise en œuvre du Plan national santé environnement (PNSE) sous l'égide du ministère de l'écologie, elle participe à de nombreux groupes de travail et de réflexion sur les questions de régulation des risques en matière de santé et d'environnement, en particulier les risques émergents tels que les perturbateurs endocriniens, et a dirigé plusieurs ouvrages collectifs. Ses autres axes majeurs de recherche sont la réparation du préjudice écologique, sur laquelle elle a écrit de nombreux articles, ainsi que la responsabilité sociétale des entreprises et ses implications en matière de gouvernance des entreprises, en particulier les nouveaux mécanismes de mise en conformité (*compliance*) ancrés dans le devoir de vigilance des entreprises, la communication (*reporting*) extra-financière et la lutte contre la corruption.

Mesdames, Messieurs les présidents,
Mesdames, Messieurs les professeurs,
Mesdames, Messieurs,

Je remercie la Cour de cassation et le Conseil d'État d'avoir marqué le plus grand intérêt pour la question environnementale en la retenant comme sujet de leurs regards croisés avec, osons le dire, un sens manifeste de l'anticipation vu la richesse des décisions juridiques de tous ordres rendues récemment sur ce sujet. Et je remercie également l'ensemble des intervenants pour cette journée enthousiasmante et pour la richesse des propos échangés.

Que retenir de tous ces échanges ? Lors d'une conférence qui s'était tenue en 2017 dans cette salle d'assemblée de la Cour de cassation, le professeur Aynès¹⁹⁶ s'interrogeait sur l'articulation entre le pouvoir politique et l'autorité judiciaire, évoquant les principes juridiques comme ressort de l'émancipation des juges à l'égard de la loi, donc à l'égard du politique. Je me demande si ce n'est pas la

¹⁹⁶ L. Aynès, « Moins de règles et plus de principes ? Le nouveau rôle du juge », *in rev. jurisprudence commerciale*, mars/avril 2017, n° 2, p. 174.

question soulevée en creux dans ce colloque consacré à l'environnement et son rapport aux citoyens, au droit et aux juges. Le politique n'est certes pas présent dans le titre du colloque ; mais sans doute est-ce la perte de confiance dans la réalité de son investissement sur le sujet, dont les discussions relatives au projet de loi « climat-résilience »¹⁹⁷ sont une emblématique illustration, qui explique cette pression sociétale croissante sur les juges.

Comme l'a relevé Mme la Première présidente Arens, « face à cette crise de civilisation, déterminés, impatients et remplis d'espoir, les citoyens se tournent vers les juges, et les appellent à devenir les acteurs de la diplomatie juridictionnelle et mondiale ». Cette pression sociétale peut-elle alors légitimer l'action du juge dans un domaine qui relevait, il y a encore quelques temps, du politique, comme l'a souligné le vice-président Lasserre ?

À la fin de ce colloque, trois termes ont particulièrement marqué les esprits ; ils seront le fil directeur de ce propos.

L'effectivité

Le premier terme est l'effectivité, ou plutôt l'ineffectivité du droit de l'environnement¹⁹⁸. Si le juge ne peut pas changer la loi, il doit tendre à rendre le droit de l'environnement plus effectif, afin de dépasser, par exemple, la dépénalisation de faits soulignés par le procureur général près la Cour de cassation, M. Molins, ou dépasser l'inefficacité de la loi ou l'ineffectivité des décisions de justice, par exemple lors de la réalisation des grands projets d'infrastructure comme l'a rappelé Mme Dufлот.

L'audace

Le deuxième terme est l'audace. Mme la Première présidente Arens a fait référence à un droit audacieux. En effet, l'audace de très nombreuses décisions rendues récemment a été martelée à travers nos échanges ; des décisions qu'il y a encore peu de temps apparaissaient impossibles. Attention cependant à ne pas confondre audace et témérité, cette dernière étant la faute qui avait permis de qualifier le comportement de l'entreprise Total dans l'affaire *Erika*, alors même que l'audace nécessite la réflexion.

L'innovation

Le troisième terme est l'innovation. Aujourd'hui, tous les ordres de juridiction sont mobilisés : judiciaire, administratif, constitutionnel et européen. Des décisions très innovantes ont été adoptées ces derniers temps, mais peut-être faut-il aller encore plus loin et encore plus vite face aux interrogations abyssales soulevées par les

197 Assemblée nationale, projet de loi n° 3875 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (procédure accélérée), enregistré le 10 février 2021. Voir également : l'avis délibéré et adopté par l'assemblée générale du Conseil d'État sur ledit projet de loi (séance du 4 février 2021), et la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

198 Le constat de l'ineffectivité de la mise en œuvre du droit de l'environnement a clairement été posé : rapport, *Une justice pour l'environnement. Mission d'évaluation des relations entre justice et environnement*, éd. CGEDD et inspection générale de la Justice (IGJ), octobre 2019.



questions environnementales. Ainsi, par exemple, a-t-il été souligné maintes fois à quel point le contentieux climatique, mère de toutes les luttes, est un formidable laboratoire d'élaboration et de mobilisation des mécanismes juridiques.

Aussi pourrait-on peut-être reformuler la problématique de ce colloque en ces termes : comment rendre le droit de l'environnement plus effectif avec audace, en mobilisant toutes les innovations qui peuvent l'être ?

Cependant, mon intention est de suivre le plan de présentation du colloque, même si celui-ci est quelque peu artificiel, parce que de très nombreuses réflexions ont animé les deux tables rondes.

Les propos de la première table ronde ont mis l'accent sur les réflexions relatives à un droit global. On peut toutefois s'interroger : pourquoi un droit global et non un droit mondial ? Cela fait référence à la distinction utilisée notamment par Alain Supiot¹⁹⁹ pour qui la globalisation est le phénomène factuel, là où la mondialisation serait un agencement normé, une régulation des relations globales. Peut-être devrions-nous souhaiter que le droit de l'environnement, d'un droit global, devienne un droit mondial ?

1. Un droit global

Dans cette problématique d'un droit global ou mondial, deux sujets m'ont semblé se détacher : le premier sujet est que le droit de l'environnement peut être perçu comme un droit « trans ». Le second sujet concerne le jeu des acteurs.

1.1. *Le droit de l'environnement est un droit « trans », c'est-à-dire transversal, transnational, transdisciplinaire, voire transtemporel*

En premier lieu, il a été précisé que le droit environnemental était un droit global au sens où la transversalité lui est consubstantielle et constitue son ADN, comme le montre le droit à la participation ou le principe d'intégration, tous deux soulignés par maître Aguila. Mais c'est aussi un droit disruptif, qui pourrait conduire à une remise en cause des nombreuses notions juridiques qui composent le socle de notre droit ; ce en quoi le droit de l'environnement pourrait constituer une anticipation des évolutions juridiques des diverses matières de la science du droit.

Deuxièmement, le droit de l'environnement peut aussi apparaître comme un droit transnational en ce que les problématiques qu'il appréhende dépassent les frontières, comme par exemple ce « grand commun » qu'est le climat, qui appelle ou devrait appeler une gouvernance mondiale²⁰⁰ ou, à défaut, un Pacte mondial de l'environnement qui viendrait ériger de manière contraignante les grands principes du droit de l'environnement à défaut d'une juridiction internationale consacrée à la question environnementale²⁰¹. La professeure Rochfeld a montré comment l'on assiste à une forme de relocalisation du global en empruntant les termes de Bruno

199 A. Supiot, *Mondialisation ou globalisation ? Les leçons de Simone Weil*, éd° du Collège de France, Paris, 2019.

200 J. Rochfeld, *Justice pour le climat, Les nouvelles formes de mobilisation citoyenne*, éd. O. Jacob, Paris, 2019.

201 Livre blanc, le Club des juristes (sous la présidence de L. Fabius), *Vers un Pacte mondial pour l'environnement*, septembre 2017.



Latour²⁰² en ce que les juges nationaux participent, chacun de son point de vue, à la construction de ce droit global.

On trouve là un formidable gisement de regards croisés. Chaque juridiction ayant conscience, au moment où elle statue, que sa décision sera fortement analysée tant à l'échelle nationale, par exemple en France entre les différents ordres de juridictions, qu'à l'échelle internationale. Chacun connaît le (fort) retentissement de la décision *Urgenda*²⁰³. Chacun se réjouit des décisions récentes de la jurisprudence administrative : *Association Notre affaire à tous*²⁰⁴, *Commune de Grande-Synthe*²⁰⁵, chacun prévoit l'anticipation que pourrait suggérer la décision rendue récemment par la Cour de Karlsruhe en Allemagne²⁰⁶.

Troisièmement, au-delà de la transversalité, le droit de l'environnement est aussi animé par une transdisciplinarité inscrite également dans son ADN. Les juristes ne peuvent absolument pas travailler sans les scientifiques qui viennent les éclairer, par exemple, sur l'urgence des problématiques climatiques, mais aussi sur la complexité de ces sujets et la nécessité de les appréhender de manière holistique²⁰⁷. À cet égard, l'on a souvent fait référence à la complexité scientifique qui vient heurter la reconnaissance d'un lien de causalité entre certains phénomènes et leurs conséquences, et l'appréhension juridique des pollutions diffuses. Il s'agit sans doute là de deux défis majeurs pour les années à venir.

Quatrièmement, il nous faut aller plus loin et aborder le sujet de la transtemporalité qui frappe les esprits. Dans ce contexte, comment concilier les exigences du temps présent avec les exigences du temps long ? Selon Mme Duflot, cette exigence d'un temps long doit conduire l'action du juge face à un politique trop souvent animé par une vision court-termiste. L'audace de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne est justement de s'être référée à l'exigence de l'État allemand de protéger les générations futures avec une véritable projection dans le temps. Mais cette prise en considération du temps long apparaît aussi de manière très innovante dans la décision *Commune de Grande-Synthe* où, comme l'a rappelé le vice-président Lasserre, le Conseil d'État choisit d'exercer une forme de contrôle par anticipation sur la trajectoire de la lutte contre le réchauffement climatique

202 B. Latour, *Face à Gaia. Huit leçons sur le nouveau régime climatique*, éd. La découverte, Paris, 2015.

203 Cour suprême des Pays-Bas, 20 décembre 2019, *Pays-Bas c. Fondation Urgenda*, n° 19/00135, *préc.*

204 TA de Paris, 3 février 2021, *Association notre affaire à tous e. a.*, n°s 1904967, 1904968, 1904972, 1904976 ; *Notre affaire à tous e. a. : JurisData* n° 2021-000979 ; *JCP G* 2021, 247, *Aperçu rapide* M. Torre-Schaub ; *Énergie-Env.-Infrastr.* 2021, Étude 3, obs. M. Torre-Schaub ; C. Cournil et M. Fleury, *La revue des droits de l'homme* (online), Actualités Droits-libertés, 7 février 2021 ; D. 2021, p. 240, obs. J.-M. Pastor ; D. 2021, p. 281, comm. M. Hautereau-Boutonnet ; D. 2021, p. 709, chron. H. Gali ; *AJDA*, 2021, p. 239.

205 CE, 6^e et 5^e ch. réunies, 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301 ; et pour la décision finale : CE, 6^e et 5^e ch. réunies, 1^{er} juillet 2021, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301, *préc.* Voir également : *JCP A* 2020, n° 2337, note R. Radiguet ; *EEL* 2021. 12, obs. C. Huglo ; B. Parance et J. Rochfeld, « Tsunami juridique au Conseil d'Etat, une première décision climatique historique », *in JCP G*, 2020, 1334.

206 Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêt du 24 mars 2021 (changement climatique), communiqué de presse n° 31/2021 du 29 avril 2021, *préc.*

207 Cette nécessité d'avoir une approche holistique du changement climatique et des atteintes à la biodiversité a notamment été soulignée par le rapport commun du GIEC et de l'IPBES : *Rapport Biodiversité et changement climatique*, 28 juin 2021.

pour voir, dès à présent, si les différentes étapes prévues sont concrétisables ou non.

Cette dimension temporelle est très présente dans un autre sujet extrêmement important qui n'a pas été abordé ici, celui des questions de santé environnementale. Encore une fois, les scientifiques nous alertent sur la durée de manifestation des conséquences négatives sur notre santé ; c'est-à-dire que vous allez être exposés à des substances, et les manifestations ne vont être que très lointaines : parfois sur la deuxième, voire la troisième génération ! Et de nouveau cette question du temps est absolument fondamentale.

1.2. Le droit de l'environnement renouvelle le jeu des acteurs

En second lieu, c'est le renouvellement du jeu des acteurs qui a retenu notre attention. Quelle représentation des acteurs, quelles arènes de discussion entre les acteurs, et quelle conciliation entre les intérêts divergents des acteurs ? La professeure Rochfeld a dressé un magnifique tableau de l'évolution des représentations de la nature et des humains, de l'articulation de la dualité culture/nature – je dis culture/nature parce que l'homme a préempté tous droits sur la nature à travers les voies du « je », du « nous » et du « il » ou « elle », notamment dans les manifestations étrangères de la personnification de certaines ressources naturelles²⁰⁸. L'on ne peut que la suivre dans ses interrogations sur la dimension presque ontologique de la reconnaissance française du préjudice écologique ; et ne serait-il pas temps que la France se dote d'une instance représentative des intérêts de la nature indépendante du défenseur des droits ? Indiquons à cet égard qu'à lieu actuellement une mission parlementaire sur l'opportunité d'ériger un défenseur de l'environnement²⁰⁹ qui pourrait prendre plusieurs formes : soit une extension des missions du défenseur des droits dans le champ de la défense de l'environnement, soit la création d'un défenseur de l'environnement et des générations futures sous la forme d'une nouvelle autorité administrative indépendante²¹⁰. Cette dernière pourrait notamment recueillir le fruit des astreintes prononcées par le Conseil d'État contre l'État en raison de son inaction, comme cela a été fait sur la question de la pollution atmosphérique. Ce pourrait être une concrétisation très intéressante de ces droits de la nature qui viendraient à être réaffectés à travers cette autorité qui représenterait la nature.

D'une part, la question des arènes de discussion entre tous ces acteurs a aussi été très présente. M. Gebauer nous a éclairés sur la culture allemande de discussion qui se concrétise notamment à travers les commissions d'experts : par exemple, sur le sujet de la sortie du nucléaire. Or peut-être est-ce le défaut ou l'insuffisance

208 M.-A. Hermitte, « La nature, sujet de droit ? », *Annales. Histoire, Sciences sociales* 2011/1 (66^e année), pp. 173-212 ; M. Hautereau-Boutonnet, « Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature ? », *entretien*, D. 2017, p. 1040 ; A. Gailliard, « Sacraliser la nature plutôt que la personnifier (ou les mirages de la personnification) », *Point de vue*, D. 2018, p. 2422 ; J. Féménia, *Entretien RJSP Les droits de la nature*, *Revue des juristes de Sciences Po*, n° 18, janvier 2020, dossier spécial « Le droit à l'épreuve de la crise écologique », p. 33 ; B. Parance, « Personnification de la nature : techniques et opportunités pour le système juridique français », *in JCP G*, 2020, 249.

209 Premier ministre, lettre de mission du 27 janvier 2021 à la députée Mme Muschotti.

210 Voir le rapport (final) : *Création d'un défenseur de l'environnement et des générations futures*, C. Muschotti, parlementaire en mission auprès de la ministre chargée de la transition écologique, juillet 2021.



des *forums* de discussion, sans minimiser l'innovation démocratique qu'a constitué de 2019 à 2020 la Convention citoyenne pour le climat, qui explique qu'aujourd'hui le procès environnemental soit perçu comme une nouvelle arène de discussion entre les acteurs ? Et Mme Duflot a évoqué « l'affaire du siècle » : ce choix qui avait été fait par le demandeur de saisir le juge, afin que celui-ci se fasse le nouveau relai des mobilisations citoyennes sur le climat.

Au-delà de la discussion entre les acteurs, vient ensuite le temps de la décision de justice pour trancher le litige, et reconnaître un équilibre entre les intérêts divergents des acteurs. Il a été très agréable d'entendre Mme Lottin nous présenter l'évolution de la position du Conseil constitutionnel dans la recherche de ces équilibres entre les différents droits fondamentaux. Le Conseil constitutionnel qui, par sa décision du 31 janvier 2020²¹¹, a érigé la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, comme un objectif de valeur constitutionnelle²¹² ; ce qui vient renforcer de manière très significative la protection de l'environnement. Cette même exigence de conciliation entre les intérêts divergents anime la politique de l'Union européenne comme l'ont illustré les propos du directeur général du service juridique de la Commission européenne M. Calleja y Crespo.

2. Un juge global

D'autre part, lors de la seconde table ronde, notre attention a été retenue autour de la question d'un juge global, dont on ne peut que souhaiter toutes les audaces puisqu'il doit être prêt à recourir aux grands moyens, comme l'a dit le vice-président Lasserre ; les grands moyens étant notamment toutes ces innovations plus riches les unes que les autres.

Trois points ont été abordés durant cette séance : en premier lieu, on peut s'interroger sur l'emploi du singulier ou du pluriel, un juge global ou des juges globaux ? Des juges globaux peut-être dont on peut analyser la convergence des trajectoires ou, au contraire, les divergences ou les concurrences de positions. En deuxième lieu, nous verrons la question de l'aspect préventif de l'environnement, puis enfin en troisième lieu la question de la réparation.

2.1. L'accès au juge

En premier lieu, ces convergences ou divergences se sont notamment illustrées autour de la question de l'accès au juge, question déjà abordée lors de la première table ronde à travers celle de l'intérêt à agir, présente de manière sous-jacente dans les différentes représentations des acteurs et des droits qu'ils peuvent mobiliser.

211 Décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020 (Union des industries de la protection des plantes), JCP G 2020, 275, aperçu rapide Y. Aguila et L. Rollini ; B. *Parance et S. Mabile*, « Les riches promesses de l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement », *D. 2020*, p. 1159.

212 *Ibid.*, paragraphe 4, p. 3 : « Aux termes du préambule de la Charte de l'environnement : « *l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel (...) l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains (...) la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation (...) afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins* ». Il en découle que la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif de valeur constitutionnelle ».



Sur ce sujet, les propos de maître Hannotin et de l’avocate générale Kokott sur la concurrence entre les juridictions, en ce qu’elles sont plus ou moins ouvertes à l’accueil de ces nouveaux acteurs et de ces nouvelles actions, ont souligné ce jeu de dialogues auquel le président Raynaud a fait référence. Ce dialogue très puissant entre ces différents juges et l’accueil par le Conseil d’État de l’action de la commune de Grande-Synthe dans le contentieux climatique ont marqué, de ce point de vue, une avancée absolument majeure des juges globaux qui viennent mobiliser et concilier de très nombreux droits fondamentaux.

C’est une nouvelle cartographie que nous a dressée le juge Guyomar : celle des (nombreux) droits fondamentaux mobilisés par la Cour européenne des droits de l’homme, dont il en a souligné l’indivisibilité. Cette présentation rejoint la position de la Cour constitutionnelle fédérale d’Allemagne qui a précisé qu’en réalité la protection climatique surpassait tous les droits fondamentaux, puisqu’elle était la condition première de leur exercice ; ce qui marque bien l’indivisibilité entre ces différents droits fondamentaux.

Quels sont ces droits ? Droit à la vie, droit à la protection privée, droit à l’information et jusqu’à ce droit à jouir d’un environnement sain et respectueux de la santé. On sait à quel point le contentieux climatique est une source de réflexion très fertile sur les droits fondamentaux à mobiliser, comme a pu le mettre en relief l’intervention de la présidente de la Cour suprême des Pays-Bas, Mme de Groot, et de ce point de vue la décision *Urgenda* a été un modèle pour de très nombreuses juridictions, les arguments développés par les avocats dans ce litige ayant inspiré de très nombreux avocats étrangers sur ces sujets-là. Ceci démontre, au-delà de la convergence des positions juridictionnelles, une convergence des différents plaidoyers et une fertilité de cette circulation entre les différents argumentaires.

2.2. La prévention

En deuxième lieu, les interventions de cette seconde table ronde ont mis en relief le caractère majeur de l’aspect préventif du droit de l’environnement, et les évolutions juridictionnelles pour essayer de le rendre plus effectif. Les interventions de la professeure Hautereau-Boutonnet et de la conseillère Nési ont exprimé les avancées que constitue, du point de vue de l’effectivité, la mise en œuvre de certains référés qui pourraient être utilisés, notamment pour faire cesser l’illicite et pour prévenir des atteintes à l’environnement.

Mme Hautereau-Boutonnet a également fait référence au devoir de vigilance qui est de plus en plus mobilisé au regard des atteintes à l’environnement, alors même qu’il ne porte pas exclusivement sur la question environnementale, puisqu’il a vocation à anticiper également les atteintes au respect des droits humains, de la santé et de la sécurité des travailleurs. Or les premières applications qui en sont faites démontrent à quel point la question environnementale peut être portée par l’utilisation de ce devoir de vigilance, comme c’est le cas à travers l’affaire *Casino*²¹³ dans laquelle il est reproché à l’entreprise de ne pas avoir suffisamment anticipé sa

213 Le 3 mars 2021, des représentants des peuples autochtones d’Amazonie et des ONG assignent en justice le groupe Casino devant le tribunal judiciaire. Voir : TJ de Saint-Étienne, 3 mars 2021, *Notre affaire à tous et autres c. Casino*.



participation indirecte à la déforestation et à l'accaparement de terre des peuples autochtones en ce qu'elle n'avait pas suffisamment surveillé comment étaient alimentées les fermes bovines dans lesquelles elle se fournissait pour le marché sud-américain. Il apparaît ainsi à quel point ce devoir de vigilance constitue une arène de discussion très intéressante entre les différents acteurs mobilisés sur la protection de l'environnement ; même si en définitive sa sanction juridictionnelle demeure relativement faible, et que c'est davantage sur le ressort de la réputation qu'il va exercer un levier sur les entreprises. Dans ce devoir de vigilance, les aspects préventif et de discussion entre les différents acteurs sont des mécanismes à la fois très intéressants et enthousiasmants. Et lorsque l'on connaît les avancées européennes en la matière, et la convergence de visions entre la Commission et le Parlement, l'on peut être plein d'espoir²¹⁴.

Dans ce contexte, Mme Nési a proposé la création d'un parquet spécialisé dont l'une des fonctions serait de surveiller la mise en œuvre de l'ordre public écologique, à l'instar de ce qui existe dans le droit de la famille, afin d'agir de manière préventive avant même que l'infraction pénale ne soit réalisée. Il s'agit là d'une piste très intéressante.

2.3. La réparation

En troisième lieu, ce sont les questions relatives à la réparation qui ont retenu notre attention. Sans doute que le sujet de la réparation aux atteintes de l'environnement n'est pas parvenu à maturité. Bien sûr, le code civil a inscrit aux articles 1246 à 1252 la réparation du préjudice écologique²¹⁵ à la suite de l'arrêt *Erika*²¹⁶. Pourtant, trop peu d'actions sont mises en œuvre, ce qui démontre que le mécanisme n'est sans doute pas suffisamment performant. En outre, si le code civil érige la réparation en nature en tant que principe, il ne précise pas en quoi elle peut consister. Ainsi, les associations, qui sont souvent demanderesses, sont bien démunies pour savoir ce qu'elles doivent demander en définitive.

Peut-être que de ce point de vue-là il serait intéressant de se tourner vers le droit administratif, puisque la loi du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale²¹⁷, dans le régime de police administrative spéciale qu'elle a prévu, vient nous décrire en quoi consistent ces mesures de réparation en nature. De sorte que le tribunal administratif de Paris qui se réfère au code civil pour reconnaître l'exigence de la réparation du préjudice écologique dans la fameuse « affaire du siècle », pourrait avec intérêt revenir vers le droit administratif, à travers la responsabilité environnementale, pour apprécier à la fois la consistance

214 Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, UE n° 2019/1937, COM (2022) 71 final ; B. Parance, « L'ambition européenne d'un devoir de vigilance, une belle avancée ! », *in JCP E*, 2022, 1153 ; B. Lecourt, « Proposition de directive sur le devoir de vigilance : le nouveau tournant du droit européen des sociétés », *in Rev. des sociétés*, 2022, p. 310 ; A. Danis-Fâtome, « La responsabilité civile dans la proposition de directive européenne sur le devoir de vigilance », *in D.*, 2022, p. 1107.

215 Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

216 Ccass., ch. crim., 25 septembre 2012, pourvoi n° 10-82.938, *préc.*

217 Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement.



de ce préjudice écologique et la consistance de sa réparation en nature dans ce type d'affaire si spécifique.

Là encore sur les mesures de réparation, l'aspect temporel revient de manière très forte. Mme Nési a souligné à quel point la prise en compte du temps était majeure dans le suivi et l'accompagnement de ces mesures de réparation. Cette question temporelle est l'un des fils conducteurs de la mise en œuvre du droit de l'environnement.

Conclusion

Dans le contexte actuel, j'ai tendance à penser qu'à cœur vaillant rien d'impossible ! C'est pourquoi nous devons continuer tous ensemble à travailler de manière audacieuse, juges de tous les ordres, avocats, praticiens et universitaires, pour rendre effectif le droit de l'environnement en recourant à toutes les innovations que nous offrent la loi et les principes juridiques.

Et je remercie à nouveau la Cour de cassation et le Conseil d'État d'avoir permis ces échanges aussi importants que fertiles qui, tout comme le président Raynaud l'a souligné, ne sont qu'un point de départ de ces réflexions croisées, car je suis sûre que chacun est animé par l'envie d'aller plus loin sur des sujets aussi majeurs.





Comité de rédaction

Responsable de la publication :

Martine de Boisdeffre, présidente de la section du rapport et des études.

Conception et réalisation :

François Séners, président adjoint et rapporteur général de la section du rapport et des études.

Corinne Mathey, secrétaire de la section du rapport et des études.

Avec l'appui de Laure Marcus, premier conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, chargée de mission auprès de la présidente de la section du rapport et des études.

Secrétaire de rédaction

Frédéric Navas Alonso de Castaneda, chargé de mission à la section du rapport et des études.

Avec l'appui de Marie-Christine Gallicher, secrétaire à la section du rapport et des études.

Coordination du colloque

Caroline Lafeuille, chargée de mission pour les relations extérieures.

Crédits photos, conseil graphique

Direction de la communication.

Retrouvez la vidéo du colloque à partir de www.conseil-etat.fr, rubrique « colloques ».





Publications du Conseil d'État chez le même éditeur

Collection « Les rapports du Conseil d'État » (ancienne collection « Études et documents du Conseil d'État », EDCE)

- Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'« ubérisation » – étude annuelle 2017, n° 68.
- La citoyenneté - Être (un) citoyen aujourd'hui – étude annuelle 2018, n° 69.
- Le sport : quelle politique publique ? – étude annuelle 2019, n° 70.
- Conduire et partager l'évaluation des politiques publiques – étude annuelle 2020, n° 71.
- Les états d'urgence : la démocratie sous contraintes – étude annuelle 2021, n° 72.
- Les réseaux sociaux : enjeux et opportunités pour la puissance publique – étude annuelle 2022, n° 73

Collection « Les études du Conseil d'État »

- Les règles applicables aux professionnels de santé en matière d'information et de publicité, 2018.
- La prise en compte du risque dans la décision publique : pour une action publique plus audacieuse, 2018.
- Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ?, 2018.
- Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques ?, 2019.
- Intelligence artificielle et action publique : construire la confiance, servir la performance, 2022.

Collection « Droits et Débats »

- L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ? Le regard croisé du Conseil d'État et de la Cour de cassation, n° 18, 2016.
- L'accord : mode de régulation du social, n° 20, 2016.
- Entretiens sur l'Europe – tome 1, n° 21 (2017), et tome 2, n° 26 (2018).
- Droit comparé et territorialité du droit – tome 1, n° 22, et tome 2, n° 23, 2017.
- Les entreprises publiques, n° 24, 2017.
- Le droit social et la norme internationale, n° 25, 2018.
- L'ordre public. Regard croisé du Conseil d'État et de la Cour de cassation, n° 27, 2018.
- Les grands investissements publics, n° 28, 2019.
- Santé et protection des données, n° 29, 2019.
- La fiscalité internationale à réinventer ?, n° 30, 2020.
- La régulation économique de la santé, n° 31, 2020.
- Vers un nouveau droit du travail ? Regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation, n° 32, 2021.
- Concessions et privatisations : quelle articulation ?, n° 33, 2021.
- Les professions de santé demain, n° 34, 2021.
- Gouvernance et financement de la protection sociale, n° 35, 2022.
- L'environnement : les citoyens, le droit, les juges, Regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation, n° 36, 2022.
- Quel financement pour une économie durable ?, n° 37 (à paraître).

Collection « Histoire et Mémoire »

- Conférences « Vincent Wright » – vol. 1 (2012), vol. 2 (2015), vol. 3 (2019).
- Le Conseil d'État et la Grande Guerre, 2017.
- Guide de recherche dans les archives du Conseil d'État, 2019.

