

Avril 2024
RAPPORT N°21.24



Institut des Études
et de la Recherche
sur le Droit et la Justice

Le juge, quelle voix au service de la protection de l'environnement ?

Contribution à l'analyse du rôle du juge administratif

Sous la direction de

Émilie CHEVALIER



Université
de Limoges



**RAPPORT DE
RECHERCHE**

Cette recherche est issue de l'appel à projet : *Justice et écologie*
Sous la direction de :

Émilie CHEVALIER,

Maître de conférences en droit public, Responsable du Master I Droit de l'environnement, de l'aménagement et de l'urbanisme - Centre de Recherches Interdisciplinaires en Droit de l'Environnement de l'Aménagement et de l'Urbanisme (CRIDEAU) équipe thématique de l'Observatoire des Mutations Institutionnelles et Juridiques (OMIJ), Université de Limoges (UNILIM)

Contributeurs

Gonzalo AGUILAR,

Professeur de droit constitutionnel, international et de l'environnement à l'Université de Talca (Santiago, Chili)

Julien BÉTAILLE,

Maître de conférences en droit public, Université Toulouse I Capitole, Institut des Etudes Juridiques de l'Urbanisme, de la Construction et de l'environnement (IEJUC), membre de l'IUF

Émilie CHEVALIER,

Maître de conférences en droit public, Université de Limoges, OMIJ

Valérie DELDRÈVE,

Maître de conférences HDR en sociologie, Directrice de recherche à l'Institut national de recherche en sciences et technologies pour l'environnement et l'agriculture (Irstea)

Nadina DRECEA,

Docteur en droit, Babeş-Bolyai (Roumanie)

Antoine GATET,

Président de France Nature Environnement (FNE)

Jordi JARIA MANZANO,

Professeur agrégé, Université Rovira i Virgil (Espagne)

Simon JOLIVET,

Maître de conférences en droit public, Université de Poitiers, IDP

Rui TAVARES LANCEIRO,

Professeur Auxiliaire, Université de Lisbonne (Portugal)

Vincent LEFEBVE,

Chargé de recherche, Centre de recherche et d'information socio-politiques - CRISP (Belgique)

Jessica MAKOWIAK,

Professeur, Directrice l'OMIJ-CRIDEAU, Université de Limoges,

Julie MALLET-VIGNEAUX,

Maître de conférences en droit privé, Université du Littoral Côte d'Opale

Massimo MONTEDURO,

Professeur associé de droit administratif, Université de Salento (Italie)

Séverine NADAUD,

Maître de conférences en droit public HDR, Université de Limoges, OMIJ

Michel Prieur,

Professeur émérite, OMIJ-CRIDEAU, Université de Limoges, Président du CIDCE

Gonzalo SOZZO,

Professeur de droit privé, Université du Littoral de Santa Fe

José Antonio TIETZMANN E SILVA,

Professeur, Université catholique de Goiás (Brésil)

Sommaire

Contributeurs

Introduction

Chapitre 1. Le juge, une voix attendue au service de la protection de l'environnement

I. L'usage stratégique de l'accès au juge en matière environnementale

§1. Le développement des contentieux stratégiques en matière environnementale

§2. L'influence du contentieux stratégique sur le rôle du Juge

II. L'insertion de l'accès à la Justice dans le cadre d'une stratégie globale

§1. La place de l'accès au juge pour les associations

§2. Le recours à l'arène judiciaire comme mode de protection ultime des personnes vulnérables

Chapitre 2. Le juge administratif, un portevoix au service de la protection de l'environnement

I. Les limites à l'accès au juge

§1. La fermeture du recours en excès de pouvoir pour les requérants individuels

§2. De la nécessité de développer des voies de recours ?

II. L'effectivité des décisions de justice

§1. Analyse de deux contentieux : quel intérêt d'aller devant le juge administratif ?

§2. La préservation de l'intérêt du recours en justice

§3. Le renforcement de l'autorité des décisions de justice : l'appel au droit européen

§4. L'usage du pouvoir d'injonction

Conclusion générale

Annexe

Bibliographie

Table des matières

Introduction

S'interroger sur le juge et la protection de l'environnement est une question loin d'être inédite. Les travaux académiques et les rapports officiels se sont multipliés sur cette problématique, confirmant l'intérêt primordial qu'il faut porter, y compris en matière environnementale, aux conditions de l'exercice du pouvoir juridictionnel. Toutefois, sans pour autant conclure à l'existence d'un moment particulier, il apparaît que la question du rôle du juge en matière environnementale s'inscrit dans un contexte qui présente certaines caractéristiques et qui tend à conforter, avec toujours plus d'acuité, l'intérêt que l'on peut avoir à contribuer à l'analyse de cette question.

Trois éléments au moins peuvent caractériser la période actuelle.

Un élément factuel, ou social, tout d'abord, qui concerne les crises environnementales que nos sociétés traversent depuis quelques décennies, et qui sont rendues visibles de manière toujours plus significative aujourd'hui. Même s'il peut encore exister des contestations quant à l'existence ou l'ampleur de ces crises, le constat n'est que peu discuté¹. En effet, c'est un élément connu, nous sommes à l'époque de la sixième extinction de masse et nous traversons une crise climatique majeure et durable. Dès lors, au vu de l'ampleur des bouleversements annoncés, l'intérêt du grand public a indéniablement été grandissant pour ces enjeux. Nourrie également par une médiatisation croissante, la demande sociétale, spécialement à l'égard des pouvoirs publics, est forte pour une prise en compte accrue de ces enjeux au travers du développement des politiques publiques.

Un second élément est d'ordre matériel, il fait référence au développement du droit de l'environnement. Ce constat peut évidemment être fait dans l'ordre juridique français, mais il est également notable dans les autres ordres juridiques nationaux, et pas seulement européens, et dans les ordres juridiques supranationaux et internationaux. La densification des normes visant à réguler et garantir la protection de l'environnement constitue un enrichissement à la fois des fondements d'obligations et de droits en la matière. L'originalité du droit de l'environnement est d'être largement nourri par le droit international et le droit de l'Union européenne. Ces ordres juridiques ont constitué des sources majeures pour le développement du droit de l'environnement au niveau interne. Si la question de l'effectivité du droit international peut toujours être discutée, il apparaît que ce droit international a constitué une source majeure pour l'introduction de certains concepts centraux du droit de l'environnement². On pensera ici au principe de précaution, au principe de participation ou encore au droit d'accès à l'information. Reconnus dans la Déclaration de Rio (1992)³, ils ont ensuite trouvé naturellement une place en droit interne, au niveau législatif, mais aussi notamment dans la Charte de l'environnement. Le juge contribue de manière décisive au renforcement de la protection de l'environnement. De même, le 28 juillet 2022, l'Assemblée générale des Nations Unies a officiellement reconnu le droit à un environnement sûr, propre, sain et durable comme un droit de l'Homme⁴. Auparavant, le 8 octobre 2021, le Conseil des

¹ 6e rapport du GIEC/ Synthesis Report of the IPCC sixth Assessment Report (AR6).

² Michel Prieur, « Les progrès du droit de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 46, no. 4, 2021, pp. 687-694.

³ Déclaration sur l'environnement et le développement, 1992.

⁴ General Assembly: The human right to a clean, healthy and sustainable environment. Resolution adopted on 28 July 2022. UN Doc. A/RES/76/300.

droits de l'Homme a reconnu, dans un texte similaire, que le droit à un environnement propre, sain et durable en tant que droit de l'Homme est important pour la jouissance des droits de l'Homme et a noté que le droit à un environnement propre, sain et durable est lié à d'autres droits et au droit international existant⁵. Le droit de l'environnement se situe donc dans un espace de circulation des normes qui favorisent la convergence des standards applicables ce qui a nourri finalement les obligations imposées aux autorités publiques et aux opérateurs privés⁶. L'enrichissement des obligations en droit de l'environnement s'inscrit alors dans un processus de renforcement de l'efficacité de la protection de l'environnement⁷. Il constitue par là même la création d'autant d'opportunités de revendications de respect du droit.

Le troisième élément notable est d'ordre procédural. Il s'agit de la multiplication des prétoires au sein desquels la cause environnementale peut recevoir un écho. Au niveau interne tout d'abord. Si pendant longtemps, le juge administratif a semblé prédominer, le juge civil puis le juge pénal sont entrés dans le jeu. Le juge constitutionnel n'est pas en reste non plus. Et, si l'on s'intéresse aux niveaux international et européen, les juridictions se sont multipliées et bien que leur mandat ne soit pas toujours directement lié à la protection de l'environnement, elles ont aussi été amenées à considérer cet enjeu, sous l'impulsion des requérants⁸.

Ce contexte particulier a conduit à accroître la prise de conscience des citoyens à l'égard des enjeux environnementaux et leurs attentes quant à l'effectivité des normes. Un des facteurs explicatifs des atteintes persistantes et nombreuses à l'environnement réside dans la mauvaise application ou le défaut d'application des normes environnementales. Une voie parfois avancée pour accroître la protection de l'environnement est la création de nouvelles normes. On pensera au niveau interne, à la proposition de modification de l'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958, visant à intégrer l'objectif de garantie de la préservation de l'environnement et de lutte contre le changement climatique⁹. Ou encore au niveau européen, à la proposition d'une Directive en matière de protection des sols¹⁰. Les évolutions législatives sont nécessaires, souvent, en droit de l'environnement, en raison de l'importance des évolutions scientifiques et pour couvrir des enjeux jusque-là délaissés, comme c'est le cas pour les sols. Néanmoins, elles peuvent aussi apparaître comme superflues, tant l'enjeu de l'amélioration de la protection de l'environnement peut déjà se résoudre pour partie en améliorant l'effectivité du droit déjà existant. Dans cette perspective de recherche croissante de l'effectivité du droit de l'environnement, et surtout de volonté de révéler les hiatus qu'il

⁵ Human Rights Council: The human right to a clean, healthy and sustainable environment. Resolution adopted on 8 October 2021. UN Doc. A/HRC/RES/48/13.

⁶ Sandrine Maljean-Dubois (dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Confluence des droits, 2017.

⁷ Michel Prieur, « Vers un droit de l'environnement renouvelé », Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 15, January 2004

⁸ Sandrine Maljean-Dubois, Elisa Morgera, "International biodiversity litigation: the increasing emphasis on biodiversity law before International courts and tribunals", dans Guillaume Futhazar, Sandrine Maljean-Dubois, Jona Razzaque (dir.), *Biodiversity Litigation*, Oxford, OUP, 2022.

⁹ V. le rapport final de la Convention citoyenne pour le Climat, disponible sur <https://propositions.conventioncitoyennepourleclimat.fr/le-rapport-final/>: « La République garantit la préservation de la biodiversité, de l'environnement et lutte contre le dérèglement climatique. »

¹⁰ Proposition de la Directive du Parlement européen et du Conseil relative à la surveillance et à la résilience des sols (COM(2023) 416 FINAL du 05/07/2023)

peut y avoir entre l'énoncé de la règle et son défaut de mise en application, le recours au juge semble une voie toujours plus mobilisée¹¹.

Le rôle particulier du juge, et de l'accès au juge, a pu notamment être consacré par l'adoption de la Convention d'Aarhus (1998)¹², et précisément en son article 9 qui consacre le rôle du juge comme pilier de la démocratie environnementale. L'accès au juge est non seulement conçu comme une garantie d'effectivité du droit d'accès à l'information et à la participation¹³, mais aussi et surtout, par le biais du 3^e pilier de la Convention, comme une garantie autonome de la légalité environnementale. L'article 9 (3) de la Convention énonce ainsi que « (...) *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.* ».

D'une manière générale, nos sociétés sont marquées par la montée en puissance du juge. L'analyse de l'évolution de la place du juge dans l'ordre juridique et la société a été déjà proposée par François Ost¹⁴. D'abord « juge-arbitre »¹⁵, il a été ensuite « juge-entraîneur », accompagnant le développement de l'Etat-providence¹⁶. Il s'inscrivait alors dans une logique performative, lorsqu'il procède à la mise en balance, à la conciliation des intérêts en présence : « avec le juge-entraîneur, le centre d'intérêt se déplace de la majesté des codes vers le concret des dossiers ; le raisonnement se fait désormais inductif et pragmatique, tandis que le souci de la performance pratique l'emporte sur celui de la cohérence logique. »¹⁷. Ces deux figures du juge ont ensuite été requalifiées de juge Jupiter, par référence à *l'imperium* qu'il incarne, et de juge Hercule, par référence à l'ampleur des tâches qui l'attendent. La figure du Juge-Hermès est apparue finalement. Placé au cœur de l'interaction des différentes sources de droit, au carrefour des pouvoirs qui s'enchevêtrent et parfois se concurrencent, le juge adapte sa méthode. « Il ne s'agit plus de trancher à l'aide d'une loi ou de décider à l'aide d'un programme ou d'un plan s'imposant *a priori*, mais d'ajuster un ensemble virtuellement infini d'intérêts concurrents. Hermès incarne cette manière de pouvoir invisible, diffus et collectif

¹¹ Mathilde Hautereau-Boutonnet, Eve Truilhé, « Des procès pour renforcer l'effectivité du droit de l'environnement », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, no. 3, 2019, pp. 431-440. Mathilde Hautereau-Boutonnet, Eve Truilhé, *Le procès environnemental. Du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement*, Rapport de recherche – Mission de Recherche Droit et Justice, 2019, disponible sur : <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/le-proces-environnemental-du-proces-sur-lenvironnement-au-proces-pour-lenvironnement/>

¹² Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement du 25 juin 1998, ratifiée par la France par la Loi n° 2002-285 du 28 février 2002 autorisant l'approbation de la Convention et par le Décret n° 2002-1187 du 12 septembre 2002 portant publication de la Convention (JO 21 septembre 2002, p. 15 563).

¹³ V. article 9 (1) et (2) de la Convention.

¹⁴ François Ost, « Jupiter, Hercule, Hermès : Trois modèles du juge », in *Dire le droit, faire justice*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 33-60.

¹⁵ François Ost, « Le rôle du juge. Vers de nouvelles loyautés ? », *Rassegna Forense* - 3-4/2013, p. 673, spéc. p. 673 : « Tel l'arbitre sur le terrain, il siffle les fautes sans ne se préoccuper ni de la qualité de la partie, ni de son issue victorieuse »

¹⁶ François Ost, « Le rôle du juge. Vers de nouvelles loyautés ? », op. cit., spéc. p. 674 : « S'il reste un homme de loi, celui-ci se double désormais d'un ingénieur social. Le voilà préoccupé en effet de gérer au mieux les intérêts menacés en s'inspirant cette fois des politiques publiques que l'État social développe dans tous les secteurs de la vie sociale, économique et culturelle. »

¹⁷ François Ost, « Le rôle du juge. Vers de nouvelles loyautés ? », op. cit., spéc. p. 674

qui caractérise bien l'exercice de l'autorité au cœur des réseaux. »¹⁸. Cette figure du juge Hermès continue de prédominer. A l'heure des crises environnementales, qui n'ont pas mis à l'écart les crises sociales, à l'heure où les idéologies se percutent dans la société, notamment entre le technologisme¹⁹ et l'écologie, avec en fonds les risques croissants de montée du populisme, le juge se trouve dans cette position de devoir apporter une solution à des litiges qui ont en toile de fond des intérêts concurrents.

La question de la place du juge a fait l'objet de nombreuses analyses²⁰. Or se placer dans le champ spécifique de la politique environnementale apporte une dimension particulière au sujet. A l'heure des transitions, l'enjeu de protection de l'environnement est un intérêt supérieur à prendre en compte²¹, qui doit irriguer l'ensemble des politiques publiques²². Les choix de politique environnementale sont au cœur du processus démocratique, et font l'objet de discussions. De plus, l'enjeu de protection de l'environnement se caractérise par sa dimension collective, et surtout d'intérêt général. Le juge se trouve donc au cœur des enjeux de société, face à des requérants porteurs d'enjeux particuliers, souvent déconnectés d'intérêts purement individuels. Il s'agit de la dernière étape d'un processus international continu de reconnaissance des droits environnementaux, qui renforce l'application des normes environnementales au niveau national, ces droits jouant un rôle décisif dans la réponse juridique à la crise environnementale mondiale²³. En effet, depuis que les questions environnementales ont suscité l'intérêt du public, leur lecture juridique (et politique) à travers le prisme des droits a été un moyen évident de concevoir la réponse sociale au problème de la dégradation de l'environnement et, en fin de compte, au changement planétaire. Dans un contexte où les autorités de régulation et en particulier les législateurs démocratiques ont été pris dans la toile épaisse des intérêts des entreprises du technocapitalisme tardif, le mécontentement social a trouvé dans les litiges un moyen d'obtenir des réponses adéquates pour protéger l'environnement, gérer le changement planétaire et promouvoir l'adaptation²⁴.

Il convient dès lors de s'interroger sur la place de la justice, sur le rôle qu'elle peut jouer en matière de protection de l'environnement, en retenant essentiellement la perspective du juge administratif. D'un point de vue général, le positionnement particulier du juge au sein de

¹⁸ François Ost, « Le rôle du juge. Vers de nouvelles loyautés ? », op. cit., spéc. p. 676

¹⁹ Jean Haëntjens, « Les obstacles à la transition énergétique. Les résistances idéologiques et sociopolitiques », *Futuribles*, vol. 436, no. 3, 2020, pp. 41-54

²⁰ Paul Ricoeur, "L'acte de Juger." *Esprit* (1940-), no. 183 (7), 1992, pp. 20-25. *JSTOR*, <http://www.jstor.org/stable/24275568>; Philippe Raynaud, « Le juge et la communauté », *Le Débat*, 1993/2, p. 132 ; Mission d'évaluation des relations entre justice et environnement, *Une justice pour l'environnement*, 2019 ; Arthur Dyevre, « Les pouvoirs du juge constitutionnel dans les démocraties contemporaines », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 133, no. 1, 2023, pp. 17-26.

²¹ V. Décision 2022-843 DC, 12 août 2022, Loi portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat : « ... Il résulte cependant du préambule de la Charte de l'environnement que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation et que les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures à satisfaire leurs propres besoins. »

²² V. les conséquences de l'adoption du Pacte vert européen (COM(2019)640 Communication de la Commission sur le Pacte vert européen).

²³ Ishrat Jahan, "Do We Need an International Instrument for the Recognition of the Right to a Healthy Environment?", *Environmental Policy and Law* 51, 2021, p. 581.

²⁴ Myles R. Allen, Richard Lord, "The blame game", *Nature* 432, 2004, p. 552; Louis J. Kotzé, *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, Portland, Hart. Oxford, 2016, p. 56.

l'ordre juridique en a fait un garant privilégié de l'effectivité des normes relevant du droit de l'environnement. Il contribuerait alors à la protection de l'environnement, voire à la promotion de la justice environnementale²⁵. Si ce constat semble aller de soi, son analyse mérite pourtant d'être affinée. En effet, la fonction classique du juge est de trancher des litiges individuels. Si c'est évident s'agissant du juge civil et du juge pénal, c'est peut-être plus discutable s'agissant du juge administratif et du juge constitutionnel. Toutefois, c'est le plus souvent un recours individuel qui est à l'origine de leur saisine, qui s'inscrit dans le cadre d'un litige individuel. Dès lors, dans quelle mesure un litige individuel peut être porteur d'intérêt collectif ? N'y-a-t-il pas une antinomie irréductible ?

Cette antinomie semble pourtant inhérente au contentieux environnemental. En effet, même si un individu, par un recours en justice fondé sur une norme environnementale, peut contribuer à l'effectivité du droit de l'environnement et *in fine* à la protection de l'environnement, cette action est d'abord fondée sur la défense de son propre intérêt. Il s'agit donc d'une promotion de la protection de l'environnement par ricochet. Cette conception a été accentuée par la promotion des droits de l'Homme dans le domaine du droit de l'environnement. L'intervention du juge s'inscrit d'abord dans la satisfaction d'un intérêt individuel. Cette vision de l'accès au juge semblerait le cantonner à ses missions classiques et nuancer l'intérêt d'une saisine dans le cadre de la défense d'un intérêt collectif, tel que la protection de l'environnement. Or le champ environnemental est marqué par le développement des formes et des pratiques de mobilisation collective, concernant spécialement les enjeux climatiques, que ce soit au niveau national, régional ou même global. Ces mouvements sont l'occasion de revendications de la part de groupes de citoyens plus ou moins organisés, traduisant le fait que les voies classiques d'expression démocratique, notamment celles permises par le système représentatif, n'ont pas été jusqu'alors suffisantes pour être entendues. Ces revendications sociales semblent désormais avoir trouvé un écho dans les prétoires, au moins du point de vue des sujets abordés. Le juge est amené à connaître à la fois de problématiques anciennes, telles que la chasse, l'évaluation environnementale, et d'autres nouvelles, telles que les bassines, les champs photovoltaïques et les parcs éoliens, ou encore le changement climatique et la responsabilité sociétale et environnementale.

Il est alors intéressant de s'interroger sur la place de la Justice dans un tel contexte. Quel peut-être son rôle ? Le juge est-il en capacité de prendre en charge la défense d'un intérêt collectif ? La multiplication actuelle des formes de mobilisation collective, notamment de la part des jeunes, et qui peuvent prendre des formes plus violentes, peut questionner le sens actuel de la Justice pour le citoyen, sa signification pour les requérants qui la saisissent, comme la portée de son action, tant pour les citoyens que pour les pouvoirs publics. Le prétoire peut-il, ou devrait-il constituer un espace de conciliation d'intérêts divergents et par-là même de pacification des luttes ? Est-ce vraiment le rôle du juge ?

Alors que le système contentieux, tant dans son organisation que dans son fonctionnement, n'a pas été pensé pour s'inscrire dans des enjeux collectifs, il a dû s'adapter pour accueillir progressivement ces demandes sociétales. Le juge, et la Justice, se trouvent donc dans une phase d'adaptation, notamment procédurale pour assurer le traitement de ces enjeux sociaux. Cette phase est aussi source de questionnements quant au positionnement du juge lui-même.

²⁵ Paul Mohai, David Pellow, J. Timmons Robert, "Environmental Justice", *Annual Review of Environment and Resources*, 2009, vol. 34, pp. 405-430; David Schlosberg, Lisette B. Collins, "From environmental to climate justice: climate change and the discourse of environmental justice", *WIREs Clim Change* 2014.

Dans quelle mesure le juge doit-il s’immiscer, se prononcer ou s’impliquer dans les débats qui parcourent la société ? Peut-il être garant des valeurs qui sous-tendent la justice écologique ? Les attentes à l’égard du juge sont donc nombreuses, et tendent à questionner sa responsabilité dans la promotion de la Justice écologique. Cela relève-t-il de ses missions ? A-t-il les moyens de répondre à ces attentes ? L’action du juge pourrait être assimilée alors à celle des pouvoirs législatif et exécutif, et son action scrutée et évaluée de la même manière, avec le risque d’être critiqué et mis en cause.

L’étude vise à s’intéresser spécifiquement à l’évolution des recours juridictionnels et à la capacité de la Justice à porter l’enjeu de la protection de l’environnement, à contribuer à la protection de l’environnement, en s’intéressant spécialement au juge administratif. L’hypothèse soutenue est qu’alors que la Justice a été taillée pour répondre à des questionnements individuels, elle se trouve, sous la pression des demandes sociétales, amenée à s’impliquer de plus en plus dans la protection de l’environnement. Partant, il est important d’analyser dans quelle mesure l’organisation des voies de recours et l’office du juge peuvent répondre à ces attentes, et le cas échéant, s’ils devraient être adaptés.

D’un point de vue méthodologique, s’agissant tout d’abord du champ de l’étude, elle prend tout d’abord appui sur les juridictions nationales à compétence générale (juridictions judiciaires, administrative, constitutionnelle) et les juridictions européennes (Cour européenne des droits de l’Homme et la Cour de justice de l’Union européenne). L’étude ne vise pas à proposer une analyse exhaustive du fonctionnement de chacune des juridictions comme de leur jurisprudence relative à l’environnement, mais à traiter de certains aspects particuliers, qui peuvent rendre compte de l’évolution du rôle des juges et de la Justice face aux attentes des citoyens en matière environnementale. De même, en raison de sa compétence, soit le contrôle des actes et actions de la puissance publique, les références au contentieux administratif seront prédominantes, sans prétendre exclure la pertinence des autres champs judiciaires. En effet, la portée de l’intervention du juge administratif est fortement influencée par l’action jurisprudentielle des autres juges, qu’ils soient nationaux ou supranationaux. Ici, notamment, le dialogue des juges est largement à l’œuvre entre le juge administratif et la Cour de justice de l’Union européenne d’une part et le juge administratif et le Conseil constitutionnel²⁶ d’autre part. De plus, la spécificité des conditions d’intervention du juge administratif s’apprécie, notamment du point de vue des requérants, par rapport aux modalités d’action des autres juges, notamment civil et pénal.

Ensuite, s’agissant de la méthodologie retenue, celle-ci repose sur une approche empirique suivant trois modalités :

- le recours tout d’abord à l’analyse sociologique portant sur les mobilisations collectives en matière environnementale issues d’une étude de terrain dit de « l’Affaire des boues rouges » ;
- ensuite, des entretiens menés auprès des acteurs du droit que sont les magistrats²⁷, les avocats et des représentants de deux ONG, France Nature Environnement et SurfRider

²⁶ Pour une analyse exhaustive de l’apport du Conseil constitutionnel, via la QPC, en matière environnementale, v. Emilie Chevalier, Jessica Makowiak, Dix ans de QPC en matière d’environnement : quelle (r)évolution ?, janvier 2020 (ce rapport est consultable à l’adresse suivante : <https://www.conseil-constitutionnel.fr>)

²⁷ Dans le cadre de cette recherche, des entretiens ont été menés avec des magistrats administratifs (Conseil d’Etat, cours administrative d’appel), deux avocats et un juriste assistant du parquet pour le contentieux environnemental. Ils ont été menés suivant un mode non directif, en visioconférences. Ils ont duré en moyenne

Foundation Europe. Il s'agit de recueillir des éléments d'analyse de la perception de la justice, du rôle du juge, et des obstacles et limites à son action ;

- enfin, mobiliser la méthode empirique afin de collecter des données de première main issues la jurisprudence. Il s'agit d'opérer une lecture des arrêts des différentes juridictions, principalement des juridictions administratives (Conseil d'Etat, cours administratives d'appel), en retenant une approche thématique. Cette analyse permet de rendre compte des conséquences du passage par la voie contentieuse pour la protection de l'environnement.

Enfin, la recherche mobilise l'étude comparée des actions collectives en matière environnementale dans six pays : Argentine, Brésil, Chili, Espagne, Roumanie et France. Le choix des systèmes européens est justifié par les différences d'appréhension des actions collectives en matière environnementale, alors même qu'ils peuvent être influencés par des principes similaires, forgés dans le cadre européen. La référence aux systèmes sud-américains se justifie par l'importance du constitutionnalisme environnemental sur le continent et l'activisme judiciaire existant en matière environnementale. Ces études ont permis de dégager des éléments intéressants, qui permettent à la fois d'appréhender des points communs et des divergences entre les systèmes. Afin d'assurer la comparabilité des systèmes étudiés, les chercheurs ont été invités à se baser sur un questionnaire, listant, de manière non exhaustive, les problématiques à traiter (voir en annexe).

La recherche vise donc à contribuer au débat général du rôle de la Justice en matière environnementale en retenant, pour l'essentiel, la perspective du contentieux administratif et en mobilisant une analyse interdisciplinaire, qui se fonde largement sur l'approche juridique, donc reposant sur une analyse des mécanismes juridiques et de la jurisprudence.

En matière environnementale, la demande de Justice est importante. La mise en œuvre des recours juridictionnels pourrait être regardée comme autant d'opportunités pour le juge de s'emparer de l'enjeu de la protection de l'environnement, confortant l'image d'un juge au service de la protection de l'environnement. Or il apparaît qu'il n'est pas possible d'établir un lien direct entre saisine du juge administratif et renforcement de la protection de l'environnement. Un certain nombre de facteurs interfèrent ici, que ce soit la qualité des requérants, le type de recours mobilisé, les moyens soulevés, l'office du juge et l'autorité des décisions de justice. Il n'en demeure pas moins que le recours au juge apparaît comme un moyen de la mobilisation collective au service de la protection de l'environnement. En outre, si la voix du juge administratif est attendue pour contribuer à la meilleure prise en compte de l'impératif de protection de l'environnement, la mise en œuvre des voies contentieuses, principalement conçues dans l'optique de la protection d'intérêts individuels, a pu être adapté, ou devrait l'être encore, afin de renforcer l'impact de l'accès à la justice sur la protection de l'environnement.

La présentation des résultats de la recherche s'organise en deux temps. Dans un premier temps, on cherchera à expliquer dans quelle mesure le juge, et particulièrement le juge administratif, est une voix attendue au service de la protection de l'environnement. Dans un

entre 1h et 1h30. En raison des thématiques de recherche comme des magistrats impliqués, ils n'ont pas été enregistrés, les propos tenus ayant fait l'objet d'une prise de notes. C'est pourquoi, le contenu des entretiens a été synthétisé au fil du rapport de recherche, lorsque cela était pertinent.

second temps, l'analyse démontrera dans quelle mesure c'est une voie à adapter pour répondre aux enjeux de la protection de l'environnement.

Chapitre 1. Le juge, une voix attendue au service de la protection de l'environnement

La Justice est devenue indubitablement un troisième pouvoir à part entière. Ce n'est pas un constat nouveau et cette montée en puissance n'est pas récente. Mais on pressent que le juge tend à occuper une place toujours plus importante, notamment révélée par le développement du contentieux environnemental. Au cours du XXe siècle, la fonction judiciaire était essentiellement appréhendée dans ses relations avec les deux autres pouvoirs. A cette vision s'est ajoutée l'analyse de ses relations avec les usagers, et spécifiquement les justiciables. En effet, les différentes réformes récentes de la justice ont porté une attention particulière à la prise en compte des attentes du justiciables, au-delà de la garantie même de ses droits. La Justice, d'une manière générale, fait de plus en plus l'objet d'attentes particulières de la part des citoyens. Certes, ce constat n'est pas propre au domaine environnemental. Nos sociétés sont marquées par la montée en puissance du pouvoir judiciaire²⁸. Mais du fait du développement des normes environnementales, de la fondamentalisation des droits liés à la protection de l'environnement, les attentes des citoyens se sont accrues surtout au vu des constats récurrents de l'impossibilité à enrayer les crises environnementales. Dès lors, le juge est sollicité dans son rôle, qui est de sanctionner le respect du droit, et donc de contribuer ainsi à l'effectivité du droit de l'environnement. Or il apparaît qu'il est également sollicité pour contribuer au renforcement de la protection de l'environnement. Effectivité du droit de l'environnement et protection de l'environnement se rejoignent largement. Toutefois, la bonne application de normes environnementales n'apparaît pas toujours pleinement suffisante, notamment aux yeux de certains citoyens, lesquels vont attendre et demander plus aux pouvoirs publics. Le juge, à l'instar des pouvoirs législatif et exécutif, est aussi le destinataire de telles demandes. Comme cela a déjà été indiqué dans l'introduction, le juge se trouve dans la position de devoir trancher entre des intérêts concurrents, à l'instar des titulaires des pouvoirs exécutif et législatif. Mais il ne détient pas la même légitimité. Pourtant, il lui est bien demandé, par les citoyens, de plus en plus s'engager dans le « jeu environnemental ».

Il apparaît alors que le recours au juge peut s'intégrer dans une stratégie plus globale. En effet, alors que le rôle classique du juge est de trancher des litiges, qualifiés d'individuels, s'inscrivant alors le plus souvent dans un enjeu relationnel bilatéral, l'accès au juge peut être envisagé dans le cadre d'une stratégie d'influence plus globale. L'accès au juge a alors une portée systémique. Il convient d'emblée de noter que de telles hypothèses, si elles sont notables, ne remettent pas en cause le rôle classique du juge. Néanmoins, il apparaît, en matière environnementale, en raison de la dimension collective de l'intérêt de protection de l'environnement, que les litiges même introduits par un requérant individuel peuvent avoir une dimension collective. Le juge se trouve alors inclus dans une stratégie, qu'il ne maîtrise que partiellement.

Ainsi, du point de vue des citoyens, le juge peut être perçu comme un acteur du jeu politique, à l'instar des pouvoirs législatif et exécutif, même s'il n'y est aucunement assimilé. L'usage stratégique de la Justice, s'il n'est pas propre à la politique environnementale, tend à être un

²⁸ Denis Salas, « Le juge aujourd'hui », *Droits*, vol. 34, no. 2, 2001, pp. 61-72.

trait notable dans la pratique (I). Il agit dans son rôle, et c'est précisément l'exploitation de sa figure particulière, de sa place au sein du système juridique qui est recherchée par les requérants. En effet, la spécificité du rôle du juge est plutôt bien identifiée par les requérants, et du point de vue des associations, notamment, l'accès au juge, en matière environnementale, s'inscrit dans une stratégie d'influence plus globale (II).

I. L'usage stratégique de l'accès au Juge en matière environnementale

La vision classique du juge selon laquelle sa mission est cantonnée à trancher des litiges impliquant des individus a, à l'évidence, évolué au cours de ces dernières décennies, lui reconnaissant une dimension politique. En raison de leur dimension d'intérêt général, les recours portant sur les enjeux de protection de l'environnement sont propices à une mobilisation d'actions de contentieux stratégique, dont la pratique peut avoir une influence sur le rôle du juge.

§1. Le développement des contentieux stratégiques en matière environnementale

Ces dernières décennies, le juge a non seulement conforté sa fonction de contre-pouvoir, en développant les modalités de contrôles des autres pouvoirs institués, mais aussi son rôle de promoteur et de protecteur des droits fondamentaux. Les attentes de la société à l'égard du juge ont accru également. Sous l'influence de la judiciarisation croissante de la société, les citoyens semblent désormais vouloir l'inciter à entrer dans le jeu politique, c'est-à-dire à prendre sa part, voire à prendre parti, dans la détermination des directions empruntées par la société. On le sait, le juge a depuis bien longtemps dépassé la figure de simple « bouche de la loi ». Par l'utilisation de son pouvoir d'interprétation mais aussi de conciliation, il est dans une position qui lui permet d'assurer que la règle de droit, dans son application, soit en cohérence avec les évolutions sociétales. Or les attentes des citoyens peuvent conduire à solliciter une mobilisation plus grande de la part du juge à l'égard d'enjeux sociétaux. Le juge est alors perçu comme un rouage essentiel à la promotion et à la défense de la cause portée. Ainsi, l'innovation par rapport aux fonctions classiques du juge tient à ce que le recours juridictionnel n'est pas une fin en soi. Le juge n'est plus saisi afin de trancher un litige entre deux parties, mais il est saisi en raison à la fois de l'autorité qu'il incarne, s'appuyant sur son image dans l'imaginaire collectif, et de sa capacité à porter une voix. Dans cette perspective, l'accès au prétoire est perçu comme un espace de revendications politiques, qui ne s'y limitent d'ailleurs pas. Ces pratiques font référence à un usage stratégique des tribunaux et concourent au développement de contentieux stratégiques.

A. La définition des contentieux stratégiques

La pratique des contentieux stratégiques s'est initialement largement développée dans le monde anglo-saxon, comme une pratique assumée et organisée dont se sont emparés les cabinets d'avocats. Si on pouvait aisément établir un lien entre *strategic litigation* et la spécificité du système judiciaire américain, ayant développé depuis longtemps les actions collectives, il apparaît que ces développements s'épanouissent également dans l'espace européen, et notamment en France. La notion de contentieux stratégique a fait jusqu'à récemment l'objet de peu d'intérêt au sein de la doctrine française. Pourtant, à l'instar d'autres Etats européens, la pratique du contentieux stratégique se développe dans le système français, engendrant des évolutions et des questionnements sur la place du juge dans l'ordre juridique.

La recherche s'appuie sur une définition générale de la notion de contentieux stratégique, qui s'entend alors comme « un usage stratégique des cours et tribunaux. A travers la défense d'un cas individuel et particulier, ces organismes cherchent à utiliser les juridictions dans le but de transformer des politiques ou législations existantes »²⁹. L'identification d'un contentieux stratégique n'est pas toujours chose aisée, tant il peut se rapprocher, parfois aller jusqu'à se confondre, avec l'activisme judiciaire³⁰, les activités de plaidoyer³¹ ou encore le lobbying³², et le risque est de percevoir du contentieux stratégique dans tout recours juridictionnel mené par une association.

Trois critères peuvent être mobilisés pour définir un contentieux stratégique. Tout d'abord un critère organique. Cela semble aller de soi, l'action doit être portée devant un juge. Or la précision est nécessaire, car il faut exclure du champ du contentieux stratégique les actions portées dans le cadre de mode alternatif de règlement des différends, tels l'arbitrage ou encore le Défenseur des droits ou autre autorité administrative indépendante. Certes, le recours à ce type d'organes peut s'inscrire dans la stratégie globale des requérants. Mais dans le cadre du contentieux stratégique, le recours à la figure du juge apparaît comme un élément déterminant car l'accès au prétoire conditionne la visibilité de l'action. De plus, le prétoire apparaît comme un espace neutre, où le rapport de force est rééquilibré. Toutefois, ce critère organique peut inclure également les comités internationaux, qui se sont développés pour assurer l'effectivité de conventions internationales relatives aux droits de l'Homme. En raison de leur nature contentieuse, ils peuvent constituer de nouveaux champs d'action pour le contentieux stratégique, s'ajoutant à des recours juridictionnels ou s'y substituant.

Ensuite, un critère matériel, faisant référence à l'objet du recours, peut être mobilisé. Le contentieux stratégique peut donc être défini comme l'introduction de recours juridictionnel visant à faire constater la carence de l'Etat face à une problématique, sociale notamment, donnée. Cette carence peut alors être une absence de norme, un vide normatif, et donc le contentieux stratégique a pour finalité de faire réagir l'Etat. La carence peut également résider dans la recherche du constat de l'ineffectivité d'une norme de droit. Trois types de contentieux stratégiques peuvent être distingués en fonction de leur objet. Le contentieux peut ainsi être à visée transformatrice, lorsque le recours vise à transformer l'état du droit, en cherchant par exemple à obtenir l'annulation d'une norme. Ensuite, il peut être à visée protectrice, afin d'obtenir l'application du droit, et spécialement l'application effective des droits fondamentaux, au bénéfice de personnes vulnérables. Enfin, le contentieux stratégique peut être défensif, lorsqu'il vise au contraire à préserver l'état du droit existant, à cristalliser une certaine conception d'un droit fondamental par exemple.

Enfin, un critère finaliste, qui se réfère à la volonté des auteurs du recours. En effet, le contentieux stratégique a une dimension fortement subjective. Il s'agit d'un processus conscient de mobilisation du juge, en visant à la « *désingularisation* »³³ du litige juridique.

²⁹ Aude Lejeune, Jean-François Oriane, « Choisir des cas exemplaires : la *Strategic litigation* face aux discriminations », *Déviante et Société*, 2014/1 (Vol. 38), pp. 55-76. DOI : 10.3917/ds.381.0055. URL : <https://www.cairn.info/revue-deviance-et-societe-2014-1-page-55.htm>

³⁰ L'activisme judiciaire correspond à l'approche du juge qui consiste à l'inciter à développer des politiques sociales et publiques nouvelles, et souvent progressistes.

³¹ Il s'agit d'une stratégie d'influence des politiques publiques exercées auprès des décideurs, généralement par des acteurs associatifs.

³² Le lobbying désigne une activité d'influence ou de pression sur le pouvoir politique, en vue de défendre des intérêts particuliers.

³³ Selon l'expression de Eric Agriolansky, « Les usages protestataires du droit », dans Eric Agriolansky et al. (dir.), *Penser les mouvements sociaux*, Paris, La Découverte, 2010, p. 234.

L'intention des requérants se manifesterá alors largement « autour » du recours, notamment grâce au processus de médiatisation. Certes, il peut y avoir des hypothèses dans lesquelles un contentieux classique, individuel, puisse devenir stratégique. C'est notamment le cas lorsqu'un collectif ou une association va se rallier, *a posteriori*, à un recours, notamment au stade de l'appel, de la cassation ou lorsqu'un recours au niveau européen est déclenché, pour lui donner une dimension qui dépasse le niveau individuel.

B. La pratique du contentieux stratégique en matière environnementale

A l'aune de ces trois critères, il est possible d'identifier des recours stratégiques en matière environnementale. Dans une certaine mesure, il apparaît que tous les recours introduits en matière environnementale, spécialement ceux portés par des associations, peuvent être qualifiés de stratégiques, dans le sens où ils ont vocation à servir l'intérêt général. De plus, le fait qu'ils ont d'abord pour finalité de garantir l'effectivité des normes environnementales applicables ne les disqualifie pas, même si cela peut apparaître comme une finalité classique de tout recours juridictionnel. Par essence, l'action des associations s'inscrit dans la défense de l'intérêt général. Toutefois, la stratégie de médiatisation des recours formés conforte la portée que ces recours souhaitent jouer dans le débat politique. Par exemple, l'ONG ClientEarth médiatise l'ensemble de ces actions, y compris à un stade préalable³⁴, avant même la saisine du juge³⁵, et rend compte du déroulé de ses actions en justice, spécialement devant le juge de l'Union européenne. L'ONG peut aussi se porter au soutien d'actions formées par des requérants individuels, en confortant leur visibilité³⁶.

La notion de contentieux stratégique se distingue de celle de stratégie contentieuse, cette dernière étant une composante importante du développement d'un contentieux stratégique. Le choix du juge est un élément central du contentieux stratégique et peut, dans une certaine mesure, être la manifestation d'une stratégie contentieuse. Certes, la détermination du juge compétent est étroitement liée au type de litige, et donc plus globalement aux conditions de recevabilité. On pourrait dès lors considérer qu'il n'y a pas de choix à opérer du point de vue des requérants. Dans la logique du contentieux stratégique, l'opportunité du choix de recourir au juge est appréciée notamment au regard de l'ensemble des voies de recours accessibles. En effet, une cause donnée peut être portée par une action civile, pénale ou un recours en excès de pouvoir ou encore une question prioritaire de constitutionnalité. Dès lors, la stratégie mise en place consiste à identifier le cas qui permettra d'accéder au juge pressenti, voire même de provoquer le contentieux, pour obtenir l'ouverture de la voie vers le juge. Le choix du juge est également guidé par la portée du juge, son aura dans l'ordre juridique. La Cour européenne des droits de l'Homme semble être une voie de recours privilégiée à cet égard, tant une condamnation de la France a une portée symbolique forte, et peut en plus engendrer

³⁴ Tweet de ClientEarth: "ClientEarth @ClientEarth • 28 sept. 2022 " We're putting McDonald's, Nestlé and 7 other companies on formal notice to reduce their plastic use. These companies are responsible for vast amounts of plastics entering the environment. They need to #deplastifynow - or they could face legal action".

³⁵ V. par exemple theguardian.com « ClientEarth launches legal action against EU over unsustainable fish. Exclusive: Over-exploitation of fish stocks was supposed to end in 2020 under common fisheries policy »

³⁶ V. clientearth.org : "Belgium has dirty air too - and its citizens are fighting for better. Belgians follow German citizens by suing their government over air pollution human rights issues"; voir le tweet de ClientEarth: "BREAKING: Nine Belgian residents are suing their government for failing to protect their health from harmful levels of air pollution. They believe everyone deserves to breathe healthy air, we agree."

des évolutions législatives³⁷. Le même constat peut être fait pour le Conseil constitutionnel. En outre, les requérants peuvent également trouver un intérêt à pousser leur recours jusqu'à la voie de la cassation, qui peut parfois apparaître comme plus pertinente que la voie européenne et avec un résultat, relativement, plus rapide. De la même manière, la voie du référé devant le juge administratif peut apparaître extrêmement propice au contentieux stratégique, « En tout cas l'audience du juge des référés offre une tribune exceptionnelle aux parties dans le cadre des contentieux stratégiques fortement médiatisés à raison desquels c'est moins le succès juridique qui est recherché que la publicité donnée aux différends. »³⁸. Dès lors que l'on considère la matière environnementale, l'ensemble de ces voies de recours sont accessibles, même si la recevabilité des recours alors formés demeure conditionnée à la satisfaction des exigences propre à chacun.

Enfin, un autre point important en matière de contentieux stratégique est l'exploitation du résultat du recours. L'appréciation du succès d'un contentieux stratégique demeure délicate, tant elle comporte une forte dimension subjective. Il apparaît qu'il est nécessaire de déconnecter l'appréciation du succès d'un contentieux stratégique de celui du recours juridictionnel, même s'ils ne sont pas exclusifs l'un de l'autre. Le succès ou l'échec d'un contentieux stratégique est d'abord, et essentiellement, une question de points de vue. L'appréciation du succès d'un contentieux stratégique peut d'abord se faire du point de vue des requérants, ce qui implique de se référer alors à leurs objectifs. Elle doit alors se faire au regard de l'objectif des requérants. L'intentionnalité des requérants est souvent exprimée, soit parce que l'action d'un contentieux stratégique s'inscrit dans une démarche plus large des requérants, qui sont alors souvent des associations, soit parce qu'elle a été exprimée notamment au cours d'une démarche de médiatisation, ou encore qu'elle ressort d'un activisme judiciaire et de la multiplication des actions contentieuses dans un sens. Différentes hypothèses d'accueil du recours peuvent être distinguées. Tout d'abord, le recours peut être irrecevable. Ensuite, le recours peut être recevable mais l'action rejetée. Dans cette hypothèse, par rapport à la précédente, un examen au fond du recours, des faits et de toute ou partie des moyens soulevés. Enfin, le recours peut être accueilli favorablement, et donc conduire à l'annulation d'un acte, la condamnation d'une partie, ou l'engagement de la responsabilité, le plus souvent, de l'Etat. Ce dernier cas peut être considéré comme une victoire de l'action contentieuse. Que le juge pointe la carence des pouvoirs publics est déjà peut-être une victoire en soi, l'essentiel étant que cette carence soit officiellement actée par une décision de justice et ainsi portée à la connaissance du grand public. Or cette victoire n'est souvent qu'une première étape vers un succès du contentieux stratégique. En effet, un tel succès ne pourra exister parfois que par la modification de l'ordre juridique. Il est probable alors qu'une répétition des actions contentieuses soient nécessaires. Dans le cas de recours en responsabilité, des condamnations répétées sont susceptibles d'ouvrir sur des changements dans la mise en œuvre des droits en cause. En soi, une évolution du système juridique ne peut résulter d'un jugement. Il n'en demeure pas moins que les interprétations produites par le juge ont une incidence sur la règle de droit. Même si le succès, du point de vue des requérants semble total quand le législateur intervient, il ne s'y limite pas. Il peut

³⁷ Carine Laurent-Boutot, Delphine Tharaud, « Les contentieux stratégiques et la CEDH », dans Caroline Boyer-Capelle, Emilie Chevalier, Les contentieux stratégiques : quelle place du juge dans la Cité ?, LexisNexis, 2023, à paraître.

³⁸ Benoist Guevel, « Quelle perception par le juge lui-même ? », dans Caroline Boyer-Capelle, Emilie Chevalier, Les contentieux stratégiques : quelle place du juge dans la Cité ?, LexisNexis, 2023, à paraître.

également se trouver dans le développement d'une doctrine, visant à promouvoir un accès renforcé aux droits. De même, l'échec d'un recours peut être un succès. Par exemple, en matière environnementale, l'obtention d'un non-lieu peut venir appuyer le plaidoyer d'une association en faveur de la rédaction d'un nouveau texte, processus auquel elles chercheront à contribuer par la suite. Clairement, le passage par l'étape contentieuse donne à l'association un temps pour déployer et rendre visible son argumentation, alors même qu'elle peut mener en parallèle un lobbying auprès du législateur. Ainsi, certains échecs peuvent être facteurs de réussite. Surtout la possibilité d'un échec est d'emblée intégrée dans la stratégie, et peut même constituer un facteur de motivation pour introduire une telle action. Ceci confirme que le recours juridictionnel n'est pas une fin en soi, mais un moyen au service d'une fin, et qu'il est complémentaire d'une démarche plus large. C'est pourquoi la construction et l'introduction du recours peuvent souvent déjà être qualifiées de succès, en ce qu'elles servent les objectifs des requérants.

En matière de contentieux environnemental, les voies de recours utilisées sont relativement variées, même si certains recours sont emblématiques de la pratique des contentieux stratégiques. Le contentieux climatique en constitue une illustration particulière. Le contentieux climatique, soit le contentieux qui, quelle que soit la voie de recours mobilisée, vise à renforcer l'effectivité des engagements des autorités concernées en matière de lutte contre le changement climatique, s'est largement développé dans la majorité des systèmes nationaux, supranationaux et internationaux. Ces contentieux peuvent être qualifiés typiquement de contentieux stratégique, en raison de leur portée politique. En effet, même s'ils peuvent être fondés sur la violation de droits fondamentaux individuels, s'inscrivant dans une logique de protection indirecte de l'environnement, ils ont avant tout une dimension politique car ils visent à rappeler les autorités à leurs obligations en matière de lutte contre le changement climatique, découlant notamment des Accords de Paris.

L'engagement de la responsabilité de l'Etat, ou de l'autorité européenne, a une portée symbolique forte. L'*Affaire du siècle* (2021)³⁹, qui relève d'un contentieux stratégique climatique, a eu pour objet d'engager la responsabilité de l'Etat français pour manquement à ses obligations en matière de lutte contre le changement climatique. Le recours a été formé devant le tribunal administratif de Paris par quatre associations, à savoir Oxfam France, Greenpeace France, Notre Affaire à Tous et l'association Fondation pour la nature et l'homme. S'agissant des requérants, il y a donc eu une alliance d'associations existantes et d'une association spécifiquement constituée en vue de déclencher ce recours : Notre Affaire à Tous. Les associations demandaient la reconnaissance de la responsabilité de l'Etat, la réparation de leur préjudice moral et du préjudice "écologique", évalué à 1 euro par association, et une injonction à l'Etat de prendre toute mesure utile pour respecter sa propre "trajectoire climatique". L'introduction de ce recours a été largement préparée, non seulement du point de vue du fond, mais aussi du point de vue de sa visibilité. Un site Internet a été développé pour rendre compte de la progression du recours⁴⁰. Avant son introduction, il était fait notamment état des soutiens « people » de cette action, comme des références à des recours similaires qui avaient pu être introduits. L'introduction du recours a logiquement fait l'objet d'une publicité médiatique et sur les réseaux importante. Enfin, le prononcé de l'arrêt a lui aussi fait l'objet d'annonce, en utilisant largement le champ sémantique de la victoire et de la faute.

³⁹ TA Paris, 3 février 2021, Association Oxfam et al., N° 904967, 1904972, 1904976/4-1.

⁴⁰ <https://notreaffaireatous.org/>

Le site internet de Notre Affaire à tous offre maintenant un suivi des mesures demandées par le juge. Il est intéressant de noter que les requérants ont analysé l'issue du recours comme une victoire. Dans le cadre d'une action en responsabilité, le juge a dû apprécier l'existence d'une faute, le dommage et le lien de causalité entre les deux. La question de la faute était de savoir si l'action de l'État a été suffisante pour se conformer à ses obligations en matière de changement climatique, sachant qu'une carence de l'État peut constituer une faute. Le juge a ainsi constaté que le gouvernement français n'a pas respecté la trajectoire de réduction des émissions de gaz à effet de serre qu'il s'était imposé dans le cadre du "budget carbone" pour la période 2015-2018 (réduction effective de 1,1 % par an au lieu de 1,9 %). Le juge a également estimé que l'État français était responsable de ne pas avoir pleinement atteint ses propres objectifs de réduction des gaz à effet de serre. Ces carences ont été considérées comme fautives. Étant préjudiciables à l'intérêt collectif qu'elles défendent, le juge a indemnisé le préjudice moral des associations à hauteur de 1 euro. Le tribunal a aussi estimé que la carence de l'État était à l'origine d'un préjudice "écologique". Toutefois, il a décidé qu'il ne pouvait être compensé financièrement, la loi donnant la priorité à la réparation en nature. Certes, le recours en responsabilité a reçu une issue positive, dans le sens où l'engagement de la responsabilité de l'État correspond à la demande initiale des requérants. C'est une victoire politique. Toutefois, d'un point de vue juridique, la décision a pu être plus discutée, notamment quant à la mobilisation du concept de préjudice écologique et à la remise en cause du principe de réparation en nature.

Néanmoins, c'est souvent la voie du recours en annulation, d'un acte national ou européen, qui est mobilisée dans le cadre des actions de contentieux stratégique. La particularité de ce recours, que ce soit donc devant le juge administratif ou le juge de l'Union européenne, est qu'il est également l'occasion de constater la carence de l'autorité publique. Ces contentieux climatiques peuvent alors traduire l'implication de requérants plus originaux, tels que les villes tout d'abord. Dans le système français, l'arrêt *Commune de Grande Synthe* (2020) constitue un exemple intéressant⁴¹. La commune de Grande-Synthe est située sur le littoral et subit donc, et subira de plus en plus, les conséquences de l'élévation du niveau de la mer ainsi que de l'érosion côtière. Au nom de la commune, le maire de Grande-Synthe, Damien Carême, a saisi le Conseil d'État pour contester du refus du gouvernement de prendre de nouvelles mesures pour lutter contre le changement climatique, et demandant en même temps le prononcé d'une injonction à l'État de prendre toute mesure utile pour respecter sa propre "trajectoire climatique". Le Conseil d'État conclut à l'annulation du refus gouvernemental, considérant que les réductions des émissions de gaz à effet de serre ont été insuffisantes au vu des engagements de la France. Partant, des mesures supplémentaires étaient nécessaires. Le refus du gouvernement de prendre des mesures supplémentaires n'était donc pas compatible avec la trajectoire de réduction des émissions de gaz à effet de serre, telles qu'elles étaient fixées par l'arrêté du 21 avril 2020 afin d'atteindre les objectifs de réduction fixés par l'article L. 100-4 du code de l'énergie et par l'annexe I du règlement (UE) 2018/842 du 30 mai 2018. Le Conseil d'État a enfin enjoint au gouvernement de prendre toutes les mesures nécessaires avant le 31 mars 2022. L'arrêt a eu un important retentissement, cette configuration contentieuse étant assez inédite jusqu'alors. Ce qui est particulièrement intéressant est que cet arrêt n'était finalement que la première pierre à l'édifice de la stratégie contentieuse. En effet, à la suite de cet arrêt, le Conseil d'État a été de nouveau saisi en raison de l'insuffisance

⁴¹ CE, 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe c. Président de la République, le Premier ministre et le ministre d'Etat, ministre de la transition écologique et solidaire*, N° 427301.

des mesures gouvernementales adoptées⁴². Et le requérant, insatisfait des mesures adoptées, a poursuivi son chemin contentieux vers la Cour européenne des droits de l'Homme, en introduisant une requête le 28 janvier 2021 auprès de la Cour de Strasbourg. Il est intéressant de relever l'évolution de la stratégie contentieuse du requérant, qui a dû l'adapter afin d'avoir une chance de voir son recours recevable devant la Cour européenne des droits de l'Homme. En effet, dans le cadre de son recours devant le Conseil d'Etat, qu'il avait donc introduit en tant qu'édile de la commune de Grande-Synthe, au nom de la commune, les arguments de la requête étaient concentrés sur la non-conformité des actions du gouvernement aux objectifs tant posés par le droit de l'Union européenne que par le droit français. Un tel recours ne pouvait être reproduit en tant que tel devant la CEDH. Tout d'abord, le recours a dû être introduit en son nom propre, les recours devant la CEDH n'étant pas ouvert aux entités étatiques et infra-étatiques⁴³. De plus, le maire de Grande Synthe a dû faire le lien entre la méconnaissance des objectifs de réduction des émissions et la violation de droits garantis par la Convention européenne des droits de l'Homme. L'article 2 est tout d'abord invoqué, le requérant soutenant que la carence des autorités à prendre toutes mesures utiles permettant à la France de respecter les niveaux maximums d'émissions de gaz à effet de serre, qu'elle s'est elle-même fixée, constitue une violation de l'article 2, article qui met à la charge des États l'obligation de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction, ce qui inclut la protection de la santé des personnes. Ensuite l'article 8 CEDH, le requérant invoquant le fait qu'il est directement affecté par l'insuffisance de l'action du gouvernement en matière de lutte contre le changement climatique puisque cette insuffisance augmente les risques que son domicile soit affecté dans les années à venir, en toute hypothèse dès 2030, et qu'elle en trouble déjà les conditions d'occupation, en ne lui permettant pas de s'y projeter sereinement. L'audience devant la Cour a eu lieu le 29 mars 2023⁴⁴.

Ce qui est là encore particulièrement intéressant et qui montre que la saisine de la CEDH conforte la dimension stratégique de ce contentieux est la réception de ce recours par la Cour européenne des droits de l'Homme. Le « hasard » des requêtes, qui tend quand même à montrer le développement convergent de ce type de recours, est que deux autres requêtes climatiques sont arrivées devant la Cour de Strasbourg à la même période. La Cour a alors décidé de se prononcer en même temps sur les trois affaires. La deuxième affaire est l'affaire *Verein Klimaseniorinnen Schweiz et autres c. Suisse* (requête no 53600/20), qui est un recours introduit par une association de femmes du troisième âge. La plainte est relative à divers manquements des autorités suisses en matière de lutte contre le changement climatique. Les requérantes font notamment valoir que les autorités suisses ont manqué à leurs obligations positives de protéger effectivement la vie (article 2 de la Convention) et le respect de la vie privée et familiale, y compris le domicile (article 8 de la Convention). Elles font également valoir une violation du droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6 (droit à un procès équitable) de la Convention et se plaignent d'une violation de l'article 13 (droit à un recours effectif) de la Convention dans la mesure où elles n'auraient pas à leur disposition un recours effectif concernant les violations alléguées des articles 2 et 8. Ici encore, cette affaire constitue un contentieux stratégique. Les ingrédients sont présents : un groupe de personnes

⁴² V. infra

⁴³ La saisine de la Cour européenne des droits de l'homme est réservée à toute personne physique, toute organisation non gouvernementale et tout groupe de particuliers.

⁴⁴ Requête n° 7189/21

présentant une certaine vulnérabilité, la volonté de montrer les insuffisances de l'Etat, dans une visée d'intérêt général, qu'est la lutte contre le changement climatique, accompagné par une médiatisation et l'alimentation d'un site internet. Le troisième cas est l'affaire *Duarte Agostinho contre Portugal et 32 autres Etats* (requête n° 39371/20). Cette affaire a été construite de manière à constituer un cas inédit devant la Cour européenne des droits de l'Homme, à savoir une requête formulée contre 33 Etats parties, par un groupe de jeunes. Le choix des requérants n'est évidemment pas du tout anodin : un groupe de jeunes, voire très jeunes (ils ont entre 10 et 23 ans), invitant à se projeter dans la responsabilité des Etats vis-à-vis des générations futures. De plus, les jeunes résident au Portugal, pays marqué plus particulièrement par les périodes de sécheresse et de hausse des températures, comme par les risques liés à l'élévation du niveau de la mer et de l'érosion des côtes. Les requérants se plaignent en particulier du non-respect par les États en question de leurs obligations positives en vertu des articles 2 (droit à la vie) et 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention, lus à la lumière des engagements pris dans le cadre de l'Accord de Paris sur le climat. Ils allèguent également une violation de l'article 14 (interdiction de la discrimination) combiné avec les articles 2 et/ou 8 de la Convention, arguant que le réchauffement climatique touche plus particulièrement leur génération et que, compte tenu de leur âge, les ingérences sont plus prononcées dans leurs droits que dans ceux des générations précédentes. Afin de renforcer la solennité de ces affaires et de souligner la reconnaissance de leur importance, les chambres saisies dans ces trois affaires se sont chacune dessaisie au profit de la Grande chambre. Ces trois affaires ne sont pas les seules affaires climatiques portées devant la Cour européenne des droits de l'Homme. Toutefois, il a été décidé d'ajourner l'examen de six affaires en attendant que la Grande Chambre se prononce dans les affaires portant sur le changement climatique dont elle est saisie.

La Cour européenne des droits de l'Homme constitue sans nul doute un espace propice au déclenchement des contentieux stratégiques, en raison non seulement de son autorité, mais surtout de son « aura » politique, incluant sa légitimité.

Le juge de l'Union européenne a également connu son affaire climatique, qui a fait l'objet, d'un point de vue juridique d'un accueil moins favorable, mais qui peut toujours être considéré comme un élément pertinent de stratégie politique. Alors que les recours climatiques se sont multipliés ces dernières années, tant devant les juridictions nationales, que supranationales, les juridictions ordinaires ou les juridictions suprêmes, il était logique que la voie du juge de l'Union soit envisagée. Un tel recours a été introduit, sur le fondement de l'article 263 TFUE, dès 2018, pour contester la légalité d'un certain nombre de textes européens liés donc à la politique climatique de l'Union⁴⁵. Ce recours, introduit par 37

⁴⁵ Directive (UE) 2018/410 du Parlement européen et du Conseil, du 14 mars 2018, modifiant la directive 2003/87/CE afin de renforcer le rapport coût-efficacité des réductions d'émissions et de favoriser les investissements à faible intensité de carbone, et la décision (UE) 2015/1814 (JO 2018, L 76, p. 3) ; Règlement (UE) 2018/842 du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 2018, relatif aux réductions annuelles contraignantes des émissions de gaz à effet de serre par les États membres de 2021 à 2030 contribuant à l'action pour le climat afin de respecter les engagements pris dans le cadre de l'accord de Paris et modifiant le règlement (UE) n° 525/2013 (JO 2018, L 156, p. 26) ; Règlement (UE) 2018/841 du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 2018, relatif à la prise en compte des émissions et des absorptions de gaz à effet de serre résultant de l'utilisation des terres, du changement d'affectation des terres et de la foresterie dans le cadre d'action en matière de climat et d'énergie à l'horizon 2030, et modifiant le règlement (UE) n° 525/2013 et la décision (UE) n° 529/2013 (JO 2018, L 156, p. 1).

requérants, avait été déclaré irrecevable par le Tribunal de l'UE⁴⁶. La Cour de justice a eu l'occasion, en 2021, de confirmer son irrecevabilité⁴⁷. Cette solution n'est pas surprenante, elle ne fait que s'inscrire dans la jurisprudence très bien établie de la Cour de justice. Certes, l'utilité de ce type de recours, qui relève du contentieux stratégique, peut perdurer même en cas de décision d'irrecevabilité. Toutefois, l'importance de l'enjeu n'a pas fait varier la Cour dans son appréciation de l'intérêt à agir des individus. En effet, la Cour a confirmé ici la position du Tribunal, se référant classiquement à l'arrêt *Plaumann* (1963)⁴⁸. La diversité des situations des requérants n'a pas permis à la Cour de déceler un lien d'affectation individuelle. Ils sont 36 particuliers appartenant à des familles issues de divers États membres de l'Union européenne, à savoir l'Allemagne, la France, l'Italie, le Portugal et la Roumanie, ainsi que du reste du monde, à savoir le Kenya et les Fidji, ainsi qu'une association de droit suédois, qui représente les jeunes autochtones Samis, et opèrent dans les secteurs de l'agriculture, l'élevage des rennes ou encore le tourisme. L'argumentation développée par les requérants ne se distingue pas fondamentalement de celle développée devant d'autres juridictions nationales ou européenne. L'argument principal résidait dans l'atteinte aux droits fondamentaux des requérants, l'inaction de l'Union entraînant une ingérence dans leurs droits fondamentaux. Or cette atteinte potentielle ne suffit pas à caractériser l'existence d'un intérêt à agir. Ainsi que le relevait déjà le Tribunal, « Certes, tout individu est susceptible d'être affecté d'une manière ou d'une autre par le changement climatique, cette problématique étant reconnue par l'Union et les États membres qui se sont en conséquence engagés à réduire les émissions. Cependant, le fait que les effets du changement climatique puissent, à l'égard d'une personne, être différents de ce qu'ils sont à l'égard d'une autre n'implique pas que, pour cette raison, il existe une qualité à agir contre une mesure d'application générale » (point 50). Par conséquent, l'affectation d'un droit fondamental ne constitue pas un intérêt à agir, sinon cela aboutirait, selon la Cour, à reconnaître l'existence d'une *actio popularis*, et la conception actuelle européenne vis-à-vis de l'intérêt à agir ne méconnaît pas l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, lequel « n'exige pas qu'un justiciable puisse, de manière inconditionnelle, intenter un recours en annulation, directement devant la juridiction de l'Union, contre un tel acte législatif de l'Union » (point 77). Une autre action avait été introduite par Peter Sabo⁴⁹, afin de contester la légalité de la Directive 2018/2001 qui permettent de comptabiliser l'énergie issue de la biomasse forestière comme une source d'énergie renouvelable. Là encore, l'action s'est arrêtée au stade de l'examen de la recevabilité, qui a conduit à son rejet, la Cour de justice de l'Union européenne restant fidèle à sa jurisprudence, en dépit ici de l'invocation notamment des dispositions de la Convention d'Aarhus⁵⁰.

⁴⁶ Ordonnance du Tribunal (deuxième chambre) du 8 mai 2019, *Armando Carvalho e.a. contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, T-330/18.

⁴⁷ CJUE, 25 mars 2021, *Armando Carvalho contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, C-565/19 P.

⁴⁸ CJCE, 15 juillet 1963, *Plaumann c. Commission*, 25/62.

⁴⁹ CJUE, 14 janvier 2021, *Peter Sabo et autres contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, C-297/20 P.

⁵⁰ CJUE, 25 mars 2021, *Armando Carvalho contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, C-565/19 P., point 29 : « (...) l'allégation selon laquelle un acte viole les droits fondamentaux ne suffit pas à elle seule pour que le recours d'un particulier soit déclaré recevable, sous peine de vider les exigences posées à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE de leur substance. En effet, il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour que l'importance de l'atteinte alléguée au respect des droits fondamentaux des requérants ne saurait permettre, en tout état de cause, d'écarter l'application des critères de recevabilité fixés expressément par l'article 263, quatrième alinéa, TFUE. »

Aucun prétoire, que ce soit aux niveaux national ou européens, n'est exclu *a priori* de l'engagement d'un contentieux stratégique. La multiplication de ce type d'actions contentieuses contribue à rendre plus visible les actions contentieuses, et partant l'action du juge lui-même.

§2. L'influence du contentieux stratégique sur le rôle du juge

La pratique des contentieux stratégiques conduit à conforter la visibilité du juge, qui fait donc l'objet d'attentes importantes de la part des citoyens. Ces recours peuvent avoir une incidence sur le rôle du juge, ce qui questionne à la fois la conception de la justice qui en ressort, comme la place que le juge lui-même se perçoit.

A. Perspective philosophico-politique sur la vision de la place de la Justice et du rôle du juge

L'analyse développée vise à apprécier l'incidence de la pratique des contentieux stratégiques climatiques sur le rôle du juge. Il est présenté l'idée selon laquelle la pratique des contentieux climatiques conduit à un glissement voire à un enrichissement de la fonction de la Justice dans nos systèmes juridiques.

La vision classique du juge selon laquelle sa mission est cantonnée à trancher des litiges impliquant des individus a, à l'évidence, évolué au cours de ces dernières décennies, lui reconnaissant une place qui a une dimension politique, à côté des pouvoirs législatif et exécutif. Le juge a non seulement conforté sa fonction de contre-pouvoir, en développant les modalités de contrôles des autres pouvoirs institués, mais aussi son rôle de promoteur et protecteur des droits fondamentaux, qui constituent des vecteurs de contrôle des autres pouvoirs. Les attentes de la société à l'égard du juge ont accru également. Sous l'influence de la judiciarisation croissante de la société, les citoyens semblent désormais vouloir l'inciter à entrer dans le jeu politique, c'est-à-dire à prendre sa part, voire à prendre parti, dans la détermination des directions empruntées par la société. Le juge a depuis bien longtemps dépassé la figure de simple « bouche de la loi ». Par l'utilisation de son pouvoir d'interprétation mais aussi de conciliation, il est dans une position qui lui permet d'assurer que la règle de droit, dans son application, soit en cohérence avec les évolutions sociétales. Or les attentes des citoyens peuvent résider dans une mobilisation plus grande à l'égard d'enjeux sociétaux de la part du juge, qui est alors perçu comme un rouage essentiel à la promotion et à la défense d'une cause portée. Ainsi, l'innovation par rapport aux fonctions classiques du juge tient à ce que le recours juridictionnel n'est pas une fin en soi. Le juge n'est plus saisi afin de trancher un litige entre deux parties, mais il est saisi en raison à la fois de l'autorité qu'il incarne, s'appuyant sur son image dans l'imaginaire collectif, et de sa capacité à porter une voix. Dans cette perspective, l'accès au prétoire est perçu comme un espace de revendications politiques, qui ne s'y limitent d'ailleurs pas.

Dans le cadre d'un contentieux stratégique, les enjeux du litige se situent en réalité moins sur le plan du droit que sur celui de valeurs, la Justice ne semblant paraître aux yeux des requérants que comme un instrument au service d'une cause. Mais cette approche objectivée du recours rend sans doute imparfaitement compte des représentations sociales à l'œuvre dans ces contentieux : croyance en l'indépendance de la Justice, en son autorité, force

évocatrice du droit et du langage juridique, recherche de légitimation de la cause défendue, *etc.* A l'heure où il est parfois question de crise de confiance entre la société et la Justice, le contentieux stratégique peut apparaître, à rebours, comme la preuve d'une certaine permanence des représentations traditionnelles de la Justice en tant qu'autorité indépendante et impartiale. Mais il constitue peut-être également l'indice d'un malentendu, attaché à une représentation de la Justice empruntant beaucoup à l'imagerie des procès dans les pays de *common law*, et largement véhiculée notamment par les œuvres télévisuelles et cinématographiques.

Une analyse tridimensionnelle du contentieux stratégique est proposée pour rendre compte de l'évolution du rôle du juge, qui s'articule donc autour de trois pôles : un pôle instrumental, un pôle institutionnel et un pôle performatif⁵¹. Le recours au juge mobilise ces trois pôles, avec un équilibre variable selon le type de litige. C'est précisément par la combinaison des trois que s'exprime le rôle que les requérants cherchent à faire jouer au juge. Dans ce contexte, le prétoire constitue un espace de rééquilibrage des rapports de force. Le droit est alors perçu comme une « arme » à mobiliser à l'encontre du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, et l'autorité du juge demeure centrale. C'est bien sa dimension institutionnelle qui justifie son intérêt pour les justiciables, c'est parce que le juge incarne une autorité, qui n'est finalement pas remise en cause, en dépit des critiques récurrentes qui peuvent être formulées à son encontre. Or l'activation de la justice par les requérants, dans le cadre des contentieux climatiques vise également à solliciter la dimension performative de la Justice. Selon cette dimension, la Justice permet de rendre visible des luttes et avec elles des requérants. L'accès à la Justice rend ainsi visibles des groupes qui ne l'étaient pas forcément jusqu'alors dans le débat public. Ainsi, l'accès à la Justice est bénéfique pour des groupes qui, auparavant, n'étaient pas des acteurs du débat public, en tous cas pris en compte selon les schémas décisionnels classiques. Cette volonté d'être regardées comme des personnalités politiques est aussi celle des célébrités qui s'associent aux mouvements liés au montage et au portage des contentieux stratégiques.

⁵¹ Vincent Lefebvre, « Témoin impuissant, acteur militant ou aiguilleur politique ? Le rôle du juge en démocratie à la lumière de l' « affaire climat » », in e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB, Volume 7, février 2023.

	<i>PÔLE INSTRUMENTAL</i>	<i>PÔLE PERFORMATIF</i>	<i>PÔLE INSTITUTIONNEL</i>
<i>Notion(s) phare</i>	<u>domination</u>	<u>visibilité</u>	<u>continuité</u> permanence
<i>Régime temporel préférentiel</i>	<u>futur</u>	<u>présent</u>	<u>lien</u> entre le passé et le futur
<i>Régime politique préférentiel</i>	<u>pouvoir</u> puissance rapport de forces	<u>dignité</u> liberté	<u>autorité</u>
<i>Étape du procès préférentielle</i>	<u>victoire</u> judiciaire	<u>débat</u> judiciaire	<u>décision</u> judiciaire
<i>Logique préférentielle</i>	<u>catégorie</u> moyen-fin calcul coût-bénéfices calcul des conséquences	Performance idée d'une activité qui trouve en elle-même sa propre fin	<u>monde</u> commun chose publique (<i>res-publica</i>) patriotisme constitutionnel
<i>Distinction acteur/spectateur</i>	<u>acteurs</u> (au sens d'opérateurs)	<u>acteurs</u> (au sens d'individus qui apparaissent en public)	<u>relation</u> entre acteurs et spectateurs qui exercent leur faculté de juger
<i>Ressources préférentielles</i>	<u>intérêts</u>	<u>opinions</u> valeurs	Règles de droit principes interprétations
<i>Positionnement par rapport au triangle : État/société civile/ marché</i>	<u>marché</u>	<u>société</u> civile	État la Justice en tant qu'institution
<i>Acteur du procès emblématique</i>	<u>avocat</u>	Justiciable plaignant demandeur	<u>juge</u>
<i>Auteur(s) de référence</i>	Bentham	Rancière Arendt	Ricœur Arendt

Source : Vincent Lefebvre, « Témoin impuissant, acteur militant ou aiguilleur politique ? Le rôle du juge en démocratie à la lumière de l' « affaire climat », in e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB, Volume 7, février 2023

Le juge est appelé par les requérants à jouer un rôle de médiateur entre des prétentions conflictuelles. Confronté à des contentieux stratégiques, le juge est appelé à trancher moins des questions purement juridiques que des sujets sensibles ou alors techniques voire des questions de société discutées et contingentes dont la médiatisation est le plus souvent recherchée. En effet, en raison de son rôle et de sa place particulière dans l'ordre juridique, le juge n'est pas en mesure de répondre à toutes les attentes des individus, notamment celle de s'immiscer dans le débat politique, même si la frontière reste ténue, entre son rôle de contrôle de l'application des normes et la possibilité de s'immiscer dans la définition des choix politiques. Le juge agit d'abord dans un cadre juridique déterminé et son action demeure surtout encadrée et limitée par le principe de séparation des pouvoirs. Or en matière environnementale, la multiplication des contentieux, et spécialement les contentieux climatiques, peut impacter la place du juge parmi les pouvoirs publics.

B. Quelle perception du rôle du juge par lui-même ?

Quel est alors le ressenti du juge lui-même vis-à-vis de telles pratiques ?

L'arrivée dans son prétoire de contentieux portant sur des sujets sensibles, qui plus est lorsqu'ils sont accompagnés d'une certaine médiatisation, peut mettre le juge sous pression, notamment lorsqu'il peut pressentir que la finalité du recours n'est pas la seule chose recherchée par le requérant.

Le juge pourrait alors se sentir instrumentalisé. La pratique du contentieux stratégique peut être regardée comme une source d'encombrement d'un prétoire déjà surchargé, alors qu'*a priori* les requérants sont largement conscients qu'il y a de forts risques que leur recours s'arrête aux portes du prétoire, victime d'un rejet pour irrecevabilité. Perte de temps pour tous ? Pas forcément. Comme on l'a montré, une défaite contentieuse peut être une victoire

politique. Il n'en demeure pas moins que le juge peut se sentir inconfortable face à ce qui peut être assimilé à une tentative d'instrumentalisation. Les magistrats pourront d'ailleurs relever que l'expression contentieux stratégique a d'abord une dimension doctrinale et qu'elle n'est pas usitée par eux-mêmes.

Surtout, il ressort des entretiens réalisés qu'à l'évidence le juge n'est pas dupe, même s'il avance sur ces sujets avec prudence. Le recours, le prétoire sont les catalyseurs de tensions sociales. En effet, la décision finalement rendue sera scrutée, et on pourra être tenté d'y déceler l'opinion personnelle du juge. Le positionnement du juge administratif est sans doute particulier ici. Juge de la légalité, il est rompu à l'exercice de la conciliation des intérêts et de leur mise en balance. Pourtant, l'hypothèse particulière du contentieux stratégique « emporte la subjectivation du procès administratif »⁵². Le risque évident est que le juge fasse prévaloir ses émotions et passions sur les principes d'impartialité et de neutralité⁵³. Le juge reste conscient du fort retentissement de ces décisions, qui peuvent alors être interprétées comme ses propres positions, dans la société, les médias et les réseaux sociaux et alimentant le débat sur l'office voire la légitimité de la juridiction administrative⁵⁴. Le juge est exposé plus fortement à la critique, voire même à des menaces de mort proférées par exemple à l'encontre des magistrats ayant statué sur le dossier de l'aéroport de Notre-Dame des Landes⁵⁵.

Appelé à trancher des questions environnementales délicates et à arbitrer la mise en balance d'intérêts divergents, le juge s'attache toujours à fonder sa décision juridiquement. Or, afin de renforcer la légitimité de ses décisions, une des voies souhaitées est le renforcement de son expertise. En effet, il apparaît que le juge est peu armé pour les trancher plus sereinement. Du fait de l'éventuelle technicité et de la subjectivité croissante des contentieux stratégiques, qui contraignent la sérénité, la compréhension et le raisonnement du juge administratif, certaines procédures prévues par le Code de justice administrative pourraient être utilisées. La juridiction administrative peut solliciter le concours d'experts, désignés par ordonnance du chef de juridiction ou alors par jugement avant dire droit, dont le concours lui paraît utile pour régler certains contentieux à composante technique (ex. commande publique, environnement, responsabilité hospitalière, travaux publics). L'expertise permet d'éclairer le juge en objectivant le contentieux.

Institué en 2010, un *amicus curiae* peut également être sollicité par le président de la formation de jugement. Il s'agit, aux termes de l'article R. 625-3 du Code de justice administrative, de toute personne, dont la compétence ou les connaissances sont de nature à éclairer utilement cette formation de jugement sur la solution à donner à un litige, à produire des observations d'ordre général sur les points qu'elle détermine⁵⁶, « lesquels peuvent être des questions de droit, à l'exclusion de toute analyse ou appréciation de pièces du dossier »⁵⁷. Son avis est consigné par écrit et communiqué aux parties dans le respect du contradictoire. De même, le recours aux nouvelles procédures orales d'instruction pourrait s'avérer

⁵² Benoist Guevel, op. cit.

⁵³ Simone Gaboriau, « La harangue de Baudot, plaidoyer pour une impartialité réelle », *Délibéré* 2018/3 (n°5), pp. 31-37 ; Odile Barral, « L'émotion du juge », *Cahiers de la Justice*, 2014/1 (n°1), pp. 73-77.

⁵⁴ La question de la séparation des pouvoirs se pose avec plus d'acuité s'agissant du juge administratif, juge de l'exécutif, v. infra.

⁵⁵ CAA Nantes, 14 novembre 2016, ACIPA et autres, *M. et Mme Durant*, n° 15NT02883 ; *Association Bretagne Vivante – SEPNB et autres*, n° 15NT02860. V. Benoist Guevel, op. cit.

⁵⁶ En vertu de l'article R. 625-3 du Code de justice administrative.

⁵⁷ CE, 6 mai 2015, *M. Caous*, n° 375036.

prometteur. Le décret n° 2023-10 du 9 janvier 2023⁵⁸ relatif aux procédures orales d'instruction devant le juge administratif pérennise deux procédures d'instruction orale des affaires, expérimentées préalablement pendant près de deux ans par la section du contentieux du Conseil d'Etat. Tant des séances orales d'instruction que des audiences publiques d'instruction pourront désormais avoir lieu devant l'ensemble des juridictions administratives (Conseil d'Etat, cours administratives d'appel et tribunaux administratifs). Au cours de la séance orale d'instruction et de l'audience publique d'instruction, la formation de jugement entend les parties sur toute question de fait ou de droit dont l'examen paraît utile. Autre novation notable est la faculté pour le président du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel ou, au Conseil d'Etat, le président de la section du contentieux, de décider qu'une requête en référé sera jugée, lorsque la nature de l'affaire le justifie, par une formation composée de trois juges des référés, sans préjudice du renvoi de l'affaire à une formation de jugement classique⁵⁹. Le recours à une formation collégiale de juges des référés vise à asseoir la décision de justice sur une collégialité expérimentée en évitant de laisser un juge seul trancher un litige à forte charge émotionnelle, par exemple la contestation d'une décision d'arrêt de soins pour cause d'obstination déraisonnable. Ces évolutions qui ne sont pas propres au champ environnemental, sont toutefois présentées comme pouvant conforter le juge dans l'appréciation de la mise en balance des intérêts en présence, et renforcer sa confiance dans les décisions qu'il prend.

Un degré de spécialisation supplémentaire n'est pas forcément souhaité, même si elle peut survenir dans la pratique. Par exemple au sein du Conseil d'Etat, c'est la 6^e chambre qui est en charge des questions environnementales, mais elle n'est pas monothématique. De même, des questions qui concernent l'agriculture ou la pêche relèvent d'une autre chambre. Ainsi, il n'y a pas de « chapelle de l'environnement » au sein de la juridiction administrative suprême. Il semble important de garder une vision générale du contentieux administratif, et précisément lorsque les questions environnementales sont abordées. En effet, elles ont une dimension sociétale certaine. D'après les magistrats administratifs, la formation des magistrats aux enjeux globaux semble être un aspect essentiel. Ces modules doivent être pensés comme étant « à l'usage des magistrats » dont le sens de l'application du droit doit ainsi être aiguisé, afin que le juge administratif reste un juge de proximité au fait des enjeux contemporains et accessible aux problèmes de ses concitoyens. Parce qu'ils emportent la subjectivation et la médiatisation des litiges et plongent le juge administratif dans l'arène de sujets sociétaux voire globaux parfois enflammés, les contentieux stratégiques impliquent un renouvellement du métier de juge administratif et de sa place dans la Cité, ainsi que de la manière même de tenir les audiences, en garantissant la sécurité et la sérénité des débats, comme de communiquer sur les décisions de justice⁶⁰.

Un autre aspect qui semble important, pour préserver la sérénité du rendu de la justice, comme sa légitimité et son effectivité, est l'explication des décisions de justice. Il existe des réflexions, qui concernent notamment la rédaction des décisions de justice, la mise en œuvre de l'obligation de motivation, ou encore la possibilité d'avoir des opinions dissidentes. Une attention particulière est désormais portée à la communication concernant leurs décisions. La moitié des communiqués de presse publiés par le Conseil d'Etat porte sur des contentieux

⁵⁸ Codifié aux articles R. 625-1 et R. 625-2 du Code de justice administrative.

⁵⁹ Comme le permet le troisième alinéa de l'article L. 511-2 du code de justice administrative.

⁶⁰ Benoist Guevel, op. cit.

environnementaux, ce qui témoigne à la fois de l'augmentation du contentieux environnemental et de la conscience certaine de la sensibilité des questions concernées. Il est important que les juridictions portent une attention à cet aspect, car à ce stade, le traitement médiatique des dispositifs des décisions de justice demeure souvent manichéen, présentant une décision de justice dans une alternative oscillant entre victoire et défaite, et faisant usage de raccourcis souvent préjudiciables à la compréhension du sens du droit. Ce manichéisme semble peu compatible avec les subtilités d'un jugement qui procède à la mise en balance d'intérêts en présence. Mais la nature des contentieux portée devant le juge administratif favorise une instrumentalisation de la justice administrative, qui peut être illustrée par le décalage entre la presse générale, la doctrine et la presse juridiques. La presse générale a, par exemple, retenu que le tribunal administratif de Paris dans son jugement de juin 2022, concernant l'affaire du chlordécone autorisé dans les champs de bananes de Martinique et de Guadeloupe, par dérogation ministérielle, a reconnu des « négligences fautives »⁶¹. *France Info* a même diffusé l'idée que l'Etat a été jugé « coupable de négligences fautives »⁶². La lecture des titres est étonnante pour un juriste puisqu'au final les requêtes sont rejetées⁶³. Les décisions qui concernent l'environnement sont particulièrement médiatisées ces dernières années, et le juge prend la lumière à cette occasion, même si là encore ce n'est pas forcément propre à l'environnement⁶⁴. Que ne pourrait-on pas dire sur l'interprétation des arrêts de *l'Affaire du siècle* et de *Commune de Grande-Synthe*, énonçant que « Emmanuel Macron a été condamné deux fois pour inaction climatique ».

Mais le juge s'empare également de plus en plus des médias. Il n'hésite pas à les utiliser, au-delà de la publication de communiqués de presse, notamment pour expliquer, justifier pourrait-on dire, ses décisions. Ainsi, à la suite de l'affaire *Commune de Grande-Synthe*, l'ancien vice-président du Conseil d'Etat, Bruno Lasserre, a eu l'occasion de rappeler que le Conseil d'Etat ne fait que rappeler aux politiques « que ce qu'ils promettent doit être tenu »⁶⁵, justifiant notamment le constat de la carence de l'Etat, et le prononcé d'injonctions.

La multiplication des contentieux environnementaux, et spécialement les contentieux climatiques, a pour effet de placer le juge, et principalement ici le juge administratif dans un mouvement global, ouvert sur les solutions développées dans les autres ordres juridiques, et favorisant souvent leur convergence⁶⁶. Le juge n'est pas sourd aux revendications sociétales et il est aussi à l'écoute des solutions développées par ses homologues au sein d'ordres juridiques et au niveau européen. Mais, notamment pour parer aux critiques et aux risques d'instrumentalisation, le juge s'attache à se fonder sur le droit. L'usage stratégique des tribunaux semble être une tendance durable désormais en matière environnementale. La

⁶¹ « Scandale du chlordécone : la justice reconnaît des « négligences fautives » de l'Etat », *Le Monde*, 22 juin 2022.

⁶² « Chlordécone : l'Etat jugé coupable de "négligences fautives" », *France Info*, 27 juin 2022.

⁶³ TA Paris, 24 juin 2022, Nos 2006925/6-2, 2107178/6-2 et 2126538/6-2

⁶⁴ Sur l'interpellation de l'opinion publique, voir Liora Israël, *À la gauche du droit. Mobilisations politiques du droit et de la justice en France (1968-1981)*, Paris, EHESS, 2020.

⁶⁵ Interview de B. Lasserre dans Ouest France, du 3 janvier 2022, disponible en ligne : <https://www.ouest-france.fr/politique/institutions/conseil-detat/conseil-d-etat-les-promesses-politiques-doivent-etre-tenues-13b0d12a-6321-11ec-8e9b-3dbca24206d5>

⁶⁶ V. sur le site du Conseil d'Etat, « Quand la justice rappelle l'Etat à ses engagements climatiques », dans lequel le Conseil d'Etat fait référence à des recours climatiques relevant d'autres ordres juridiques, disponible sur : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/decryptage-quand-la-justice-administrative-rappelle-l-etat-a-ses-engagements-climatiques>

portée politique des décisions de justice est accentuée par le fait que le recours au juge s'inscrit parfois dans le cadre d'une stratégie plus globale.

II. L'insertion de l'accès à la Justice dans le cadre d'une stratégie globale

En raison de la dimension collective de l'enjeu de protection de l'environnement, les acteurs privilégiés de la mobilisation, y compris contentieuse, sont d'abord les associations ou plus généralement les collectifs d'individus, quelle que soit leur degré d'institutionnalisation. Le lien entre l'accès à la Justice et la participation au processus de décisions publiques est particulièrement vérifié s'agissant de l'utilisation des voies contentieuses par les mouvements associatifs ou de mobilisation citoyenne. En effet, si l'accès au juge revêt une importance certaine, il s'insère le plus souvent dans le panel des actions des associations. L'analyse sociologique de l'affaire dite « des boues rouges » confirme à la fois l'insertion de l'action contentieuse dans une stratégie plus large, et la spécificité du sens qu'on lui reconnaît.

§1. La place de l'accès au juge pour les associations

En matière environnementale, les associations de protection de l'environnement, nationales, européennes ou internationales, sont des acteurs majeurs. Elles incarnent la poursuite d'un intérêt, détaché de préoccupations individuelles et qui relève de l'intérêt général. Le rôle spécifique reconnu aux associations ou ONG dans le champ environnemental n'est pas une spécificité française. Leur activisme, leur vigilance et leur expertise particulière ont conduit à construire leur légitimité dans l'espace public⁶⁷. Toutefois, en raison de leur nature spécifique, les conditions d'accès au juge des associations de protection de l'environnement doivent être précisées. Cet accès est central car le recours au juge est un élément de la stratégie associative.

A. Les conditions d'accès à la Justice des associations de protection de l'environnement

Selon la Convention d'Aarhus, la garantie de l'accès à la justice, spécialement des associations, est une composante essentielle de la démocratie environnementale. Dans la perspective spécifique de l'accès à la justice, la reconnaissance d'une capacité d'agir à leur profit peut être conçue comme un moyen de pallier les lacunes de représentation de la Nature devant la justice. En effet, « l'environnement n'a pas de voix »⁶⁸, et la Nature ne dispose pas de la personnalité juridique⁶⁹, ce qui constitue un obstacle à son accès direct à la justice⁷⁰. Face à ces obstacles, les systèmes juridiques ont développé différents palliatifs, notamment des mécanismes de représentations. Or les conditions d'accès à la justice des associations est rendu souvent difficile par l'exigence de la preuve de leur intérêt à agir, à l'instar de tout autre requérant. D'une manière générale, si une association souhaite contester un acte, engager la

⁶⁷ Juan Andrés Fuentes Véliz, « L'évolution du rôle des organisations non gouvernementales dans le droit de l'environnement », *REDE* 2007/4, p. 401.

⁶⁸ Ludwig Kramer, « Débats », dans Marguerite Boutelet et Jean-Claude Fritz (dir.), *L'ordre public écologique*, Bruylant 2005, p. 342. L'auteur ajoute d'ailleurs que « *Les universitaires devraient donner une voix à l'environnement silencieux* » !

⁶⁹ Dinah Shelton, « *Nature as a legal person* », dans Marie-Pierre Camproux Duffrène et Jochen Sohnle (dir.), *La représentation de la nature devant le juge : approches comparative et prospective*, *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Hors-série 22 | septembre 2015, mis en ligne le 10 septembre 2015, URL : <http://vertigo.revues.org/16188>.

⁷⁰ V. le célèbre article Christopher D. Stone, "Should trees have standing? Towards legal rights for natural objects", *45 South California Law Review* 450 (1972)

responsabilité de l'administration ou de l'Etat ou d'une personne privée, elle doit apporter la preuve d'un intérêt à agir, qui s'apprécie au regard de l'objet de cette association, tenant notamment compte de la formulation des statuts de l'association sur cette question. Au contraire, l'esprit de la Convention d'Aarhus plaide pour le développement d'un statut particulier pour les associations précisément de manière à ce que les conditions classiques de l'intérêt à agir, telles qu'elles sont définies pour les requérants individuels, ne constituent pas des obstacles à leur accès à la Justice.

Le système français prévoit un système favorable pour l'accès à la justice de certaines associations. Les associations de protection de l'environnement sont apparues comme des représentants légaux ou des mandataires légitimes des intérêts de la Nature⁷¹. C'est cette option qui a été privilégiée dans le système français et ce, de manière plutôt précurseur. A partir de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature modifiée par la suite notamment par la loi Barnier du 2 février 1995, a été introduit un système de présomption d'intérêt à agir au bénéfice des associations agréées, codifié à l'article L 142-1 du Code de l'environnement⁷². Ainsi, l'agrément, décision ministérielle ou préfectorale selon le champ géographique de sa compétence, constitue une marque de reconnaissance de la légitimité de certaines associations à prendre part au débat public, à différents stades et donc leur ouvre une voie privilégiée pour accéder au juge, et spécialement au juge administratif. Toutefois, il ne s'agit pas d'un sésame direct. S'il s'agit d'un régime de présomption légale d'intérêt à agir, son application demeure conditionnée par l'existence d'un rapport direct entre la décision contestée et l'objet statutaire des associations, la recevabilité du recours restant elle subordonnée au respect des conditions tenant au délai et à l'acte attaqué.

Afin d'évaluer la portée d'un tel mécanisme, la question centrale demeure celle des conditions d'agrément. Ce dernier a une portée symbolique dans la mesure où il doit refléter l'aptitude de l'association à contribuer à l'intérêt général, par la défense d'un intérêt collectif, ce qui vise précisément à les distinguer des associations constituées aux fins de défense d'intérêts individuels, même s'ils sont pluriels⁷³. Pour être éligible à l'agrément, l'association doit

⁷¹ V. François Ost, *La nature hors la loi – l'écologie à l'épreuve du droit*, 1995, rééd., Paris, Poche, La Découverte, 2003, p. 204 : « Plutôt, (...), que d'affubler la nature des oripeaux du sujet de droit et de lui confier un rôle d'emprunt sur la scène judiciaire (...), ne convient-il pas plutôt d'accorder enfin un réel droit d'action en justice aux associations qui la défendent ? »

⁷² Article L 142-1 du Code de l'environnement : « Toute association ayant pour objet la protection de la nature et de l'environnement peut engager des instances devant les juridictions administratives pour tout grief se rapportant à celle-ci. Toute association de protection de l'environnement agréée au titre de l'article L. 141-1 ainsi que les fédérations départementales des associations agréées de pêche et de protection du milieu aquatique et les associations agréées de pêcheurs professionnels justifient d'un intérêt pour agir contre toute décision administrative ayant un rapport direct avec leur objet et leurs activités statutaires et produisant des effets dommageables pour l'environnement sur tout ou partie du territoire pour lequel elles bénéficient de l'agrément dès lors que cette décision est intervenue après la date de leur agrément. »

⁷³ Raymond Léost, « L'agrément des associations de protection de l'environnement », *RJE* 1995/2, p. 265, spéc. p. 267 : « L'agrément confère une légitimité aux associations qui inscrivent leurs actions dans le champ d'une participation au service public de la nature et de l'environnement dans le cadre de leur mission d'intérêt général. L'action des associations agréées doit être favorisée car elle devrait permettre de freiner à terme la prolifération d'associations ponctuelles moins soucieuses de l'intérêt général dissimulant bien souvent la défense d'intérêts extrêmement particuliers, sous un habillage flatteur. Mais les véritables associations de protection de la nature ne doivent pas se transformer en outils de règlement de compte ou d'obstruction de la vie politique locale ou de défense du droit de propriété. Elles n'inscrivent pas leurs actions dans cette logique partisane. Un amalgame volontairement entretenu avec des associations prétendant agir pour la protection de l'environnement

démontrer que depuis un délai de trois ans à compter de sa déclaration, son objet statutaire et ses activités portent effectivement sur la protection de l'environnement, qu'elle est suffisamment représentative du point de vue de ses membres, que son activité est non lucrative⁷⁴. Suite au Grenelle de l'environnement, la procédure d'agrément a fait l'objet d'une réforme réduisant significativement sa portée. Tout d'abord, l'agrément, auparavant à durée indéterminée, est attribuée pour une durée de cinq ans. Par conséquent, cela implique une révision régulière de la satisfaction des conditions de l'agrément, et le cas échéant un non-renouvellement. Or, à compter de 2012, le nombre d'associations agréées a été drastiquement réduit à une dizaine, alors qu'auparavant il y en avait plus d'une centaine. L'autorité administrative justifie cette approche renouvelée par la volonté d'un recentrage de l'agrément sur les associations les plus représentatives et impliquées⁷⁵. A cet égard, la marge d'appréciation des autorités administratives compétentes apparaît plutôt importante. Le refus d'agrément doit être motivé, même si ce refus peut procéder d'une décision implicite⁷⁶. En outre, le juge administratif est compétent pour contrôler la décision de refus d'agrément, et même celle d'acceptation parfois attaquée par l'Ordre national des avocats. Or le Conseil d'Etat tend à développer une jurisprudence peu favorable aux associations, rejetant notamment les recours formés contre les décisions de refus fondés sur l'inadéquation du périmètre de l'agrément, et consacrant en même temps une marge d'appréciation importante au profit des autorités administratives compétentes⁷⁷. Ainsi, l'émiettement territorial et

discrédite trop souvent l'action des associations agréées. L'agrément différencie les associations ayant un intérêt focalisé, un intérêt local diversifié, un intérêt pluridimensionnel à qui l'agrément peut être conféré, des associations ayant un intérêt local ponctuel et des associations para-administratives. »

⁷⁴ V. article R. 141-2 du Code de l'environnement : « Une association peut être agréée si, à la date de la demande d'agrément, elle justifie depuis trois ans au moins à compter de sa déclaration : 1° D'un objet statutaire relevant d'un ou plusieurs domaines mentionnés à l'article L. 141-1 et de l'exercice dans ces domaines d'activités effectives et publiques ou de publications et travaux dont la nature et l'importance attestent qu'elle œuvre à titre principal pour la protection de l'environnement ; 2° D'un nombre suffisant, eu égard au cadre territorial de son activité, de membres, personnes physiques, cotisant soit individuellement, soit par l'intermédiaire d'associations fédérées ; 3° De l'exercice d'une activité non lucrative et d'une gestion désintéressée ; 4° D'un fonctionnement conforme à ses statuts, présentant des garanties permettant l'information de ses membres et leur participation effective à sa gestion ; 5° De garanties de régularité en matière financière et comptable. »

⁷⁵ V. Circulaire du 14/05/12 relative à l'agrément des associations au titre de la protection de l'environnement et à la désignation d'associations agréées, organismes et fondations reconnues d'utilité publique ayant vocation à examiner les politiques d'environnement et de développement durable au sein de certaines instances : « L'agrément au titre de la protection de l'environnement ne constitue ni une marque de distinction, ni une récompense pour un engagement occasionnel en faveur de l'environnement mais la reconnaissance par l'Etat d'un engagement effectif et durable dans ce domaine. »

⁷⁶ Article R 141-15 Code de l'environnement : « L'agrément est réputé refusé si, dans un délai de six mois à compter de l'avis de réception ou de la décharge prévue à l'article R. 141-8 ou de la réception des exemplaires supplémentaires, l'association n'a pas reçu notification de la décision. »

⁷⁷ V. par exemple, CE, 20 juin 2016, n° 389590 : « Considérant qu'il résulte des dispositions du code de l'environnement citées ci-dessus qu'il incombe à l'autorité administrative, saisie d'une demande d'agrément, de déterminer s'il peut être délivré dans un cadre départemental, régional ou national ; que, si ces dispositions font obstacle à ce qu'elle exige que l'association exerce son activité dans l'ensemble du cadre territorial pour lequel l'agrément est susceptible de lui être délivré, elle peut légalement rejeter la demande lorsque les activités de l'association ne sont pas exercées sur une partie significative de ce cadre territorial et qu'elles ne concernent que des enjeux purement locaux ; Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en jugeant que l'autorité administrative ne pouvait légalement tenir compte du fait que l'association ADICEE n'exerçait pas son activité sur une partie significative du département d'Ille-et-Vilaine, la cour administrative d'appel de Nantes a commis une erreur de droit ; que son arrêt doit par suite être annulé ; »

départemental, couplé avec la réforme de 2011, conduit à limiter désormais les opportunités d'agrément⁷⁸.

B. L'accès au juge, un élément de stratégie des associations

Les associations de protection de l'environnement, spécialement les associations agréées, sont des requérants bien identifiés dans les prétoires. Les plus actives sont sans doute France Nature Environnement (FNE), SurfRider, One Voice, la LPO, Sea Sheperd ou Greenpeace. Si une part notable de leurs activités est de mobiliser les outils contentieux afin d'atteindre leurs objectifs, cela ne constitue qu'une branche de leurs activités. L'action contentieuse s'inscrit donc dans une stratégie plus globale et dans cette perspective tend à avoir une portée particulière.

Le positionnement de FNE à l'égard de la Justice et de la mobilisation des actions contentieuses est assez clair. France Nature environnement est la fédération nationale des associations de protection de l'environnement. Elle regroupe depuis 1968 plus de 3500 associations locales par l'intermédiaire d'une trentaine de fédérations locales. Des associations nationales de protection de l'environnement adhèrent également à cette association nationale, reconnue d'utilité publique depuis 1976. Association nationale agréée et habilitée au titre de la représentativité, ses moyens d'action statutaires visent explicitement la construction et l'application du droit. FNE se donne notamment pour moyen d'action « la contribution à la construction et à l'application de sources de droit international énoncées notamment à l'article 38§1 du statut de la Cour internationale de justice de la Haye, du droit de l'Union Européenne, et du droit interne en particulier de la Charte de l'environnement »⁷⁹. Cette habilitation fait de FNE un acteur privilégié du monde judiciaire. En effet, c'est une revendication de leur part, que de se considérer comme acteurs de la justice au même titre que les magistrats et les avocats. La participation à la construction du droit de l'environnement et l'accès à la justice figurent ainsi parmi les moyens revendiqués de la fédération.

Selon un représentant de FNE, tout contentieux porté par une association de protection de la nature, et spécialement FNE, toute action contentieuse est un contentieux stratégique. En effet, si l'on considère que l'expression recouvre les situations dans lesquelles, à travers un cas d'espèce, est visée la poursuite d'objectifs qui dépassent ce simple cas particulier (pour conduire à une évolution juridique ou politique, pour défendre une cause), alors tous les contentieux initiés par des personnes morales organisées (en particulier celles disposant en interne d'un service juridique) sont, en matière d'environnement, des contentieux stratégiques. A l'inverse, la saisine des tribunaux initiée par des particuliers (qu'ils soient voisins d'une usine polluante, exploitants d'une installation classée pour la protection de l'environnement, propriétaires d'un terrain grevé d'une servitude environnementale ...) ne revêt *a priori* pas de caractère stratégique. C'est pourquoi, les ONG environnementales ne se considèrent pas comme des requérants comme les autres.

Dans le domaine de la protection de l'environnement, la jurisprudence – éclairée par les auteurs des recours – témoigne de la diversité des juridictions saisies, sans qu'un ordre ne soit privilégié par rapport à un autre. De la même manière, les sources invoquées sont extrêmement variables, même si des choix peuvent parfois s'imposer face à la réticence d'un juge. Cette variabilité des situations concerne également l'objet des contentieux, la stratégie

⁷⁸ « L'Etat saborde l'agrément des associations en région », *Journal de l'environnement*, disponible sur <http://www.journaldelenvironnement.net/article/l-etat-saborde-l-agrement-des-associations-en-region,74286>

⁷⁹ Article 2 des statuts de France Nature Environnement, du 27 mars 2010.

n'étant pas fondée sur une approche sectorielle de l'environnement mais sur une appréhension beaucoup plus large⁸⁰.

L'expérience de FNE en contentieux administratif notamment, mais également en contentieux européen l'a préparée à devenir un requérant habituel devant la juridiction constitutionnelle dès l'introduction en 2010 de la procédure de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* que constitue la Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC). L'association laisse ainsi son nom régulièrement à des décisions dont quatre importantes : Décision - 2011-183/184 QPC - Association France Nature Environnement [Projets de nomenclature et de prescriptions générales relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement] - du 14 octobre 2011 ; Décision - 2012-262 QPC - Association France Nature Environnement [Projets de règles et prescriptions techniques applicables aux installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation] - du 13 juillet 2012 ; Décision - 2012-282 QPC - Association France Nature Environnement et autre [Autorisation d'installation de bâches publicitaires et autres dispositifs de publicité] - du 23 novembre 2012 ; Décision - 2014-416 QPC - Association France Nature Environnement [Transaction pénale sur l'action publique en matière environnementale] du 26 septembre 2014. France Nature Environnement s'est également largement illustrée dans le contentieux porté devant le juge administratif et le juge européen relatif à l'évaluation environnementale⁸¹, usant de la procédure de renvoi préjudiciel⁸².

La stratégie contentieuse de FNE ne se limite pas aux juridictions suprêmes ou supranationales, elle intègre également les actions devant les juridictions de première instance, notamment administratives. Il est possible que des disparités territoriales se fassent jour dans l'application du droit de l'environnement. Dans ce cas de figure, les associations ont pour objectif, par le contentieux, de faire appliquer le droit de manière uniforme. L'exemple des dérogations en matière d'atteintes aux espèces protégées peut être cité, où les associations ont pu constater que dans 80% des départements, aucune demande de dérogation n'était formulée (alors qu'elle était juridiquement requise). La stratégie construite par les juristes de FNE à partir de 2010 se déploie alors dans plusieurs directions : formation des responsables d'associations, réflexion collective et exercice des recours. Une telle posture témoigne du caractère stratégique du contentieux, celui-ci s'inscrivant dans une démarche concertée, collective et n'ayant pas pour objet l'issue d'un litige en particulier. Cinq ans plus tard, l'encadrement administratif et la motivation des dérogations à la protection stricte des espèces protégées avaient évolué sur le territoire.

En outre, ses actions contentieuses peuvent avoir pour objet d'adresser un signal à certains acteurs. Par exemple, à la Commission européenne. Le contentieux relatif à la chasse est à cet égard représentatif de la stratégie. En demandant chaque année l'annulation de l'arrêté autorisant la chasse à l'oie – annulation qui intervient nécessairement trop tard – France Nature Environnement cherche avant tout à attirer l'attention de la Commission européenne. Dans le même temps évidemment, il s'agit de faire évoluer le droit et d'en assurer le respect. La stratégie contentieuse consiste aussi à soutenir l'action des pouvoirs publics, en créant un mouvement de jurisprudence ou en évitant une jurisprudence défavorable à la protection de

⁸⁰ FNE conduit une centaine de contentieux par an, devant les juridictions nationales administratives, judiciaires (civiles et pénales), mais également devant des institutions et juridictions internationales.

⁸¹ Emmanuel Wormser, « La mobilisation du droit de l'UE, le contentieux FNE autour de l'indépendance de l'autorité environnementale », *Revue juridique de l'environnement*, 2019/HS19 (n° spécial), pp. 83-93.

⁸² Art. 267 TFUE

l'environnement. Enfin, le contentieux est aussi un moyen d'adresser un message au monde industriel. Ainsi en matière de prévention des pollutions générées par les installations classées, il n'est pas anodin que le contentieux vise au respect par l'exploitant des prescriptions techniques qui lui sont imposées plutôt qu'à des actions de dépollution. L'accent est alors mis sur le principe de prévention (objet principal d'une association de protection de l'environnement) plutôt que sur la réparation des atteintes à l'environnement.

Il est donc primordial de noter que l'action contentieuse s'inscrit dans la stratégie d'ensemble de l'association. Mener des actions contentieuses est évidemment un moyen pour assurer l'effectivité du droit de l'environnement, c'est aussi perçu comme une source de crédibilisation de l'association auprès des acteurs publics. L'association n'est pas dans une logique d'opposition systématique vis-à-vis des pouvoirs publics, elle est d'abord au service de l'intérêt général. C'est pourquoi elle est très impliquée dans les actions de plaidoyer auprès des ministères compétents (Ecologie, Transports...). Une attention particulière est portée à la publicité des actions contentieuses, publicité souvent rendue encore plus indispensable du fait de l'absence de publication de certaines décisions de justice, notamment celles de première instance.

Le recours à la Justice, du point de vue de France Nature Environnement, s'inscrit d'abord dans la volonté de contribuer à la bonne application du droit de l'environnement, l'exigence du respect des normes européennes, comme en matière d'évaluation environnementale, pouvant aussi conduire à faire évoluer le droit interne. France Nature Environnement se considère comme un acteur légitime du processus des politiques publiques environnementales, et ne définit son action contentieuse que comme un moyen ultime en cas de manquement persistant... ce qui n'empêche pas la systématisation des recours dans le cas de tels constats.

L'association SurfRider Foundation Europe est une ONG européenne, dédiée à la protection des océans et des usagers. Son action a donc une dimension européenne. Afin d'atteindre cet objectif, les missions de l'association suivent deux axes d'action : la voie contentieuse et la voie du lobbying et du plaidoyer. Les deux voies sont complémentaires, l'action contentieuse visant d'abord à obtenir l'application du droit, au niveau national et au niveau européen, notamment lorsqu'un Etat transpose de manière insuffisante les directives de l'Union européenne. La représentante de SurfRider explique qu'elle ne perçoit pas les juges comme des opposants, mais souvent comme des alliés, avec lesquels il est possible d'engager une réflexion, en construisant une argumentation. De plus, un élément central est la construction d'une stratégie contentieuse. Plusieurs voies sont retenues. Tout d'abord, dans le cas de certaines pollutions, l'introduction d'une action contentieuse, spécialement en matière civile ou pénale, est systématique. *A minima*, l'association porte plainte, afin d'attirer l'attention systématique du procureur et de maintenir la pression sur ces sujets. Ensuite, le choix de déclencher une action contentieuse se fait au cas par cas. Mais il y a indéniablement un processus de sélection assez poussé, en raison du manque de ressources tant humaines que financières.

L'association explique également que les actions contentieuses s'inscrivent dans la recherche de différentes finalités. Des finalités directes tout d'abord : faire cesser l'acte répréhensible, faire peser une responsabilité complémentaire et faire avancer la jurisprudence. Sur ce dernier point, la qualité des mémoires est décisive, et il est reconnu que les mémoires portés par ce type d'associations sont souvent de très bonne qualité et constituent un point d'appui important pour les juges. Il y a d'autres motivations plus indirectes. La motivation la plus

importance est d'aborder l'action contentieuse comme une arme de dissuasion de répétitions de comportements similaires (jurisprudence sur le dégazage).

Enfin, la médiatisation est un aspect très important de la stratégie contentieuse. Ainsi, « Il n'y a pas de stratégie contentieuse sans stratégie à faire savoir ». Cette stratégie contribue à « mettre un point d'attention focale sur le juge » et contribue à souligner l'importance du rôle de l'intervention du juge pour sauvegarder, le cas échéant, les intérêts environnementaux. De plus, la médiatisation des actions contentieuses est un moyen de pression pertinent dans le cas d'actions portées contre les entreprises. En effet, le risque réputationnel pour une entreprise permet parfois de décupler l'efficacité d'un contentieux, lequel parfois s'arrête au stade de la menace du contentieux, ou peut dissuader l'entreprise privée de faire appel, tant le risque boursier d'une action contentieuse peut être important. Un dernier élément qui a été soulevé par la représentante de SurfRider porte sur l'exercice par le tribunal de commerce de sa compétence en matière de devoir de vigilance. C'est un contentieux nouveau, et les associations vont devoir prendre en compte cet élément dans leur stratégie contentieuse.

§2. Le recours à l'arène judiciaire comme mode de protection ultime des personnes vulnérables

Le recours à la justice devient une composante importante des mouvements de mobilisation collective en matière environnementale. Le recours à la justice apparaît alors souvent comme un moyen supplémentaire pour faire entendre sa voix, spécialement dans les cas où le rapport de force apparaît déséquilibré.

A. Accès à la Justice et *Environmental Justice*

Du point de vue de l'analyse sociologique, l'accès au juge et à la Justice peut s'inscrire dans différentes perspectives. L'accès à la Justice peut alors apparaître comme un moyen de contribuer à la justice environnementale. La naissance du mouvement pour la justice environnementale est attribuée à la mobilisation de militants noir-américains qui, dans la filiation des *Civil Rights*, ont dénoncé la surexposition aux risques de leurs communautés du fait de la concentration des *LULUs* (*Locally Unwanted Land Uses*), soit des industries, friches, décharges, à proximité de leurs lieux de vie. Cette concentration publicisée et objectivée spatialement comme une forme de racisme environnemental à l'égard des communautés afro-américaines est au cœur du mouvement. Celui-ci repose sur l'*empowerment* des communautés, soutenues par des organisations de justice environnementale associant des juristes pour le recours aux tribunaux (voire des chercheurs dans l'administration de la preuve). Le mouvement se diversifie progressivement, devenant plus inclusif à mesure qu'il est publicisé. D'une part, la dimension raciale de ces inégalités environnementales fait, en effet, rapidement sens pour d'autres communautés, hispaniques par exemple, ou encore Natifs américains spoliés de leurs terres et ressources, ouvriers du textile asiatiques dénonçant leurs conditions de travail, qui rejoindront progressivement le mouvement de la justice environnementale. D'autre part, l'expérience à la fois diversifiée et commune des inégalités environnementales, résultant d'asymétries de pouvoir systémiques, rassemble au-delà des populations racisées. Ainsi le mouvement antiraciste rencontre-t-il dès les années 1980 le mouvement antitoxique fondé par des populations blanches américaines à revenus modestes, et contaminées par les déchets chimiques enfouis sous leurs quartiers, comme dans l'affaire devenue célèbre du *Love Canal*. Enfin, le mouvement de la Justice environnementale ainsi constitué en cadre large et intégrateur d'une diversité d'expériences de préjudices

environnementaux, voire sanitaires, et sociaux imbriqués, déborde les frontières étatsuniennes en 1991 tandis que les leaders des peuples de couleur du continent américain dénoncent sous ce registre les effets sur leurs populations des externalités négatives du développement industriel des Etats-Unis. Plus largement, pour Martinez-Alier (2008), la justice environnementale englobe un grand nombre de mobilisations dans les pays des Suds contre la destruction de leurs ressources par les Etats ou les grandes firmes internationales. L'acceptation inclusive de la Justice environnementale (certes controversée) se vérifie également en Europe, y compris en France où elle connaît un développement plus récent porté par différentes formes de mobilisation qui associent dans leurs luttes des causes sociales et environnementales, qui font l'objet de politiques sectorielles distinctes.

La notion de Justice environnementale se distingue donc de la notion de Justice qui intervient dans le contentieux environnemental. Faire le lien entre les deux vise donc à percevoir dans quelle mesure le juge peut être en capacité de prendre en compte et à répondre aux enjeux de vulnérabilité liés aux atteintes à l'environnement, de façon à assurer que les personnes vulnérables, c'est-à-dire les plus impactées en raison de certaines caractéristiques (genre, milieu social, appartenance ethnique, religieuse..), puissent trouver dans l'accès à la Justice un moyen de mettre fin à ces situations.

B. L'étude de l'Affaire des boues rouges à Gardanne⁸³

- L'étape de la mise en problème public

Du travail dans les ateliers industriels de l'alumine aux habitations des environs de l'usine, des envois de poussières des bassins de stockage aux déversements des boues résiduelles en mer, la production de l'alumine engage toute une « alchimie polluante ». À l'usine de Gardanne – qui fut la première au monde à utiliser ce procédé chimique – le procédé Bayer permet l'extraction de l'alumine contenue dans le minerai de bauxite par une réaction à la soude. Le revers de ce procédé est d'une part l'exposition des travailleurs à la soude et aux poussières au cours de la chaîne de production et, d'autre part, à son issue, la formation de boues résiduelles – lesdites « boues rouges » – chargées en métaux lourds, en soude et éléments radioactifs. Cette situation a donné lieu à des mobilisations locales à l'encontre des boues et poussières rouges qui ont contribué à mettre en problème la toxicité des résidus de la production de l'alumine. En réponse à ces mobilisations, l'industriel a construit sa gestion politique, médiatique et technoscientifique à la fois de la controverse sur la toxicité des boues résiduelles, mais aussi du problème de leur administration et de leur économie.

Le projet de rejet en mer des boues rouges issues de cette activité, en 1963, déclenche la première grande mobilisation collective. Elle est portée par les pêcheurs de Cassis, au large de laquelle se situe la Fosse de Cassidaigne destinée à recevoir les rejets boueux acheminés jusqu'à elle par une canalisation terrestre et marine de près de 50 km. Soutenus par leur maire et ralliés par un grand nombre d'usagers professionnels ou de loisir de la mer et des calanques, les petits pêcheurs déclenchent la controverse qui suivra sur la toxicité de ces rejets. Ils

⁸³ Mody Diaw, Sylvain Le Berre, Vincent Banos, Valérie Deldrève, « La toxicité des boues rouges à Gardanne : entre mise en problème public, confinement technoscientifique et redéfinition ouvrières des enjeux », Communication lors du 2^e Congrès International d'Histoire des Entreprises en France, Association de soutien aux Congrès des sociétés historiques et scientifiques (ASCSHS), juin 2023, Paris.

œuvrent ainsi à publiciser le problème sous l'angle des conséquences écologiques pour la Méditerranée, que les boues riches en métaux lourds risquent d'empoisonner, et des retombées économiques négatives associées pour ses usagers. Dans ce débat qui les oppose à la direction Pechiney, les scientifiques joueront un rôle important, notamment deux d'entre eux, grandes figures médiatiques de l'écologie des années 1960 : le Commandant Cousteau et Alain Bombard. L'un et l'autre mobilisent leurs expertises écologique et capital réputationnel pour peser sur l'opinion et la décision publiques. Le premier, en appui à l'industriel, garantit que les boues rouges n'auront aucun pouvoir de nuisance dans la mesure où elles resteront prisonnières à 1.000 mètres au fond du canyon. Le second remet en cause leur innocuité et l'assertion selon laquelle elles ne puissent ni se propager ni se diluer. Cette mobilisation retardera certes, mais n'entravera pas le projet de rejet en mer, autorisé quelques années plus tard par le Conseil d'État qui tranchera en faveur de l'industriel au terme de nouvelles évaluations de l'impact écologique. Cette fin du conflit ne sonne pas, cependant, la fin de la controverse, mais plutôt sa mise en latence.

La contestation resurgit en 2015 entre pêcheurs, usagers de la mer d'une part et Altéo, nouveau propriétaire de l'usine, d'autre part. Le motif est la demande de dérogation pour prolonger les rejets des boues rouges en mer. Le contexte réglementaire s'est, en effet, complexifié : les rejets pollués sont devenus illégaux suite à la Convention de Barcelone, soit la convention de protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée de 1975. L'usine est devenue « installation classée au titre de la protection de l'environnement » en 1978. Et, selon la convention de Barcelone, amendée en 1995 et l'arrêté préfectoral de 1996 consécutif, elle doit arrêter tout rejet pollué en mer au 31 décembre 2015. Autre dimension réglementaire nouvelle, les calanques de Marseille et de Cassis, intégrant le canyon de Cassidaigne, font partie intégrante depuis 2012 d'un parc national terrestre et marin. Les militants s'appuient sur cette écologisation de l'action publique pour dénoncer la non-recevabilité de la demande d'Altéo et qualifier de « scandale » l'avis positif formulé par les conseils administratif et scientifique du jeune Parc national.

La toxicité des boues rouges, liée à la présence du vanadium, cadmium, mercure, plomb et autres métaux lourds, ainsi que leur radioactivité sont rapidement mises au-devant de la scène publique, locale et nationale, avec le concours de grandes associations et ONG écologistes, qui, aux côtés de plusieurs collectifs d'usagers locaux, juridiciariseront le conflit lorsque le Préfet octroiera une dérogation de 6 ans à Altéo. La controverse scientifique porte cependant moins sur la toxicité des boues rouges en elles-mêmes que sur leur contribution relative à la pollution de la Méditerranée, alimentée par de nombreuses autres sources (le Rhône, l'émissaire de la ville de Marseille à Cortiou...). La controverse porte également sur le rôle d'un parc national, dit de nouvelle génération⁸⁴, institué sur une aire qu'on savait exploitée et polluée. Les résultats des études, commandées par l'État, lui-même publiquement divisé sur la question⁸⁵, sont différemment interprétés par les deux camps. Elles ne concluent pas à la non-toxicité pour les uns, ne prouvent pas la toxicité pour les autres. Les pêcheurs matérialisent publiquement cette toxicité en débarquant des poissons capturés dans la fosse de Cassidaigne, difformes, rougis et englués, ou en traçant des cartes de la diffusion des boues rouges jusqu'à la Côte Bleue. L'industriel, quant à lui, illustre l'innocuité des rejets, dont la

⁸⁴ C'est-à-dire créé par la Loi de 2006, réformant les parcs, en accordant plus de pouvoir aux élus et usagers locaux dans sa gouvernance.

⁸⁵ Voir [en ligne] URL : https://www.lemonde.fr/planete/article/2016/09/05/les-rejets-des-boues-rouges-a-cassis-juges-pas-acceptable-par-s-royal_4992409_3244.html

qualité est progressivement améliorée grâce à l'installation de filtres-presses, en exposant face aux médias une bouteille de rejets limpides comme de l'eau.

Le débat sur les rejets d'Altéo ne tarit pas, il se déplace à terre. Si la toxicité pour le milieu marin et les espèces qui y vivent était au cœur des mobilisations des usagers de la mer, les conséquences potentielles sur la santé humaine, bien que discutées en assemblées, n'ont pas servi de fer-de-lance. Les pêcheurs eux-mêmes, inquiets de l'impact pour les consommateurs des contaminants absorbés par les poissons, ont hésité à publiciser leurs craintes face au risque de perdre la confiance de leurs acheteurs ou de voir le Préfet interdire leur activité. À terre, en revanche, la dimension sanitaire, imbriquée aux préoccupations pour la qualité de l'environnement à Gardanne, où se situe l'usine, et à Bouc-Bel-Air, où est entreposée la matière sèche issue des boues rouges, est première dans la mobilisation des riverains. Les collines de Mange Garri à Bouc-Bel-Air ont servi de longue date au dépôt des boues, bien avant que la canalisation ne les achemine à la mer. Cependant, la purification des rejets en mer conduit à recouvrir les bassins de dépôt de la matière sèche et volatile extraite des résidus boueux. Si dès le début des années 2010, les plus proches riverains des bassins ont tenté de publiciser, à la suite d'un accident mortel survenu en Hongrie⁸⁶, les dangers inhérents à la proximité des dépôts, c'est l'audience que leur accordent deux médias, l'un local et l'autre national, et la mobilisation des usagers de la mer, qui publicisent progressivement leur cause. Entre 2016 et 2018, l'émission d'un autre média grand public (Thalassa) et plusieurs épisodes venteux recouvrant de poussières les quartiers alentours achèveront de grossir le rang des mobilisés contre les poussières rouges à Bouc-Bel-Air et Gardanne. Dès les premiers temps, le problème est cadré comme étant d'ordre sanitaire et environnemental. Les plus anciens et proches riverains attribuent aux poussières inhalées les maladies dont eux ou leurs proches souffrent (cancers répétés, maladie de Charcot, dysfonctionnement de la thyroïde...). Les habitants des quartiers voisins plus récents, dont certains découvrent l'existence des dépôts dissimulés par les collines, s'inquiètent de cette matière rouge volatile qui pénètre leurs jardins, leurs maisons et leurs corps, ceux de leurs enfants. Le dispositif auquel s'engage Altéo dès septembre 2015 pour éviter les envollements⁸⁷ leur semble peu respecté, inefficace. Aucune étude épidémiologique n'est alors conduite, malgré les requêtes, et les mesures relatives aux poussières inhalées conduisent à relativiser la responsabilité de l'usine, au regard d'autres sources d'émissions polluantes, tel le trafic routier. La question sanitaire qui rassemblait divise alors les collectifs et se déplace. Tandis que leurs fondatrices restent convaincues de la toxicité des poussières, d'autres militants, de nouveaux entrepreneurs de cause, dotés d'une expertise en science et technique, participent à leur requalification en tant que nuisances et resserrent la critique sur le risque environnemental et sanitaire de contamination de la nappe phréatique affleurant sous l'un des bassins de stockage encore en activité. La réponse d'Altéo au problème ainsi recadré est la mise en étanchéité du bassin puis le recouvrement des dépôts volatiles pollués.

⁸⁶ En 2010, suite à une rupture de digue enserrant un bassin de 30 millions de tonnes de bauxite, une coulée de boue rouge fait plusieurs morts, une centaine de blessés et détruit trois villages en Hongrie.

⁸⁷ Il s'agit d'« un dispositif d'arrosage pour figer les poussières au sol, un programme de végétalisation, des essais d'encroûtage des sols et l'optimisation du plan de gestion du site afin de réduire la taille des zones à risque d'envollement », [en ligne] URL : <https://alteo-environnement-gardanne.fr/-Eau-225-#R563>

- La judiciarisation de la problématique des boues rouges : Entre application “légale de l’illégalité” et judiciarisation par la voie légale : les disparités de mobilisations de l’arène judiciaire dans l’affaire des boues rouges⁸⁸

Ni les entretiens, ni le travail d’archives réalisé lors de cette période n’avait pour objectif d’investiguer en particulier l’arène judiciaire du problème des boues rouges. Des éléments suffisamment forts ont tout de même émergé à la lecture des données permettant d’inclure cette arène dans l’analyse au même titre que l’arène médiatique, l’arène des mobilisations ou encore l’arène institutionnelle. Ces grandes arènes sont souvent reprises sans être des entités concrètes et hermétiques à part entière. Il est impossible de leur “assigner des frontières”. Elles se croisent, se font et se défont en fonction des contextes, au gré des échanges et des discussions. Bref, les arènes ne sont pas figées et les acteurs qui les parcourent, encore moins. Les arènes conservent une pertinence lorsqu’il s’agit de caractériser des espaces des constructions et débats des problèmes dont les fonctionnements, ou les acteurs qui y sont présents, varient d’une arène à une autre, c’est-à-dire dans l’espace, mais aussi dans le temps. Il s’agit de rendre compte succinctement de certaines logiques qui ont prévalu dans l’utilisation de l’arène judiciaire par les acteurs institutionnels ou les mobilisations sociales.

Quelques passe-droits et passes du droit

« Le droit ne va pas sans le passe-droit, la dérogation, la dispense, l’exemption, c’est-à-dire sans toutes les espèces d’autorisation spéciale de transgresser le règlement qui, paradoxalement, ne peuvent être accordées que par l’autorité chargée de le faire respecter » (Bourdieu, 1990). À travers la notion de passe-droit, Bourdieu vient mettre en avant la façon dont les ajustements à la règle sont nécessaires pour que celle-ci soit supportable, applicable, au point où, ce sont alors uniquement ceux en charge de la faire respecter qui sont en mesure d’accorder ces *passe-droits*. La question de ces *passe-droits* dans la gestion d’un problème public s’avère alors plus délicate et ne s’entend alors plus comme une forme de souplesse nécessaire à l’administration de la règle, mais serait alors perçue comme un privilège vis-à-vis de la loi, accordé aux puissants. C’est ainsi que les militants dénoncent un passe-droit en publicisant le problème des boues rouges, dans le courant des années 1960, puis plus récemment entre 2015 et 2020, quand les autorités en charge le réfutent.

Entretien avec des agents de la DREAL : (Extrait 1)

(Ils évoquent un tas de Bauxite stratégiques historiquement présent en contrebas du dépôt de résidus de Mange-Garri)

A1 : [le tas] à l’air libre ! Je sais pas, il a jamais été autorisé lui ? Le tas stratégique ?

A2 : Heu.. il était en dehors du périmètre des autorisations effectivement historiques ouais, il était passé à travers. [...]

E1 : Et ça, ça n’a jamais fait l’objet d’autorisations ?

A1 : Bah après c’est.. On régleme tout. (hésitation) sauf ce qui n’a pas d’enjeu, enfin après quelle était la stratégie à avoir sur la priorisation et quel est l’impact réel... bon...

⁸⁸ Ce travail constitue un document de travail, dont les résultats n’ont pas encore été publiés en l’état, réalisé par V. Deldrève, A. Dufour, avec le concours de M. Hazard. Cette note s’appuie sur l’analyse partielle de matériaux recueillis lors de plusieurs périodes d’enquête, entre décembre 2016 et avril 2021.

A2 : *Je pense qu'on leur avait demandé de le régulariser parce que de l'avoir formellement mais...*

A1 : *Enfin c'était pas la priorité, on allait pas dire "Ah, il faut à tout prix enlever le tas de bauxite qui est là" alors qu'à côté il y avait la consolidation de la digue, la construction du bassin, y'avait l'abandon des rejets.. enfin.. [...] Et le maire s'est jamais plaint du respect du code de l'urbanisme ou voilà, y'a aussi ça, enfin personne s'est saisi de ce sujet, quand je dis que l'acceptation sociale d'une installation elle varie en fonction du temps..*

E1 : Enquêteur 1 (Antoine Dufourd)

A1 : Agent DREAL 1 [perso : GX]

A2 : Agent DREAL 2 [perso : DD]

L'échange ci-dessus, avec des agents de la DREAL (Direction Régionale de l'Environnement de l'Agencement et du Logement) des Bouches-du-Rhône met en évidence le poids de la considération prêtée à la publicisation par les agents en charge des installations qu'ils administrent. Le *passé-droit* semble toujours possible dès lors qu'il n'y a pas de publicisation. À l'inverse, ce qui est au cœur de l'attention publique (notamment l'abandon des rejets) ne peut faire l'objet de ce *passé-droit*, justement du fait de son exposition. Les agents insistent lorsqu'on les interroge sur les rejets qui ont eu lieu pendant plusieurs décennies : ils expliquent qu'Altéo n'a pas fait l'objet d'une dérogation à la loi, puisqu'ils n'étaient pas hors des normes avant cela.

Entretien avec des agents de la DREAL : (Extrait 2)

E1 : *2015 c'est la date à laquelle ils (Altéo) se sont mis aux normes..*

A2 : *Alors, ils étaient aux normes, puisque les rejets étaient autorisés. Les rejets étaient autorisés, on pouvait pas leur dire qu'ils étaient pas autorisés à rejeter ça.*

E1 : *Tout à fait*

A2 : *C'était fait à l'époque, on en pense ce qu'on en veut mais ils étaient pas dans l'illégalité.*

E1 : Enquêteur 1 (Antoine Dufourd)

A2 : Agent DREAL 2 [perso : DD]

Dans le contexte d'une forte présence médiatique des dernières années, pas seulement locale, mais aussi nationale, du problème des boues rouges, les points les plus sensibles sont alors scrupuleusement examinés et le *passé-droit* n'a plus sa place. Au contraire, le respect de la légalité est ici le point central, fondateur de la légitimité sur lequel se fonde le travail de ces agents : ils sont là justement pour s'assurer que l'industriel respecte la règle. Ce n'est donc plus un *passé-droit* dont il s'agit. Ce dernier extrait d'entretien avec ce service de l'État en région permet de caractériser ce qui relève alors plutôt d'une *passé du droit*.

Entretien avec des agents de la DREAL : (Extrait 3)

A1 : *et le terme, sur les IED (directive IED sur les émissions industrielles), le terme dérogation il est pas strictement, il faut pas l'entendre au sens, comment dire, langage courant. Le terme est pas bien choisi. C'est pas une dérogation au sens "je n'applique pas la réglementation, j'ai le droit de faire des excès de vitesse parce que je suis pompier", c'est pas du tout ça. En fait, c'est plutôt une confirmation de la compatibilité du process*

avec l'environnement, mais pas avec les MTD (Meilleures Techniques Disponibles). On va quand même respecter, on va pas intoxiquer les gens parce qu'ils ne peuvent pas l'atteindre. Faut le retenir comme ça. C'est pas parce que le terme dérogation dans les IED est employé que c'est le sens courant. C'est juste qu'on va avoir des valeurs limites qui seront un peu supérieures à ce qui se fait de mieux, [...] mais pas une dérogation au sens..

A2 : .."vous avez le droit de polluer"

A1 : voilà, "pendant les phases de démarrage je surveille pas mon truc parce que je peux pas.." enfin c'est pas vraiment ce cadre-là, le terme est pas super, parfois ça créer des confusions parce que chaque IED ayant des valeurs limites fixées propre à sa situation bah on va dire qu'on déroge, alors certes, on déroge au MTD mais pas.. ça reste quand même la cible, pour nous c'est de mettre en oeuvre les meilleures techniques disponibles.

E1 : Enquêteur 1 (Antoine Dufourd)

A1 : Agent DREAL 1 [perso : GX]

A2 : Agent DREAL 2 [perso : DD]

Ici, les agents explicitent un point essentiel : les dérogations accordées ne sont pas des "droits à polluer". Altéo n'a pas obtenu de *passé-droit* vis-à-vis de ses rejets. Toute leur explication tient au fil rouge du respect de la légalité. Ainsi, Altéo ne déroge pas à la règle, c'est la règle qui est fixée pour Altéo. La différence est importante. Changer la règle serait une façon, pour le moins peu subtile, d'accorder une sorte de *passé-droit* officiel, une "transgression réglementaire ou autorisée" qui dépend d'un niveau hiérarchique dont jouissent les agents des préfectures ou des ministères. À l'inverse, même si la décision est entérinée par ces autorités par l'intermédiaire d'arrêtés préfectoraux ancrant dans le marbre la norme retenue, celle-là même qui permet aux agents de la DREAL de nous confirmer qu'à aucun moment l'industriel n'a été hors la loi concernant ces rejets, il existe un véritable parcours de construction de la norme pour permettre à l'exception de devenir la règle conjoncturellement. Pour reprendre ce que nous disent les agents de la DREAL, même si un arrêté ministériel (arrêté du 2 février 98) régit les autorisations nationales des rejets industriels, cette norme-là ne vaut que pour les installations qui y sont assignées. Est précisé à l'arrêté ministériel que les installations classées IED⁸⁹ ne sont plus soumises aux mêmes règles, normes, notamment concernant les valeurs limites d'émission. Elles sont alors fixées en prenant en compte les meilleures techniques disponibles (MTD) plutôt que les normes nationales. Comme relevé également par les agents rencontrés, la nouvelle règle personnalisée pour l'installation

⁸⁹ "La directive n°2010/75 du 24 novembre 2010, dite « directive IED » (« Industrial Emissions Directive »), a remplacé la directive IPPC (« Integrated Pollution Prevention and Control»). Elle en conserve les principes directeurs mais renforce un certain nombre d'exigences en matière de prévention de la pollution de l'air, de l'eau et du sol provenant des installations industrielles.

La directive relative aux émissions industrielles (IED) définit au niveau européen une approche intégrée de la prévention et de la réduction des pollutions émises par les installations industrielles et agricoles entrant dans son champ d'application.

Un de ses principes directeurs est le recours aux meilleures techniques disponibles (MTD) afin de prévenir les pollutions de toutes natures. Elle impose aux États membres de fonder les conditions d'autorisation des installations concernées sur les performances des MTD."

Source : data.gouv.fr, [Consulté le 16/05/2023], disponible à l'adresse :

<https://www.data.gouv.fr/en/datasets/icpe-ied-installations-classees-pour-lenvironnement-en-pays-de-la-loire-industrial-emissions-directive/>

soumise à la directive IED n'est pas nécessairement celle résultant de la MTD, mais peut être "un peu supérieure" à celle-ci⁹⁰. Les dérogations obtenues par Altéo ne sont effectivement pas des permissions de s'exonérer de la loi. Au contraire, elles sont des ajustements permis par la loi pour éviter aux acteurs concernés, entreprises ou administrations, de dépendre d'ajustements plus informels qui les contraindraient à gérer une situation dans l'illégalité. En appuyant les décisions préfectorales par des enquêtes publiques où interviennent des institutions scientifiques comme le BRGM, l'IFREMER ou encore l'ANSES et par un avis du Conseil Supérieur de Prévention des Risques Technologiques (CSPRT) nécessaire pour les installations classées, ces *passes du droit* permettent au rejet de gagner en légitimité par la loi, appuyée sur une justification scientifique grâce à la sollicitation d'experts. Si, d'une part, la publicisation du problème des boues rouges peut se trouver freinée par ce "régime de légitimation juridico-scientifique" qui, par définition légitime à la fois la décision administrative et les rejets alors légaux qui en résultent, il participe, d'autre part, à délégitimer les oppositions qui se retrouvent à lutter à la fois contre le légale et la volonté experte. Ce sentiment est surtout traduit par la réaction d'un militant engagé principalement contre les rejets en mer qui relatant une réflexion qu'il avait eu envers le préfet des Bouches-du-Rhône.

"Monsieur le préfet vous avez une possibilité c'est de rendre légal l'illégal".

(M1) Militant 1, engagé principalement contre les rejets en mer

Cette lutte pour déterminer la frontière du légal et de l'illégal n'est pas indépendante des structures de l'arène où se déroule cette bataille et des ressources des acteurs qui s'y investissent. Comme le précise Erik Neveu, « les arènes reposent sur des processus de conversion de ressources » impliquant ainsi une volonté de s'y investir pour en sortir un gain justement en termes de ressources ou de pouvoir. Les dynamiques des arènes sont liées aussi par ces niveaux de ressources à y investir pour pouvoir y exister. Chacune des arènes n'est pas ouverte à tous les acteurs. Il y en a des plus légitimes que d'autres à porter un problème (et avec des solutions) dans des arènes spécifiques, souvent les arènes les plus institutionnalisées. Ces fonctionnements légaux, relevant de *passes du droit*, peuvent ainsi être lus comme des ressources mobilisées par l'industriel et les administrations gestionnaires, ou propriétaires de celui-ci.

Les militants sont, quant à eux, régulièrement désignés comme dépourvus de ressources leur permettant de se battre dans les arènes institutionnelles, alors, ils se servent de l'arène des mobilisations ou de l'action collective comme d'un tremplin, un *espace d'appel* permettant à celles et ceux qui n'en ont pas nécessairement la possibilité d'être entendues dans les sphères institutionnelles. Par-là, une des stratégies des mouvements sociaux est, au-delà du conflit exprimé à travers la mobilisation, de faire appel à la justice comme un registre d'action, "une arène militante" à part entière. La seconde partie de cette note insistera sur les lectures de la légalité par les militants, et les façons dont ils se saisissent de cette arène, alors dépendantes de leur capacité à y investir des ressources.

⁹⁰ Il pourrait également être précisé que dans les faits, la MTD n'est pas appliquée en l'état. Il s'agit plutôt de la MTDCENE (Meilleure Technique Disponible Engendrant des Coûts Non Excessifs), ayant des implications coercitives moindres permettant de protéger la santé financière des entreprises concernées. Enfin, selon les agents de la DREAL rencontrés, ces MTD sont notamment fixés par les industriels des secteurs entre eux.

- Le recours à la légalité des militant·es

Dans cette arène légale, les militants se trouvent à la fois tiraillés entre la dénonciation du légal comme étant le résultat d'une construction administrative qu'ils légitiment, et dont ils peuvent se saisir face à un tribunal, et une envie d'entrer dans l'illégalité comme un registre d'action à la fois plus efficace dans la résolution du problème et sa publicisation.

M2 : Depuis 20 ans, ce qu'ils rejetaient à la mer était hors norme notamment concernant l'arsenic. Quand ils ont eu l'obligation... je sais pas comment ça s'est passé mais le tribunal a fait référence aux demandes européennes et donc a dit « il faut que vous vous mettiez aux normes européennes pour l'arsenic », pour la mer. Donc je vous dis comment ils faisaient « ah oui, on est hors normes mais on va faire le nécessaire d'ici 2 ans ou 3 ans », d'accord ? donc pendant 2 ou 3 ans on met une dérogation.

- (M2) Militant 2, engagé principalement contre les rejets à terre

Ainsi au-delà d'Altéo, condamnent-ils le fonctionnement administratif qui permet à ce qui leur semble "hors norme", voire "illégal", d'entrer dans le champ de la légalité. C'est alors la légitimité même du droit (du fonctionnement administratif qui permet la dérogation) qui est alors remise en cause par les militant·es. Ce constat nourrit parmi ces dernier·es des envies d'actions différentes, de formes nouvelles de mobilisation leur permettant de porter le problème.

- L'attrait d'un registre d'actions illégales -

Dans ce sens, les références à « l'action musclée » des Corses pour régler le problème de déversement de boues rouges dans leurs eaux sont revenues à de multiples reprises. Le même militant contre les rejets en mer déjà cité plus haut affirmait :

"Les Corses, ils ont traité le problème de façon radicale et ils ont eu raison, force est de constater qu'ils ont eu raison. [...] (ils) ont enrayé le mal en amont, ils (les industriels) ont jeté quelques fois 1500 tonnes de boues rouges, mais ça n'a pas duré très très longtemps, et boum, ils ont dynamité le bateau. Ils sont allés repérer en Italie, ils ont vu où il y avait le bateau et ils sont partis et bravo Messieurs ! c'est par la force qu'on a empêché une pollution !". Il nous explique ensuite : "Et ce qu'il ne faut pas oublier surtout c'est qu'il y a quand même eu un procès parce qu'ils ont été identifiés et ils ont gagné le procès ! [...] Les Corses ont gagné le procès."

Ce militant contre les rejets en mer n'est pas le seul à saluer l'efficacité de l'action corse, décrite comme plus radicale, et de fait usant d'actions illégales, comme le sabotage. Du côté des militants principalement engagés contre les rejets à terre, une des personnes que nous avons rencontrées (M3 : Militante 3) témoigne dans le même sens :

"[...] Malgré que j'étais complètement contre les actions illégales, du comportement de ZEA, je me rallie au fait de constater que les seules choses qui fonctionnent, ce sont les magouilles financières et les actions coup-de-poing. Et tout ce qui est « excusez-moi de vous demander pardon » bah ça ne sert à rien. La méthode Corse ... il n'y a que ça de vrai ! bah si ! Mais je ne suis pas capable de le faire, je regrette j'aimerais bien mais..."

La militante reconnaît alors les avantages de l'utilisation de l'illégalité par une organisation environnementale également engagée contre les boues rouges déversées en mer (soit ZEA qui déversa plusieurs tonnes de boues rouges en 2019 devant le ministère de la Transition à Paris), soit les vertus de ces actions dans la publicisation du problème, tout en n'oubliant pas

de condamner la position hors la loi de ces actions dont elle se désolidarise. Elle détaille alors son tiraillement entre une envie de mobiliser ces actions illégales et son incapacité à la faire.

M3 : *Mais je ne suis pas capable de le faire, je regrette j'aimerais bien mais ...*

E1 : *et pourquoi ... ?*

M3 : *pourquoi je ne suis pas capable de le faire ?*

E1 : *oui ?*

M3 : *non, je ne me sens pas capable d'être hors-la-loi. J'avais trop de respect pour les hiérarchies, le respect pour l'ordre, le respect pour tout ça, pour moi-même me mettre dans l'illégalité. Je n'ai pas envie. [...] et je suis triste de constater ça ... je suis triste de constater que un rapport normal, enfin logique, courtois, établi, etc., ne serve strictement à rien, que le seul truc qui sert à quelque chose c'est le coup de poing dans la figure, voilà. Ça, ça me bouleverse ! Il n'y a que la violence qui paye, la violence financière et mafieuse et la violence physique ! et ça, ça me bousille ! [...] ça me ... ça me bouleverse parce que ce n'est pas l'éducation ni que j'ai reçue ni que j'ai essayé de transmettre. Et de voir que les illégalités elles sont au plus haut sommet ... effectivement, ça ne peut qu'engendrer des illégalités à un bas niveau !*

M3 : Militante 3, engagée principalement contre les rejets à terre

E1 : Enquêteur (Antoine Dufourd)

Comme la plupart des riverains du dépôt de Mange-Garri engagés, on pourrait situer cette militante dans la classe moyenne supérieure. Dans l'association Bouc-Bel-Air Environnement (BBAE) le constat est fait par une membre (M4 : Militante 4) de l'association :

"la plupart des assos ont à leur tête un président, un trésorier qui sont soit des néo retraités soit des courageux retraités durables comme vous 2 qui êtes restés plus longtemps que nous. Il n'y a pas de jeunes dans nos assos !"

Le profil de ces actions illégales notamment de "désobéissances civiles" seraient plutôt le fait des jeunes moins dotés en capital économique⁹¹ – un peu plus proches du collectif ZEA.

- Le recours aux tribunaux -

La lutte se déroule donc principalement dans les voies institutionnelles de la justice pour maintenir le problème dans l'arène judiciaire, cette arène légale par laquelle les acteurs espéraient obtenir victoires.

Chronologie récapitulative :

- Décembre 2015 : dérogation préfectorale accordée à l'entreprise Altéo à Gardanne pour poursuivre ses rejets en mer (moyennant dépollution progressive). Quelques jours après cette annonce, un premier recours en référé est déposé par l'Union Calanques Littoral (UCL) afin d'annuler la décision⁹². La même procédure est imitée par l'ONG France Nature Environnement (FNE) une année plus tard⁹³.

⁹¹ Lecture non pas issue d'une analyse quantitative, mais d'observations de terrain, sans une représentativité avérée donc. Ce constat pourrait d'autant plus être relativisé 10 ans après la parution de l'ouvrage référence, au moins concernant la dotation en capital économique des auteurs d'actes de désobéissance civile notamment concernant les questions environnementales et climatiques, où les classes moyennes supérieures semblent très présentes.

⁹² Archives en lignes, ucl.association.free.fr. *L'écho des Calanques*, n°64 – juin 2018.

⁹³ Archives de FNE, « rejets toxiques en Méditerranée : le mouvement FNE mobilise la justice contre Altéo », janvier 2017.

- Mars 2017, l'UCL engage l'action judiciaire en déposant plainte, par le biais de son président et de trois autres personnes impliquées dans la reconnaissance du problème des boues rouges, contre l'État français⁹⁴
- 25 avril 2018, des vents violents propagent les résidus poussiéreux du dépôt de Mange-Garri dans les rues du village de Bouc-Bel-Air. Avec le soutien actif de l'association ZEA, huit habitants décident collectivement de porter plainte contre X au tribunal d'Aix-en-Provence pour mise en danger de la vie d'autrui⁹⁵. Le Maire de BBA porte également plainte.
- 2019 : Création de l'association Wild Legal, « un programme annuel de transition écologique par le droit visant à promouvoir l'étude, la pratique et le progrès du droit de l'environnement à la lumière de la doctrine juridique des Droits de la Nature »⁹⁶. Afin de soutenir l'association ZEA dans la plainte qu'elle a engagée contre X, Wild Legal a formé 20 étudiantes et étudiants juristes à la rédaction de plaintes et aux techniques de plaidoiries⁹⁷.
- 26 juin 2021 : Les associations Wild Legal, ZEA – Nation Océan et INTERPRT⁹⁸ organisent la simulation d'un procès d'assises pour écocide en mer méditerranéenne relatif à la question des boues rouges⁹⁹.

Les premiers temps de la mobilisation (2015) débouchent ainsi rapidement sur des actions en justice. On dénombre 4 requérants contre les déversements marins en 2016, 13 particuliers plaignants et 15 associations (rejets à terre et à mer confondus) en 2017-18, dont celle de Bouc-Bel-Air ainsi que le Maire jusque-là considéré comme « complice » des agissements d'Altéo sur sa commune. En effet, à la suite d'une envolée de poussières rouges par grand vent sur la ville, dans un contexte de publicisation forte des nuisances associées à Mange-Garri et de protestation croissante des riverains, le maire porte plainte en 2018 contre l'usine pour pollution et manquement aux règles, édictées par une décision préfectorale de 2016, visant à surveiller le dépôt et limiter l'envolement des poussières.

Si ces différentes actions en justice n'ont pas débouché sur l'annulation de l'autorisation de 2015, le délai (pour les rejets en mer) a été réduit de 2 ans et une nouvelle enquête publique est demandée, assortie d'une étude d'impact intégrant cette fois les rejets polluants à Mange-Garri. Par ailleurs, suite aux différentes plaintes déposées, le procureur de la République ouvre en 2019 une information judiciaire pour mise en danger d'autrui, sur les conditions de rejet en terre et en mer, et confie l'affaire à un juge d'instruction du pôle santé du tribunal de Grande Instance de Marseille. Si les soutiens politiques (de Ségolène Royal, puis de Nicolas Hulot avant d'être nommé ministre de l'Écologie...) n'ont pu se convertir en véritables opportunités politiques dans un contexte de pouvoir favorable à l'usine Altéo, les mobilisations anti-rejets semblent bénéficier ici

⁹⁴ Archives en lignes, ucl.association.free.fr. *L'écho des Calanques* n°55, mars 2017 et n°57, novembre 2017.

⁹⁵ Archives en ligne : article de *Le Monde* du 25 avril 2018. Consulté le 7 mai 2020 :

https://www.lemonde.fr/planete/article/2018/04/25/a-gardanne-apres-les-boues-rouges-les-poussieres-de-la-discorde_5290294_3244.html.

⁹⁶ Site internet de l'association. <https://www.wildlegal.eu/>.

⁹⁷ Site de l'association. <https://www.wildlegal.eu/post/la-societe-alteo-est-reconnue-coupable-de-crime-d-ecocide>.

⁹⁸ INTERPRT est un regroupement de chercheurs, d'architectes et de concepteurs d'espaces qui dédient ses activités à l'identification et à l'examen d'atteintes environnementales. Ceci dans l'objectif à long terme de faire reconnaître l'écocide comme un crime international. Le site de INTERPRT : <http://www.interprt.org/>.

⁹⁹ Simulation du procès, réseau social Facebook.

<https://www.facebook.com/zea.earth/videos/4120496568036156>.

d'opportunités judiciaires propres à valider la légitimité des préoccupations non seulement environnementales, mais aussi sanitaires des plaignants.

- Les freins à l'accès aux tribunaux -

Pour autant beaucoup de militants (notamment riverains de l'usine et du dépôt) ont renoncé à aller en justice.

M5 : *Et du coup aujourd'hui on n'a pas en face nous les associations les moyens financiers, on n'a pas ...*

[...]

E2 : *je voulais vous demander, en termes de mobilisation, est-ce que vous êtes allé devant les tribunaux ?*

M5 : *non, on n'a pas les moyens. Il faut des moyens, de l'énergie ... non*

[...]

M4 : *tu le dis toi-même, il faudrait partir en procès, il faudrait ... et avec quels moyens ?*

M6 : *on n'a pas le pognon*

M4 : Militante 4, engagée principalement contre les rejets à terre

M5 : Militant 5, engagé principalement contre les rejets à terre

M6 : Militante 6, engagée principalement contre les rejets à terre

E2 : Enquêteur 2 (Valérie Deldrève)

La première ressource à faire défaut aux mobilisations les contraignant à limiter leur présence ou à s'exclure de cette arène judiciaire serait le coût monétaire, que tous pointent du doigt.

La deuxième raison, associée, est l'asymétrie ressentie, la peur d'avoir perdu d'avance : « *c'est le pot de terre contre le pot de fer* » ; « *avec tous leurs avocats, on sait que c'est perdu d'avance* » (M4 et M6).

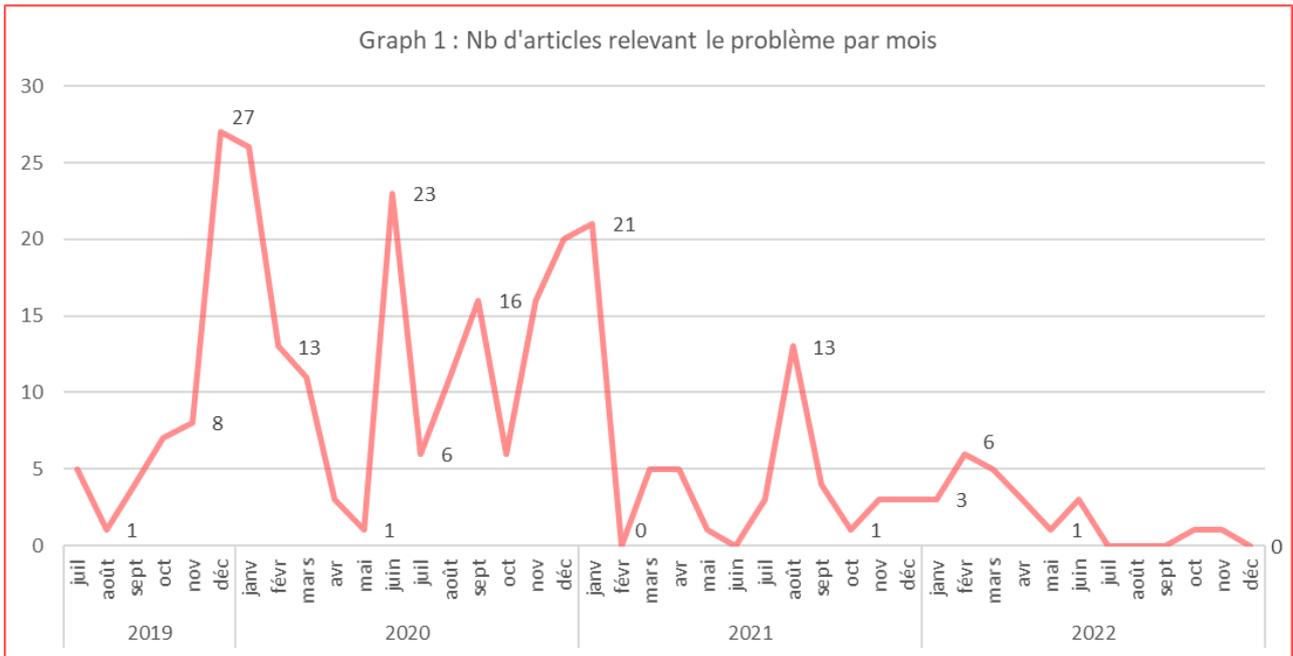
La troisième est le manque d'expertise ou de compétence en la matière : « *non puis il faudrait avant tout avoir les compétences ... parce que si on avait une association avec un président, ou des associations avec des présidents avec une grosse compétence dans ce domaine, on pourrait envisager. Mais là, la seule compétence locale c'est M5* ». Est soulignée une incapacité à faire grossir leur rang mais surtout à être entouré de profils dont les compétences personnelles ou issues de leurs parcours ou cercles professionnels seraient des ressources à mobiliser au sein de cette arène judiciaire. Cela pourrait être également le résultat d'un cadrage du problème des boues rouges qui s'est principalement structuré d'une définition du problème qui s'est imposée comme relevant essentiellement de sa dimension technique. Cette forme hégémonique de la définition technique a participé à cantonner la légitimité des intervenants autour de leurs compétences scientifiques, ou de leur qualité d'expert sur le domaine. Ainsi, une partie d'entre eux a pu intégrer le mouvement de riverains pour justement apporter leur position experte permise en général par leur formation, quand les autres, « non experts », ont dû s'adapter et jouer avec les règles qui leur étaient imposées. Cette configuration technique des débats autour du problème n'a pas permis aux militants de répartir leur force dans les différentes arènes. Cet échange avec M2 en est l'illustration parfaite : (à propos de relevés qu'il a fait sur un des sites de dépôts, relevé non autorisé pour mener sa propre analyse) « *C'est des analyses qui pouvaient nous guider nous, mais on aurait eu un procès ou quelque chose comme ça, je ne pouvais pas y faire référence ! il faut que les 2 parties ou les 3 parties avec l'état se rapprochent, disent « on mandate tel laboratoire pour le faire* ». En effet, sa qualité d'expert, formation en chimie/pharmaceutique, lui confère un rôle déterminant dans l'organisation du mouvement. Pour autant, il se rend compte que les ressources que sa position lui permet de fournir à la lutte sont relativement contraintes par le

manque de ressources financières, relationnelles avec les institutions, et administratives (au sens large, avec les différents services de l'État). Son effort d'analyse ne passera pas la frontière de l'arène judiciaire et ne pourra y être mobilisé puisque celle-ci n'entre pas dans le cadre de la procédure administrative. En effet, dans l'arène judiciaire, ce qui prime est le langage de l'État (Israël, 2020), au sens propre du terme comme au sens second. Les démarches administratives dépendent d'une formalité dont le langage fait partie, mais la démarche et la procédure en elle-même font également partie de ce langage. Seuls, les acteurs, militants locaux et notamment les riverains ou pêcheurs dont il peut être question ici ne sont pas en mesure de répondre à cette injonction à l'utilisation de ce double langage de l'État qui leur permettrait alors d'investir des ressources déjà structurées autour de la définition scientifique du problème, dans cette arène judiciaire.

Sans leur capacité à investir des ressources dans l'arène judiciaire, les militants se retrouvent suspendus à une capacité/volonté extérieure de se saisir de la question et de maintenir le problème en vie dans cette arène judiciaire, sans quoi, les *passes du droit* auront eu raison des débats autour de la question de boues rouges, en tout cas pour ce qui est de l'arène judiciaire. Alors qu'une partie de la matérialité qui composait le problème des boues rouges disparaît lors du rachat d'Altéo par UMS, que la publicisation dans les médias diminue avec cette réorganisation (Voir annexe 1), le temps judiciaire peut être une des dernières alternatives pour maintenir le problème en vie. Considérant les événements qui font l'objet d'une publicisation dans les médias et des informations transmises par certains militants lors de nos entretiens, il semblerait que leur mobilisation de l'arène judiciaire ne soit rendue possible presque exclusivement par le soutien et l'investissement de *cause lawyering*.

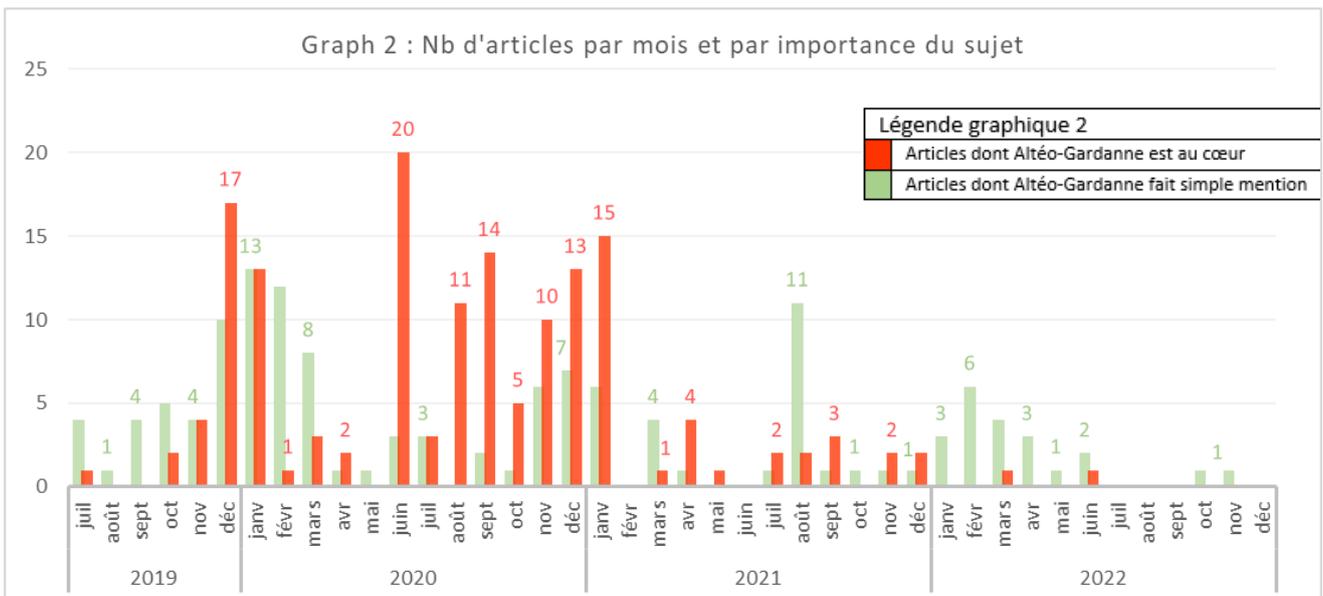
"il y a un nouvel avocat, un gros avocat de Paris qui a pignon sur rue qui s'appelle William Bourdon, qui nous a pas demandé d'argent, et il y a eu un procès simulé. Il y a eu un procès simulé avec des avocats en herbe, des procureurs en herbe, mais des gens qui ont déjà un pied dans la justice, et ils ont simulé, ils ont choisi le dossier Altéo sur les écocides. Ils travaillent sur les écocides et ils ont fait plusieurs dossiers et on a fait le procès Altéo".

Mais, malgré l'expertise procurée et le fait que le problème continue d'exister dans cette arène grâce à leur travail, le revers de la médaille et d'être intégré à une défense d'une cause plus importante. En effet, ces avocats défendent plusieurs dossiers qui sont liés à la notion notamment d'écocide, comme le précise GC. Marine Calmet intervient dans les médias à plusieurs reprises pour évoquer cette lutte contre les écocides à travers son travail. On remarque que les articles, où elle est présentée ou simplement où elle s'exprime directement, traitent le cas d'Altéo et des boues rouges sans en faire le cœur de l'article, il est simplement évoqué, un dossier parmi d'autres.



Ce premier graphique laisse entrevoir une diminution importante du nombre de publications dans la presse faisant état de la situation autour des rejets d'Altéo Gardanne (l'explication de la construction de l'échantillon et des catégories ayant permis la construction des graphiques présentés ici se fera dans la partie méthodologique). Le second graphique ci-dessous permet de prendre un peu plus la mesure de l'effacement du traitement médiatique autour du problème.

En effet, alors qu'en l'espace d'un an environ on relève trois pointes à plus de 20 articles publiés par mois (de décembre 2019 à décembre 2020), sur la dernière année et demi étudiée



(de septembre 2021 à décembre 2022) le nombre de publication par mois ne dépasse pas 6 en février 2022, et reste majoritairement en dessous de 3. Surtout, caractéristique d'une

forme de disparition du problème, il peut être observé quatre mois (sur six) à 0 article publié de juillet à décembre 2022 alors que sur tout le reste de la période (3 ans : de juillet 2019 à juin 2022) cela ne se produit que 2 fois en février et juin 2021. Le ralentissement des publications en termes de fréquence est donc observable. Le second graphique permet quant à lui de mettre en avant le fait qu'après janvier 2021, la majorité des publications concernant ce qui se passe autour d'Altéo Gardanne ne font que le mentionner sans que cela ne soit le centre de l'article. De décembre 2019 à janvier 2021 il y a huit mois où le nombre d'articles publiés mettant le cas d'Altéo Gardanne et de ses rejets au cœur de l'article dépasse 10. À l'inverse, à partir de février 2021, la pointe la plus élevée monte à 4 articles mettant Altéo au cœur de son sujet. Enfin, quand sur le seul mois de juin 2020, 20 articles ont présenté le sujet d'Altéo comme centrale, seuls 19 sont référencés sur toute la période de février 2021 à décembre 2019. Ce constat permet d'insister sur le fait qu'au-delà de la diminution de la fréquence, c'est la façon dont le sujet est abordé qui change, se dirigeant vers la simple évocation de la situation, pouvant être associé à une diminution de la portée "*dramatique*¹⁰⁰" du problème.

Les analyses menées dans ce chapitre ont confirmé l'implication croissante du juge en matière de protection de l'environnement, et spécialement du juge administratif, en raison de sa compétence et de son positionnement particulier dans l'ordre juridique. Le juge est sollicité de plus en plus tant par les requérants individuels que par des requérants agissant de manière organisée, les acteurs emblématiques ici étant les associations. Le recours au juge peut alors s'inscrire dans la recherche d'une promotion accrue de protection de l'environnement, qui passe par la demande d'application effective des normes environnementales. Si cette mission est classique pour le juge administratif, l'insertion du recours juridictionnel dans une stratégie prédéterminée avec plus ou moins de précision, modifie sa portée politique. En effet, d'un point de vue juridique, la décision du juge a pour objet de trancher en litige. Or la mobilisation du recours dans une perspective de contentieux stratégique a pour conséquence de mettre en sens ce recours, et le plus souvent de l'insérer dans un récit de mobilisations, qui peuvent alors prendre différentes formes, et impliquer d'autres juges, notamment supranationaux, et qui vise à mettre en cause les politiques publiques existantes ou à souligner leurs carences. Cette subjectivisation dépasse le juge. Pourtant, ce dernier est conscient de sa possible instrumentalisation, il n'est pas dupe. Toutefois, se joue ici sa légitimité. Si le juge est un citoyen comme les autres, et qu'il n'est pas en dehors des enjeux sociaux actuels, une fois qu'il agit dans son prétoire et exerce sa fonction de juger, il pare sa décision des atours du droit. Et même dans l'hypothèse où il est appelé à trancher une mise en balance d'intérêts divergents, le recours aux fondements juridiques est décisif. Or, précisément, l'action du juge n'est pas sans limite. Il existe des limites d'ordre politique et constitutionnel (séparation des pouvoirs). Il existe aussi des limites tenant à sa capacité à accueillir les argumentations développées par les requérants, qui peuvent affecter sa capacité à être une véritable voix au service de la protection de l'environnement.

¹⁰⁰ Charles Bosk, Stephen Hilgartner, "The Rise and Fall of Social Problems: A Public Arenas Model", *American Journal of Sociology*, 1988, Vol. 94, n. 1, p. 53-78.

Chapitre 2. Le juge administratif, un portevoix au service de la protection de l'environnement

Le contexte dans lequel le juge est sollicité pour intervenir a été modifié, du fait de l'attention croissante portée aux enjeux environnementaux. Si l'accès au juge a une signification forte pour les citoyens et les associations, son action est d'autant plus scrutée et peut faire l'objet de critiques. Il s'agit dès lors de s'interroger sur l'efficacité de son action au regard des impératifs de protection de l'environnement, c'est-à-dire la capacité de la Justice, de ses décisions, à contribuer effectivement à la protection de l'environnement.

Il faut d'emblée noter deux choses. Tout d'abord, c'est la neutralité du juge quant aux enjeux environnementaux. Comme cela a été montré précédemment, le juge n'est pas hors sol, insensible aux discussions et revendications sociétales. Toutefois, il cherche, notamment grâce à l'exercice de son office, à éloigner toute subjectivisation. Ensuite, en raison de cette neutralité axiologique, la saisine d'un juge, en matière environnementale, n'a pas toujours pour finalité la protection de l'environnement. Si le focus est largement porté sur les associations de protection de l'environnement, d'autres types d'association comme d'autres types d'individus peuvent aussi saisir le juge¹⁰¹. Il est dès lors difficile de conclure que d'emblée l'accès au juge constitue une garantie de renforcement de la protection de l'environnement. Pour autant, la diversité des requérants constitue autant d'opportunités potentielles pour le juge de se prononcer sur des questions qui ont un enjeu environnemental. Or, ici deux limites, qui peuvent avoir, *in fine*, un impact négatif sur la protection de l'environnement, peuvent être relevées. D'une part, le juge est tenu par les moyens soulevés par les parties. Les possibilités de relever des moyens d'office, spécialement par le juge administratif ou le juge constitutionnel, restent limitées. Donc l'ampleur de son contrôle demeure conditionnée. D'autre part, l'accès au prétoire devrait être manié avec précaution. Un recours bien que porté par une association de protection de l'environnement ou un individu en faveur de la protection de l'environnement peut s'avérer finalement contre-productif, s'il est mal formulé. Faute d'argument pertinent, le juge sera amené à rejeter le recours, et cela pourra avoir pour conséquence d'immuniser pour l'avenir l'acte contesté, et donc de fermer la possibilité de tout recours ultérieur. Ces éléments doivent donc nuancer toute position *a priori* qui viserait à plaider pour un accès illimité à la Justice en matière environnementale.

Si la société peut attendre du juge qu'il devienne un portevoix des causes environnementales, ce dernier exerce sa compétence selon des modalités déterminées. Le juge n'a pas la liberté, qui n'est d'ailleurs pas illimitée non plus, des pouvoirs législatif et exécutif, car il n'a pas de légitimité démocratique. Dès lors, la mise en œuvre des voies de recours mobilisées peut se heurter à certaines limites tant procédurales que matérielles. Surtout, les voies d'accès au juge ont été largement façonnées pour répondre aux enjeux de garantie des intérêts individuels, elles peuvent dès lors apparaître inadaptées pour apporter des réponses à l'enjeu collectif de protection de l'environnement. Ces limites peuvent concerner tant l'accès au juge que l'effectivité des décisions de justice.

¹⁰¹ Pascale Kromarek, « Le monde industriel face au contentieux environnemental », *Revue juridique de l'environnement*, 2019/HS19 (n° spécial), p. 107-124.

I. Les limites à l'accès au juge administratif

Le droit d'accès au juge et à un recours effectif est un droit fondamental¹⁰². Il est décliné par la Convention d'Aarhus dans le champ environnemental. Pilier de la démocratie environnementale, son effectivité dans l'espace européen, au sein des Etats membres, a été largement structurée par référence à la Convention d'Aarhus. Surtout, sous l'influence de la Cour de Justice, les obstacles nationaux d'accès au juge ont été progressivement levés. Toutefois, de manière évidente, il n'existe pas un droit absolu d'accès au juge en matière environnementale.

L'effectivité du droit d'accès peut être impactée par des facteurs que l'on peut qualifier de « non-juridiques ». Il s'agira par exemple de considérations financières, liées à l'obligation de solliciter ou non un avocat, ou de considérations pratiques, telles que des difficultés à s'organiser, s'agissant d'un groupe d'individus, à se structurer.

Une limite persistante dont il faut encore évaluer les conséquences, tient aux conditions d'appréciation de la recevabilité du recours, et spécialement de l'intérêt à agir. En vertu de la Convention d'Aarhus, l'intérêt à agir en matière environnementale, doit s'apprécier soit en référence à un intérêt affecté, ou à un droit subjectif violé. La formulation de l'article 9 de la Convention d'Aarhus laisse une marge de manœuvre nationale assez significative. Ainsi, des limites demeurent, limites qui ne sont d'ailleurs pas forcément contraires aux exigences de la Convention.

§1. La fermeture du recours en excès de pouvoir pour les requérants individuels

Si le recours en excès de pouvoir est généralement présenté comme un recours plutôt largement accessible aux individus, ce constat mérite d'être largement relativisé dès lors que l'on s'intéresse à la matière environnementale. En effet, l'appréciation de l'intérêt à agir apparaît plus restrictive dans ce contexte (A), ce qui a d'ailleurs conduit à aménager un accès particulier au juge au profit des associations de protection de la nature (B).

A. Les individus mis à l'écart du prétoire du juge administratif

Dans le cadre des litiges environnementaux, l'appréciation de l'intérêt à agir des requérants individuels ne se distingue pas de celle applicable à n'importe quel litige qui relève de la compétence du juge administratif dans le cadre du recours en excès de pouvoir. Or elle s'avère limitative, voire exclusive pour les individus soucieux de défendre les intérêts environnementaux (1). Les limites de l'accès au recours peuvent également tenir au poids du droit de l'Union européenne en matière environnementale (2).

1. L'absence d'intérêt à agir des individus fondé sur l'objectif de protection de l'environnement

Selon une jurisprudence établie de longue date, le requérant doit démontrer qu'il a un intérêt personnel, direct et certain à l'annulation de l'acte contesté. Cette exigence est réputée satisfaite dès lors que le requérant démontre qu'il existe un lien entre l'acte attaqué et sa situation personnelle¹⁰³. L'intérêt à agir fait donc l'objet d'une interprétation extensive, apprécié de manière objective et non subjective. Néanmoins, il apparaît qu'appliquées aux

¹⁰² Art. 6 et 13 CEDH.

¹⁰³ René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008.

litiges environnementaux, ces exigences se révèlent particulièrement restrictives. En effet, par nature, la promotion de l'intérêt environnemental est d'abord celle d'un intérêt collectif. En effet, lorsque les individus exercent un recours en excès de pouvoir dans ce cadre, ce n'est pas pour défendre un intérêt individuel, mais la protection d'une espèce ou même de l'environnement en général par exemple. Certes, la défense de l'intérêt environnemental peut être soluble dans celle d'un intérêt individuel, dès lors que la situation individuelle (et non pas seulement l'environnement ou une composante de celui-ci) est affectée par la mesure contestée. Il n'en demeure pas moins qu'en l'absence d'un tel intérêt alors matérialisé par une proximité géographique ou par un lien de voisinage¹⁰⁴, le recours est irrecevable. La seule défense d'intérêts environnementaux n'est jamais suffisante pour déclarer recevable un recours individuel. En pratique, il est vrai que cette approche n'empêche pas le juge administratif d'intervenir en matière environnementale. Le succès du symptôme « *Not In My Back Yard* » (ou NIMBY) nourrit le contentieux environnemental grâce aux requêtes portées par les individus, l'alibi de la protection de l'environnement étant alors mis en avant pour légitimer l'action contentieuse, alors que, paradoxalement, c'est bien l'intérêt individuel existant qui la rend recevable.

Cette conception restrictive et les limites qu'elle emporte en termes d'accès au juge administratif ont été confirmées par l'arrêt *Janin* du Conseil d'Etat, rendu en 2015¹⁰⁵. Le recours avait été formé par un universitaire, spécialisé en droit public et en droit de l'environnement, et impliqué dans plusieurs ONG, à l'encontre d'un arrêté ministériel adopté le 30 juin 2015 et qui prévoyait la liste, les méthodes et les périodes de destruction d'espèces nuisibles. Le juge a déclaré la requête irrecevable, au motif du défaut d'intérêt à agir du requérant. Certes, une telle solution n'est pas surprenante au regard de la jurisprudence classique. Toutefois, l'arrêt présentait un intérêt particulier au regard des moyens invoqués par le requérant, afin de répondre à l'irrecevabilité qui avait été soulevée d'office par le juge administratif, et qui posait directement la question de l'adéquation de la définition de l'intérêt à agir au regard des enjeux environnementaux. Le Conseil d'Etat a en effet considéré qu'un expert en droit de l'environnement, même membre actif dans des ONG, ne pouvait pas démontrer l'existence d'un intérêt direct et personnel à contester l'arrêté ministériel, étant « seulement » un membre du public, même s'il est plus intéressé que la moyenne aux enjeux environnementaux¹⁰⁶.

Les conditions de recevabilité, telles qu'elles sont appréciées, rendent donc difficile, voire réduisent à la portion congrue les possibilités, pour un individu, de contester un acte administratif impactant l'environnement ou l'état de la nature. Si l'accès des individus au prétoire du juge administratif n'est pas complètement fermé, son effectivité demeure trop aléatoire, des actes administratifs pouvant porter atteinte à l'environnement dans des zones

¹⁰⁴ CE, 15 avril 2005, *Association des citoyens et contribuables de la communauté de communes Saane-et-Vienne et autres*, n°273398 ; CE, 3 juin 2009, *Canavy*, n° 305131.

¹⁰⁵ CE, 23 octobre 2015, *Janin*, n° 392550.

¹⁰⁶ « Considérant que pour justifier son intérêt pour agir, M. A...se prévaut, en premier lieu, de l'intérêt qu'il porte à la faune sauvage et à sa préservation, qui s'est traduit par la publication de nombreux articles dans des revues spécialisées, de son engagement, depuis plusieurs années, comme membre fondateur ou administrateur d'associations de protection de l'environnement, et de ce qu'il a pris part à la procédure de participation du public mise en œuvre, en application de l'article L. 120-1 du code de l'environnement, sur le projet d'arrêté attaqué ; que toutefois, ces circonstances ne sauraient par elles-mêmes être regardées comme lui conférant un intérêt personnel direct et certain à l'annulation de l'arrêté attaqué ; (...) »

peu peuplées par exemple, affectant exclusivement les espèces. Il a été remédié partiellement à ces insuffisances par la reconnaissance législative d'une présomption d'intérêt à agir au profit de certaines associations.

La promotion croissante des standards environnementaux a révélé l'inadéquation du recours en excès de pouvoir à la défense d'une composante de l'intérêt général, qui est la protection de l'environnement. Certes, dans la conception française, le recours en excès de pouvoir ne saurait être assimilé à une action populaire, même si la recevabilité est fondée sur une conception objective. Un accès trop large, voire illimité du point de vue de l'intérêt à agir, au juge signifierait que tout individu pourrait contester tout acte administratif considéré comme illégal, avec le risque de mettre en péril la sécurité juridique et la continuité de l'action administrative. Selon la doctrine française, une telle approche irait à l'encontre de la présomption de légalité attachée aux actes administratifs. Ainsi, le recours en excès de pouvoir, dans une certaine mesure paradoxalement peut-être, n'est pas ouvert à quiconque désireux de promouvoir la légalité. La défense de l'intérêt général n'est pas un motif qui fonde l'accès au juge dans le cadre du recours en excès de pouvoir. Cela confirme l'importance de distinguer entre les conditions de recevabilité et les moyens du recours et son bien-fondé. En effet, classiquement, le recours en excès de pouvoir, en tant que recours objectif, est considéré comme protégeant d'abord et avant tout l'intérêt général, les intérêts individuels étant protégés de manière incidente. Néanmoins, ce qui donne accès au juge est l'existence d'un intérêt individuel¹⁰⁷. Ceci apparaît paradoxal, car la norme environnementale qu'il s'agit de protéger par le biais du contrôle de légalité est bien l'expression de l'intérêt général. De plus, une telle appréciation peut sembler en contradiction avec la dimension collective de la protection de l'environnement. En effet, l'appréciation de l'intérêt à agir telle qu'elle existe actuellement suppose le plus souvent un rapport de proximité, spécialement dans le cas de contestations portant sur des projets qui peuvent avoir un impact sur l'environnement. Pourquoi un individu n'aurait pas d'intérêt à agir à contester l'autorisation d'extension d'un aéroport, dont l'aménagement et le fonctionnement auront un impact sur la biodiversité et le climat, sous prétexte que ce citoyen réside à 500 km de l'aéroport ?

Cette approche peut s'expliquer par le fait que la détermination des conditions de l'intérêt à agir est révélatrice de la conception de la fonction de juger et du recours en légalité. La cour n'est pas conçue comme l'endroit où l'intérêt général et les choix politiques doivent être débattus par les individus. Son accès est toujours conditionné par un intérêt individuel à défendre ou à protéger. Mais c'est surtout l'argument pratique qui semble prévaloir, puisque la conception restrictive de l'intérêt à agir est un moyen de contrôler l'accès au prétoire et surtout de ne pas être engorgé¹⁰⁸. Il est regrettable que face aux contentieux de masse, la solution demeure la restriction de l'accès au juge¹⁰⁹, et donc l'atteinte à un droit fondamental, à la fois procédural, mais aussi substantiel. En effet, dans la mesure où le fondement du droit

¹⁰⁷ Alexandre Desrameaux, « L'intérêt donnant qualité pour agir en justice. D'une règle du contentieux administratif à l'esprit du droit administratif français », dans Virginie Donier, Béatrice Lapérou-Schneider (dir.), *L'accès au juge – Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruylant, 2013, p. 319

¹⁰⁸ Alexandre Desrameaux, *op. cit.*

¹⁰⁹ Voir sur l'évolution de l'appréciation de l'intérêt à agir des associations en matière d'urbanisme, v. Grégory Kalfèche, Camille Morot-Monony, « La limitation organisée de l'accès à la justice en droit de l'urbanisme », dans Julien Bétaille (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2016.

à un environnement sain est un droit fondamental, un droit de l'Homme¹¹⁰, l'organisation d'un recours effectif apparaît d'autant plus essentielle. Certes, le recours ne fait pas le droit, et une limite importante réside dans le fait qu'il n'est pas reconnu comme un droit subjectif. Il n'en demeure pas moins que le décalage croissant entre la fondamentalisation des normes environnementales¹¹¹, spécialement à la suite de la constitutionnalisation de la Charte de l'environnement en 2005, et l'accès rendu toujours plus difficile au juge administratif remet en cause fortement l'effectivité du corpus des normes environnementales.

L'absence de spécificité d'appréciation des conditions de l'intérêt à agir pour les recours en excès de pouvoir formés contre des mesures qui ont une incidence sur l'environnement a donc pour effet de nuancer fortement l'approche réputée libérale et extensive du juge administratif français. La définition législative d'un régime applicable aux associations agréées confirme l'existence de ses limites, auxquelles finalement il remédie peu. Il y a donc un fossé qui ne cesse de croître entre l'intérêt porté aux enjeux de la protection de l'environnement, du point de vue du droit matériel, et les modalités procédurales pour faire valoir et protéger les intérêts en présence. Or la mise en adéquation des conditions de l'appréciation de l'intérêt à agir avec les objectifs du recours en excès de pouvoir, que sont la garantie de la légalité et donc de l'effectivité des normes de l'ordre juridique semble demeurer entre les mains du juge administratif lui-même.

Néanmoins, cette obligation ne conduira probablement pas à une remise en cause de la jurisprudence du Conseil d'Etat, et ce d'autant plus que l'interprétation finalement restrictive donnée par le système français de la portée du droit au recours apparaît en conformité avec celle retenue par le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus (CERDCA).

Le Comité d'examen de la Convention d'Aarhus a en effet développé une véritable jurisprudence qui a permis notamment de dessiner les contours de l'article 9 (3) de la Convention¹¹². La question de la confrontation des conditions de recevabilité du recours en excès de pouvoir avec les exigences de la Convention d'Aarhus n'est plus purement hypothétique, dans la mesure où à la suite du rejet de son recours, M. Janin a décidé de saisir le Comité d'examen de la Convention d'Aarhus. Il a argué du fait que, en lui déniait tout intérêt à agir, le juge national a violé les exigences de la Convention¹¹³. Le Comité ne s'est pas encore prononcé expressément, mais au vu de ses prises de position antérieures, il est possible de considérer que la France ne sera pas rappelée à l'ordre. En effet, l'irrecevabilité des recours introduits par les individus en matière environnementale ne signifie pas qu'il n'y a aucune protection juridictionnelle de la légalité environnementale dans le système français.

¹¹⁰ Michel Prieur, « Le principe de non régression au cœur du droit de l'homme à l'environnement », dans Christel Cournil (dir.), *Changements environnementaux globaux et droits de l'homme*, Bruylant, 2012, p. 109.

¹¹¹ Le Conseil d'Etat, dans l'arrêt Janin, a rappelé que les dispositions de la Charte de l'environnement, et spécialement l'article 7, « n'ont ni pour objet, ni pour effet de modifier les conditions d'appréciation par le juge administratif de l'intérêt donnant qualité pour agir contre les décisions ayant une incidence sur l'environnement ; ». V. Bertrand Mathieu, « Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 15, p. 146.

¹¹² V. Jonas Ebbesson, « L'accès à la justice en matière d'environnement en droit international : pourquoi et comment ? », dans Julien Bétaille (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2016, p. 64.

¹¹³ Communication au Comité d'examen de la Convention d'Aarhus ACCC/C/2015/135, disponible sur http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/Communications/PRE-ACCC-C-2015-135-France/Communication_Eng_France_Janin_04.11.pdf

En raison du système privilégié dont bénéficient les associations de protection de la nature, une partie du « public » a la garantie d'un accès effectif au juge administratif. Or, au vu de la jurisprudence du Comité d'examen, une appréciation systémique semble prévaloir. Surtout, le système français est perçu comme étant beaucoup plus favorable que la plupart des autres ordres juridiques nationaux. En effet, classiquement, c'est la question de l'accès à la justice des ONG qui est problématique, et c'est sur ce point que l'adoption de la Convention d'Aarhus a eu un impact significatif dans la majorité des hypothèses¹¹⁴, le système français ne semblant pas présenter de défaillances au regard des exigences internationale et européenne¹¹⁵. Or, dans le cas français, il a pu être relevé que l'entrée en vigueur et la ratification de la Convention ne devaient pas emporter d'évolutions significatives pour le contentieux administratif français. En outre, il est vrai que la Convention d'Aarhus ne requiert pas d'ouvrir l'accès au recours de façon à en faire une action populaire¹¹⁶.

Alors que l'interprétation classique de l'intérêt à agir dans l'arrêt Janin pouvait laisser penser qu'elle n'était pas compatible avec les exigences de la Convention d'Aarhus, une interprétation systémique pourrait s'avérer plus favorable au système français. Or une telle interprétation ne doit pas masquer les obstacles toujours plus importants posés à l'accès au juge administratif dès lors que la légalité environnementale est en cause. En l'absence d'impulsion réelle du niveau tant international qu'europpéen, il est peu probable que le système français soit en mesure d'évoluer, enserré dans l'esprit-même du recours en excès de pouvoir.

Les magistrats administratifs interrogés dans le cadre de cette étude se prononcent nettement en défaveur d'une évolution de l'appréciation de l'intérêt à agir, notamment vers une forme d'action populaire. Une telle option ne semble d'abord pas faisable, en raison du risque d'engorgement des prétoires. De plus, elle ne serait pas souhaitable. Face à un champ technique et complexe, le risque est important d'avoir des recours contre-productifs.

Il n'en demeure pas moins qu'en laissant reposer la responsabilité d'une bonne partie des actions contentieuses sur les épaules des associations de protection de l'environnement comporte une partie d'illusion, dans la mesure où leurs ressources tant humaines que financières ne sont pas illimitées et que le recours au juge s'inscrit dans des stratégies qui impliquent forcément de délaissier certaines situations, pourtant préjudiciables à l'environnement.

2. Les limites à un recours effectif résultant du poids du droit européen de l'environnement

Afin d'appréhender l'ampleur des limites juridiques existantes à l'accès au juge implique d'examiner l'échelon européen, et précisément les conditions d'accès au juge de l'Union. En effet, spécialement à partir du début des années 1990, le droit de l'environnement de l'Union s'est considérablement développé, l'Union européenne traitant de tous les aspects pertinents

¹¹⁴ Mariolina Eliantonio, Chris W. Backes, *Standing Up for Your Right(s) in Europe - A Comparative Study on Legal Standing (Locus Standi) before the EU and Member States' Courts*, p. 83, at

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/462478/IPOLJURI_ET\(2012\)462478_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/462478/IPOLJURI_ET(2012)462478_EN.pdf)

¹¹⁵ Jan Darpö (dir.), *Effective Justice? Synthesis report of the study on the Implementation of articles 9.3 and 9.4 of the Aarhus Convention in the Member States of the European Union*, Rapport pour la Commission européenne, 2013.

¹¹⁶ Comité d'examen, Belgique (C/2005/11).

tant en termes de protection de l'environnement, de régulation des nuisances portées à l'environnement, ou encore d'adaptation et de mitigation aux effets des crises environnementales, et spécialement climatique. Partant, le droit national est très largement déterminé par les normes européennes, même si le degré d'encadrement des autorités nationales lorsqu'elles définissent le droit national varie en fonction des domaines et des choix opérés dans le droit dérivé européen. De plus, il faut noter que sont adoptés au niveau européen des actes d'exécution en matière environnementale. C'est le cas par exemple en matière d'autorisation OGM¹¹⁷ ou de substances biocides et pesticides. L'intervention significative de l'Union européenne dans la définition et la mise en œuvre de la politique environnementale a pour conséquence de rendre parfois incertain l'accès au juge en vue d'assurer la légalité de l'ensemble des actes adoptés, qui régissent les enjeux environnementaux. Ici, s'applique un principe de répartition des compétences *a priori* assez simple entre le juge national et le juge européen. Le contrôle de la légalité des actes, législatifs ou d'exécution, et actions des institutions de l'Union européenne relève de la compétence exclusive de la Cour de justice. S'agissant des actes nationaux, c'est le juge national qui est compétent. Or, en pratique, des difficultés peuvent surgir, notamment, et c'est une hypothèse fréquente, lorsque la norme nationale est adoptée sur le fondement de la norme de l'Union. Cette situation conduit le juge national, se fondant sur la théorie de l'écran, à considérer qu'il n'est pas compétent pour examiner la légalité de l'acte national, car cela le conduirait à examiner indirectement la légalité de l'acte de l'Union. C'est pourquoi, la question du contrôle de la légalité des actes de l'Union est centrale, non seulement pour la garantie de la soumission de l'Union européenne aux impératifs de l'Union de droit, mais aussi et surtout pour garantir la légalité, *in fine*, des normes nationales. Ainsi, les conditions de l'accès au recours juridictionnel des normes de l'Union est décisif pour déterminer au final l'effectivité de l'intervention du juge national. Or, ici, des obstacles importants demeurent, que ce soit en raison des conditions très restrictives d'accès au juge de l'Union, y compris en matière environnementale, ou bien de l'interaction des ordres juridiques au sein de l'Union européenne.

B. La limitation de l'accès direct au prétoire de la CJUE

Le droit d'accès au juge et à une protection juridictionnelle effective est un droit fondamental y compris dans l'ordre juridique de l'Union¹¹⁸. Dès lors, il doit être possible de contester la légalité des normes de l'Union devant le juge de l'Union, directement, en première instance devant le Tribunal de l'Union européenne, et sur pourvoi devant la Cour de justice. Pour autant, ce n'est pas la conception de la Cour de justice, qui continue d'avoir une interprétation très restrictive de l'intérêt à agir, se fondant sur la systémique des voies de recours et la compensation possible de l'absence d'accès direct par l'ouverture de la voie d'accès indirecte.

1. L'interprétation restrictive de l'intérêt à agir dans le cadre du recours en annulation fondé sur l'article 263 TFUE

La recevabilité du recours en annulation devant le juge de l'Union est conditionnée à la preuve de l'intérêt à agir du requérant, fondé sur l'article 263 §4 TFUE et tel qu'interprété par l'arrêt

¹¹⁷ Mariolina Eliantonio, Rui Tavares Lanceiro, "The Genetically Modified Organisms' Regime: A Playground for Multi-Level Administration and a Nightmare for Effective Judicial Protection?", German Law Journal, 2021, Vol. 22 Issue 3.

¹¹⁸ Art. 47 de la Charte des droits fondamentaux.

*Plaumann*¹¹⁹, lequel exige la preuve d'une affectation directe et individuelles. Ces conditions sont interprétées très restrictivement, de telle sorte qu'au final il est quasiment impossible pour un requérant qui n'est pas le destinataire d'un acte de l'Union de pouvoir contester sa légalité. Alors que le juge de l'Union a été sollicité en ce sens dans un certain nombre d'affaires, la Cour n'a pas infléchi son appréciation de l'intérêt à agir dans le cadre du recours en annulation au motif que l'enjeu de la protection de l'environnement serait en cause. Elle est restée à une interprétation classique de l'article 263 §4 TFUE, qui s'avère peut-être encore plus restrictive en matière environnementale, dans la mesure où les actions sont introduites par des associations et où la condition de l'individualité de l'atteinte semble plus délicate à satisfaire. Dans l'arrêt *Greenpeace* du 2 avril 1998¹²⁰, la Cour considère qu'une ONG environnementale ne peut se prévaloir d'un intérêt individuel à contester une décision de la Commission relative à des financements communautaires de deux centrales électriques aux Canaries. Le juge ne dévie pas de sa jurisprudence classique, ne tenant « pas compte de la nature et du caractère spécifique des intérêts environnementaux qui fondent leurs recours »¹²¹. Le juge balaie l'argument relatif à l'atteinte à une protection juridictionnelle effective qui résulterait de l'absence d'accès direct au juge de l'Union en se fondant sur la systémique des voies de recours, invoquant la mise en œuvre possible d'un renvoi préjudiciel devant le juge national. Les conclusions de l'Avocat général Cosmas revêtent un intérêt certain. L'Avocat général relève la spécificité des recours portés à l'encontre de décisions impactant l'environnement, appelant à un assouplissement de l'appréciation de la condition d'individualité, pour garantir une protection effective de ce « bien légitime » qu'est l'environnement, identifiant plusieurs cercles de requérants. Cependant, cet assouplissement ne devrait pas être appliqué en l'espèce, car le recours est formé non pas par un individu mais par une ONG. Néanmoins, l'assouplissement des conditions de recevabilité au profit des associations « peut être utilisé de façon abusive et conduire à des résultats extrêmes. Les personnes physiques qui n'ont pas qualité pour agir au titre de l'article 173, quatrième alinéa, du traité pourront contourner cet obstacle procédural en constituant une organisation pour la protection de l'environnement. De plus, alors que le nombre de personnes physiques, c'est-à-dire de citoyens de l'Union européenne, aussi élevé qu'il puisse être, demeure toutefois limité, le nombre d'associations pour la protection de l'environnement susceptibles d'être créées est, théoriquement du moins, infini »¹²². Ainsi, les associations de protection de l'environnement sont présentées comme une source d'engorgement massif du prétoire. Cette approche a été confirmée par la jurisprudence postérieure, la ratification de la Convention d'Aarhus par l'Union n'ayant pas eu d'influence. En effet, le juge s'en tient à la lettre stricte de l'article 263 §4 TFUE. Cette interprétation constitue non seulement une méconnaissance de la Convention d'Aarhus¹²³, mais surtout elle apparaît contradictoire, dans son approche,

¹¹⁹ CJCE, 5 juillet 1963, *Plaumann c. Commission*, 25/62, Rec. p. 197

¹²⁰ CJCE, 2 avril 1998, *Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International) e.a. c. Commission*, C-321/95 P, Rec. p. I-1651.

¹²¹ Point 17 de l'arrêt CJCE, 2 avril 1998, *Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International) e.a. c. Commission*, préc.

¹²² Conclusions de l'Avocat général Cosmas présentées le 23 septembre 1997 sous CJCE, 2 avril 1998, *Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International) e.a. c. Commission*, préc., point 117.

¹²³ Julien Betaille, « Accès à la justice de l'Union européenne, le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus s'immisce dans le dialogue des juges européens : à propos de la décision n° ACCC/C/2008/32 du 14 avril 2011 », *Revue juridique de l'environnement*, 2011, pp. 547-562. V. pour une constatation plus récente du manquement de l'Union européenne : Commission économique des Nations Unies pour l'Europe, Findings and recommendations of the Compliance committee with regard to communication

par rapport à celle développée à l'égard des juridictions nationales. En effet, la jurisprudence de la Cour de justice, relative à l'application des standards issus de l'article 9 de la Convention d'Aarhus à l'égard des juridictions nationales, s'est révélée très exigeante, conduisant à la remise en cause de conditions classiques d'appréciation de l'intérêt à agir, garantissant ainsi un accès très large des associations de protection de l'environnement au juge national. L'argument du risque d'engorgement ne semble pas alors avoir valu pour les juridictions nationales.

Cette appréciation restrictive a pour conséquence d'écarter du prétoire non seulement les associations, mais aussi d'autres types de requérants, de plus en plus impliqués dans la défense des enjeux environnementaux, à l'instar des villes. L'arrêt de la Cour de justice¹²⁴ du 3 décembre 2020, *Région de Bruxelles-Capitale c. Commission* constitue un exemple des conséquences d'une telle fermeture.

L'originalité du recours tient notamment au fait, qu'en l'espèce, le recours a été introduit par une collectivité infra-étatique, la Région de Bruxelles-Capitale, entité fédérée de l'Etat belge, en vue d'annuler le Règlement d'exécution (UE) 2017/2324 de la Commission, du 12 décembre 2017, renouvelant l'approbation de la substance active « glyphosate »¹²⁵. Il faut rappeler d'emblée que le contexte du renouvellement de l'autorisation a été tendu, la Commission ayant prorogé à plusieurs reprises l'autorisation, avant de la renouveler, du fait notamment des revendications de certains Etats membres à suspendre la mise sur le marché du glyphosate¹²⁶. Le recours formé a donc une dimension politique indéniable, le juge pouvant apparaître comme l'un des derniers remparts pour empêcher l'autorisation du glyphosate sur le marché européen. La décision européenne d'autorisation du glyphosate s'inscrit donc dans un contexte politique sensible, et il était intéressant que le juge puisse exercer un contrôle sur une telle décision. Pour autant, le dispositif de l'arrêt s'est révélé sans surprise, concluant à l'irrecevabilité du pourvoi, confirmant donc le défaut d'intérêt à agir des requérants. En dépit de sa nature infra-étatique, la Région Bruxelles-Métropole ne peut se prévaloir de la qualité de requérant privilégié. La recevabilité de son recours en annulation est donc conditionnée à la preuve de son intérêt à agir, fondé sur l'article 263 §4 TFUE¹²⁷. A la différence de la situation des ONG, qui sont souvent dans l'impossibilité de prouver une affectation individuelle¹²⁸, l'enjeu pour une collectivité infra-étatique est de parvenir à prouver son affectation directe par l'acte contesté. Or cette condition fait l'objet d'une appréciation particulière car, reprenant les termes de l'Avocat général, « de par leur nature, dans leur capacité de requérantes non privilégiées, les entités fédérées des États membres ne sont pas tout simplement n'importe quelle personne physique ou morale (de droit privé) »¹²⁹.

ACC/C/2008/32 (Part II) concerning compliance by the European Union, 17 mars 2017.

¹²⁴ CJUE, 3 décembre 2020, *Région de Bruxelles-Capitale c. Commission*, C-352/19 P

¹²⁵ Règlement d'exécution (UE) 2017/2324 de la Commission, du 12 décembre 2017, renouvelant l'approbation de la substance active « glyphosate », conformément au règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques et modifiant l'annexe du règlement d'exécution (UE) n° 540/2011 de la Commission C/2017/8419 (*JO L 333 du 15.12.2017, p. 10–16*).

¹²⁶ « Pesticides : l'UE doit-elle interdire le glyphosate ? », disponible sur <https://www.touteurope.eu/societe/pesticides-l-ue-doit-elle-interdire-le-glyphosate/>

¹²⁷ CJCE, 5 juillet 1963, *Plaumann c. Commission*, 25/62, *Rec. p. 197*

¹²⁸ Estelle Brosset et Eve Truilhé-Marengo, « L'accès au juge dans le domaine de l'environnement : le hiatus du droit de l'Union européenne », *RDLF* 2018, chron. n°7, disponible sur : <http://www.revuedlf.com/droit-ue/laces-au-juge-dans-le-domaine-de-lenvironnement-le-hiatus-du-droit-de-lunion-europeenne/>

¹²⁹ Conclusions de l'Avocat général Bobek rendues sous l'arrêt CJUE, 3 décembre 2020, *Région de Bruxelles-Capitale c. Commission*, C-352/19 P, 16 juillet 2020, point 57.

Selon une jurisprudence constante, la condition selon laquelle une personne physique ou morale doit être directement concernée par la décision faisant l'objet du recours, requiert que deux critères soient cumulativement réunis. D'une part, la mesure contestée doit produire directement des effets sur la situation juridique du requérant. D'autre part, la mesure contestée ne laisse aucun pouvoir d'appréciation aux destinataires chargés de sa mise en œuvre, celle-ci ayant un caractère purement automatique et découlant de la seule réglementation de l'Union, sans application d'autres règles intermédiaires¹³⁰. Classiquement, afin d'apprécier les effets de l'acte sur la situation juridique du requérant, le juge prend en compte les effets concrets de l'acte sur sa position juridique, notamment sur ses droits¹³¹, ou sur ses obligations¹³². S'agissant des collectivités infra-étatiques, les conséquences de l'acte sur leur situation juridique sont appréciées au regard de leurs compétences. Afin d'apprécier l'intérêt à agir de ces dernières, la Cour de justice a développé le critère dit « Vlaams Gewest » selon lequel « une entité régionale ou locale est concernée par un acte de l'Union lorsqu'elle est investie de compétences qui sont exercées de manière autonome dans les limites du système constitutionnel national de l'État membre concerné et que l'acte de l'Union l'empêche d'exercer ces compétences comme elle l'entend »¹³³. La collectivité est donc considérée comme affectée directement si l'acte de l'Union interfère dans l'exercice d'une de ses compétences, par exemple si des mesures adoptées par la collectivité seraient limitées par les prescriptions d'une norme de l'Union¹³⁴, ce qui est donc plus précis que l'affectation de ses intérêts¹³⁵. Or une telle conception demeure restrictive pour accéder au juge de l'Union. En l'espèce, le juge considère que l'adoption du règlement européen d'autorisation du glyphosate n'affecte pas l'exercice des compétences de la collectivité infra-étatique, car cette autorisation ne préjuge de l'examen national des demandes d'autorisation de mise sur le marché des produits contenant de telles substances.

L'appréciation du critère de l'affectation directe tend à traduire les limites d'une approche institutionnelle pour répondre à un enjeu matériel global. La conception retenue de l'intérêt à agir a vocation à filtrer les recours en fonction, *in fine*, d'intérêt localisé d'un point de vue territorial. Or une telle approche ne semble pas en adéquation avec l'enjeu environnemental. Il n'apparaît plus pertinent de cantonner les possibilités d'actions contentieuses en matière environnementale à la défense de prérogatives locales, alors que la protection de l'environnement relève de l'intérêt général. L'Avocat général Bobek a indiqué que l'appréciation de l'affectation directe devait faire l'objet d'une « dose de réalisme »¹³⁶. L'approche prétorienne peut permettre cette appréciation dynamique. C'est la finalité du recours juridictionnel face aux enjeux de protection de l'environnement, qui devrait guider la détermination des conditions de l'accès au juge. L'évolution à apporter semble profonde, et

¹³⁰ CJCE, 5 mai 1998, *Glencore Grain c. Commission*, C-404/96 P, Rec. p. I-2435.

¹³¹ CJUE, 6 novembre 2018, *Scuola Elementare Maria Montessori et autres c. Commission*, C-622/16 P à C-624/16 P ; TPI, 24 mars 1994, *Air France c. Commission*, T-3/93, Rec. p. II-121.

¹³² Trib. UE, 30 avril 2015, *Hitachi Chemical Europe e.a. c. ECHA*, T-135/13.

¹³³ TPI, 30 avril 1998, *Vlaamse Gewest c. Commission*, T-214/95, Rec. p. II-717.

¹³⁴ Trib. UE, 13 décembre 2018, *Ville de Paris, Ville de Bruxelles et Ayuntamiento de Madrid c. Commission*, Aff. jtes T-339/16, T-352/16 et T-391/16, point 50.

¹³⁵ Le critère « Vlaams Gewest » est alors le seul critère mobilisé pour apprécier l'intérêt à agir d'une collectivité infra-étatique, se substituant aux critères cumulatifs classiques applicables aux requérants individuels, à savoir l'affectation individuelle et l'affectation directe.

¹³⁶ Point 53 des conclusions, préc.

doit s'inscrire dans une réflexion, qui va peut-être au-delà de la Convention d'Aarhus, dont l'invocation devant la Cour, dans le cadre des recours directs, demeure toujours sans effet pour conduire à une évolution jurisprudentielle. L'invocation de l'impératif de promotion de la légalité environnementale, ou *Rule of Law* environnemental, devrait inciter à une conception renouvelée de l'intérêt à agir pour contester les actes de l'Union qui ont un impact sur l'environnement.

Or la Cour de justice, dans la détermination cette jurisprudence, ne s'estime pas liée par la Convention d'Aarhus, car elle considère que l'article 9(3) de la Convention est dépourvu d'effet direct. Comme dans de nombreux recours en annulation fondés sur l'article 263 TFUE, depuis deux décennies, la Convention d'Aarhus a été invoquée par les requérants afin de conforter leur intérêt à agir et de tenter d'obtenir une interprétation plus indulgente des conditions de l'intérêt à agir de la part du juge de l'Union¹³⁷. Cette invocation, en l'espèce, a, une fois de plus, été vaine, la Cour réitérant sa jurisprudence classique selon laquelle l'article 9 de la Convention n'est pas d'effet direct, et ne crée pas une obligation d'interprétation conforme¹³⁸, pourtant opposée aux juridictions nationales¹³⁹. Néanmoins, l'espèce présentait une spécificité ici. Outre la question de l'effet direct, c'était d'abord celle de l'applicabilité de la Convention qui posait difficulté. En effet, selon l'article 2 de la Convention, le public, dont les membres doivent bénéficier d'un accès facilité au juge, désigne « une ou plusieurs personnes physiques ou morales et, conformément à la législation ou à la coutume du pays, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes. ». Les collectivités infra-étatiques ne relèvent donc pas du champ d'application personnel de la Convention. Elles ne sont visées que dans la définition de son champ d'application organique, qui inclut notamment « l'administration publique à l'échelon national ou régional ou à un autre niveau », relevant de la notion d' « autorité publique »¹⁴⁰. Ainsi, si les entités fédérées ou autres collectivités infra-étatiques sont visées par la Convention, ce n'est pas en tant que bénéficiaires de la protection conventionnelle, mais en tant que débitrices des obligations découlant de la Convention.

Il était difficilement envisageable de retenir ici une interprétation extensive du champ d'application personnel de la Convention. En dépit d'une notion large en apparence, la notion de public, au sens de la Convention d'Aarhus comprend les personnes privées, physiques ou morales, et les ONG¹⁴¹, en tant qu'acteurs essentiels de la protection de l'environnement¹⁴². Si des personnes privées peuvent relever à la fois du public et de la catégorie d'autorité publique¹⁴³, l'inverse n'est pas vrai. La notion de « public » a été dessinée en vue de combler ou d'effacer les obstacles qui pouvaient exister pour identifier l'intérêt à agir de ces acteurs

¹³⁷ Estelle Brosset et Eve Truilhé-Marengo, « L'accès au juge dans le domaine de l'environnement : le hiatus du droit de l'Union européenne », op. cit.

¹³⁸ Point 26 de l'arrêt.

¹³⁹ CJUE, 12 mai 2011, *Trianel*, C-115/09, Rec. p. I-3673 ; CJCE, 15 octobre 2009, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening*, C-263/08, Rec. p. I-99/67 ; CJUE, 8 mars 2011, *Lesoochranárske zoskupenie*, C-240/09, Rec. p. 1255

¹⁴⁰ Art. 2.2 de la Convention d'Aarhus.

¹⁴¹ V. Convention d'Aarhus – Guide d'application, 2000.

¹⁴² Préambule de la Convention d'Aarhus : « Reconnaissant en outre le rôle important que les citoyens, les organisations non gouvernementales et le secteur privé peuvent jouer dans le domaine de la protection de l'environnement; »

¹⁴³ Art. 2.2 b) et c) de la Convention d'Aarhus.

particuliers. A cet égard, les collectivités infra-étatiques peuvent difficilement être regardées comme des membres du Public, sauf à en avoir une acception très large. De plus, il existe une hostilité à étendre de manière inconsidérée la catégorie du Public, il y aurait un risque de détournement de l'esprit de la Convention d'Aarhus par des requérants qui bénéficieraient de ce large accès au juge, dans un but contraire à la protection de l'environnement. Comme on ne peut sonder les reins et les cœurs, il est difficile de déceler les intentions des requérants, sans virer dans les clichés et les préjugés excessifs. Plus globalement, il paraît peu envisageable de mobiliser la Convention d'Aarhus afin de garantir des droits au profit des collectivités publiques, dans la mesure où, théoriquement, il ne tiendrait qu'à la puissance publique elle-même de s'accorder de telles garanties¹⁴⁴. Ce constat peut aussi être fait dans le cadre de l'ordre juridique de l'Union européenne, la modification des termes de l'article 263 TFUE étant entre les mains des Maîtres du Traités¹⁴⁵.

La Convention d'Aarhus n'a donc pas été dessinée de façon à voir les collectivités infra-étatiques autrement que comme des débitrices des garanties offertes par la Convention. Une lecture dynamique de la Convention pourrait toutefois être envisageable, afin de leur faire une place parmi les membres du public, qui peuvent être porteurs de recours visant à renforcer la protection de l'environnement et l'effectivité du droit de l'environnement. En effet, le contexte du contentieux environnemental a évolué depuis une dizaine d'années. Sous l'influence de la montée en puissance des enjeux de lutte contre le changement climatique, les requérants qui ont porté des actions au sein des prétoires se sont diversifiés, dépassant la démarcation classique entre individus et ONG¹⁴⁶. Dans le cadre de tels litiges, ou sur des questions relativement proches, des actions ont été portées par des collectivités infra-étatiques, notamment des villes, à l'encontre de l'Etat¹⁴⁷. Ainsi, les collectivités locales tendent à jouer un rôle croissant dans la pratique contentieuse afin de rappeler les autorités publiques responsables à leurs obligations et leur responsabilité, s'inscrivant dans la logique de la Convention d'Aarhus¹⁴⁸. Elles peuvent ainsi contribuer à l'effectivité du droit de l'environnement, car ces actions contentieuses dépassent le plus souvent le seul enjeu constitutionnel de répartition des compétences, et comportent une dimension d'intérêt général.

¹⁴⁴ Point 124 des conclusions, préc. : « Ainsi, bien qu'il ne fasse aucun doute que les auteurs de la convention d'Aarhus avaient effectivement en vue la participation la plus large dans le processus décisionnel environnemental et dans l'accès à la justice dans les matières environnementales, je ne pense pas qu'ils envisageaient aussi dans cet objectif que les autorités publiques se fassent des procès les unes aux autres ou même à elles-mêmes. »

¹⁴⁵ CJCE, 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil de l'Union européenne*, préc., point 45 : « Si un système de contrôle de la légalité des actes communautaires de portée générale autre que celui mis en place par le traité originaire et jamais modifié dans ses principes est certes envisageable, il appartient, le cas échéant, aux États membres, conformément à l'article 48 UE, de réformer le système actuellement en vigueur. »

¹⁴⁶ Marta Torre-Schaub (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique*, Rapport final de recherche, 2019, disponible : <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2020/01/17.05-RF-contentieux-climatiques.pdf>

¹⁴⁷ Ivano Alogna, Eleanor Clifford, *Climate Change Litigation : Comparative and International Perspectives*, British Institute of International and Comparative Law, 2021, disponible sur https://www.biicl.org/documents/88_climate_change_litigation_comparative_and_international_report.pdf; v. notamment CE, 19 novembre 2020, Commune de Grande-Synthe, n° 427301

¹⁴⁸ Préambule de la Convention d'Aarhus : « (...) Cherchant par là à favoriser le respect du principe de l'obligation redditionnelle et la transparence du processus décisionnel (...) »

2. L'incidence limitée de l'amendement du Règlement 1367/2006

Le règlement n° 1367/2006, dit Règlement Aarhus¹⁴⁹ a fait l'objet d'une modification récente afin de prendre en compte les critiques portées à la jurisprudence de la Cour concernant les conditions d'accès au juge de l'Union¹⁵⁰. Le règlement prévoit la procédure de réexamen interne, qui est une sorte de recours administratif qui doit être formé avant l'introduction d'un recours contentieux à l'encontre d'une norme de l'Union ayant un impact environnemental. L'avantage tiré de l'exercice de ce recours est qu'il donne ensuite accès au juge de l'Union pour contester la décision issue du processus de réexamen interne. L'ancien article 10-1 du Règlement prévoyait que la procédure de réexamen pouvait être uniquement enclenchée par une ONG. Le nouveau règlement présente une avancée notable puisque la procédure de réexamen est désormais ouverte non plus seulement aux ONG mais également, en se conformant à la Convention d'Aarhus, aux membres du public. L'article 11.1 bis prévoit que « D'autres membres du public peuvent également introduire une demande de réexamen interne, sous réserve des conditions suivantes :

- a) ils démontrent que l'infraction alléguée au droit de l'environnement de l'Union porte atteinte à leurs droits et que, contrairement au reste du public, ils sont directement affectés par cette atteinte; ou
- b) ils démontrent qu'il existe un intérêt public suffisant et que la demande est soutenue par au moins 4 000 membres du public qui résident ou sont établis dans au moins cinq États membres et qu'au moins 250 membres du public proviennent de chacun de ces États membres.

Dans les cas visés au premier alinéa, les membres du public sont représentés par une organisation non gouvernementale satisfaisant aux critères énoncés au paragraphe 1 ou par un avocat habilité à exercer devant une juridiction d'un État membre. Cette organisation non gouvernementale ou cet avocat coopère avec l'institution ou organe de l'Union concerné afin d'établir que les conditions quantitatives énoncées au premier alinéa, point b), sont remplies, le cas échéant, et fournit sur demande des éléments de preuve supplémentaires. »

Du point de vue de la lettre du texte, cet amendement tend à aller dans le bon sens, confirmant la valorisation de la place des ONG dans la mise en œuvre des recours, en prévoyant en même temps encore certains filtres. Toutefois, cette modification est loin de lever tous les obstacles, et les doutes persistants, notamment quant à la capacité du juge de l'Union, saisi dans le cadre d'un recours en annulation à l'encontre de la décision de réexamen interne, à mettre en cause la légalité de l'acte de base. Cette option ne pourrait donc apparaître comme remédiant complètement au maintien de l'appréciation restrictive des conditions de l'intérêt à agir¹⁵¹.

C'est pourquoi l'argumentation de la Cour de justice continue de reposer sur l'appréciation de l'effectivité du recours au juge, par référence à la systémique des voies de recours existant

¹⁴⁹ Règlement n° 1367/2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus (OJ L 264, 25.9.2006, p. 13–19)

¹⁵⁰ Règlement 2021/1767 du Parlement européen et du Conseil du 6 octobre 2021 modifiant le règlement (CE) no 1367/2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (OJ L 356, 8.10.2021, p. 1–7)

¹⁵¹ Estelle Brosset, « Enfin ! Le règlement Aarhus est révisé : un nouveau pas vers l'accès à la justice en matière environnementale ? », *RDLF* 2022, CHRON. N° 05.

dans l'Union européenne, considérant que l'usage du renvoi préjudiciel en validité constitue une voie adéquate.

3. L'usage limité au renvoi préjudiciel en validité

La Cour se fonde sur l'argument de la systémique des voies de recours, selon laquelle l'ensemble des voies de recours directs et indirects développées au sein de l'ordre juridique de l'Union européenne constituent un ensemble cohérent dont l'articulation permet de sauvegarder le droit à un recours effectif à l'encontre des actes et actions de l'Union. C'est dans ce cadre que le rôle du juge national est souligné, rôle qu'il exerce via le renvoi préjudiciel en validité. L'analyse a pour objet d'étudier la pratique du juge national, spécialement du juge administratif français, en se fondant sur une approche empirique, qui a pour objet d'apprécier dans quelle mesure cette pratique garantit effectivement la promotion de la légalité au niveau de l'Union, ou au contraire constitue un obstacle, une limite à la garantie de l'Union de droit. En effet, l'idée défendue est que si, usant de son pouvoir d'appréciation, le juge national ne déclenche pas le renvoi préjudiciel en validité, la soumission des normes de l'Union au contrôle juridictionnel, spécialement les actes de portée générale, tels que les règlements, peut alors être potentiellement inexistante, même si un contrôle par la voie de l'exception d'illégalité est toujours possible. Or il apparaît que l'approche du juge administratif français à cet égard est finalement nuancée, sa pratique se caractérisant par un usage prudent du renvoi préjudiciel en validité.

Le recours par le juge national au renvoi préjudiciel en validité semble avoir fait l'objet d'un intérêt moindre dans les travaux académiques. Ce qui peut tout d'abord se justifier par l'importance quantitative moindre des arrêts rendus sur renvoi préjudiciel en validité. En termes de stratégie contentieuse, le renvoi préjudiciel en validité s'inscrit dans une stratégie défensive par rapport à l'application du droit de l'Union, ce qui du point de vue des requérants, peut sembler moins intéressant, moins utile. En effet, les requérants cherchent alors à écarter l'application du droit de l'Union. Au contraire, lorsqu'un renvoi préjudiciel en interprétation est sollicité, c'est dans une perspective protectrice, les requérants cherchent à obtenir l'application du droit de l'Union à leur profit. Et l'on sait que dans le cadre du processus d'intégration l'application du droit de l'Union, visant à remettre en cause, ou écarter une norme nationale, est source de protection accrue pour les individus, en tous cas pour les requérants. L'objectif du processus d'intégration est d'abord d'appliquer les normes de l'Union au sein des Etats membres. Donc ce statut quantitatif moins important justifie un intérêt plus limité car de facto, les renvois préjudiciels en validité ont une visibilité plus limitée, et l'attention portée à la dynamique du processus d'intégration conduit également à s'intéresser aux conditions de déploiement du droit dérivé de l'Union au sein des ordres juridiques nationaux.

Et pourtant, face au *statu quo* du juge de l'Union à l'égard des conditions d'appréciation de l'intérêt à agir pour accéder au recours en annulation, le juge national n'a pas une responsabilité moins grande que dans le cadre de l'application positive du droit de l'Union. En effet, si le renvoi préjudiciel en validité conduit à neutraliser l'application d'une norme de l'Union qui se révélerait illégale, le juge national participe toutefois, *in fine*, à l'application de normes de l'Union, et qui plus est supérieures. De plus, l'intervention du juge national, par le biais du renvoi préjudiciel en validité, est essentielle en vue de garantir la promotion de la *Rule of law*, qui constitue une possibilité non seulement de garantir la légalité des actes législatifs

de l'Union, mais aussi des actes d'exécution nationaux ou composés. En effet, dans la perspective du développement et de l'approfondissement de l'espace administratif européen, les actes adoptés selon des procédures de co-administration sont nombreux et dans différents domaines. Que ces mécanismes soient horizontaux ou verticaux, ils ont pour point commun de générer une chaîne d'actes nationaux et européens, le plus souvent de différente nature, contraignante ou non contraignante. Ce cas de figure conduit parfois à conditionner la légalité de l'acte national à la légalité de la norme de l'Union, mobilisant la logique assez classique de l'exception d'illégalité. C'est pourquoi, l'effectivité du contrôle de la légalité de l'acte d'exécution nationale peut demeurer conditionnée au contrôle de légalité de la norme nationale. De telles hypothèses se développent, que ce soit via des mécanismes de coopération administrative ou de co-administration, ou encore lorsque des actes nationaux sont pris « sur la base » de normes de l'Union.

L'analyse menée ne prétend pas être exhaustive, elle se focalisera essentiellement sur le juge administratif français, avec l'ambition de donner un aperçu, seulement, de la pratique d'un juge national. Le juge administratif français est indéniablement comparable à tout autre juge d'un Etat membre, quant à ses obligations fondées sur le droit de l'Union. Derrière la référence au « juge administratif », sont ici visés les juges de première instance, rattachés aux tribunaux administratifs, les cours administratives d'appel et enfin le Conseil d'Etat. Il est d'emblée intéressant de relever que le renvoi préjudiciel en validité n'a pas été jusqu'alors déclenché par le juge de l'urgence, ce qui peut notamment s'expliquer aisément par le fait que saisi d'un recours à statuer en urgence, le juge se limite à un contrôle manifeste de la légalité de l'acte qui fait l'objet du recours. S'interroger alors sur la validité de l'acte de base de l'Union européenne conduirait à revenir à un contrôle classique de la légalité. S'agissant des juges qui se prononcent sur le fond, il faut rappeler qu'ils ne se trouvent pas tous dans la même position à l'égard de l'exercice du renvoi préjudiciel. Seul le juge qui statue en dernier ressort est tenu, en vertu du droit de l'Union, de procéder à un renvoi préjudiciel. Dans le cas français, c'est le Conseil d'Etat, sauf quelques exceptions, qui est le juge qui statue en premier et dernier ressort au sein de l'ordre juridictionnel administratif. Il n'en demeure pas moins qu'inclure dans l'analyse l'ensemble des juges de première instance ou d'appel, demeure pertinent.

Un focus sur l'usage du renvoi préjudiciel en validité par le juge administratif est particulièrement intéressant puisque c'est à l'occasion du contrôle de la légalité des actes administratifs nationaux que surgit plus fréquemment des questions quant à la validité d'une norme de l'Union. En effet, cette question est alors abordée suivant la logique de l'exception d'illégalité. La contestation de l'illégalité de la norme européenne relève alors des moyens mobilisés par les requérants pour obtenir l'annulation de l'acte national d'application de la norme de l'Union. La norme de l'Union alors contestée indirectement peut être un acte législatif ou un acte d'exécution de l'Union, et la norme nationale un acte administratif. De plus, il faut préciser que la voie du juge administratif représente une voie potentiellement très accessible pour les individus pour parvenir à contester indirectement les normes de l'Union. En effet, les conditions d'intérêt à agir devant le juge administratif français sont considérées comme étant appréciées largement, car fondé sur l'intérêt plutôt que sur le droit subjectif. Afin qu'un recours en annulation (recours en excès de pouvoir) soit recevable, le requérant doit démontrer qu'il est affecté individuellement et directement par l'acte, c'est-à-dire que sa situation personnelle doit être impactée à la suite à l'adoption de l'acte. Donc, dans la mesure

où une norme de l'Union implique un acte d'exécution national ou engendre des actes d'application, la voie du juge administratif français peut être regardée comme une voie assez accessible pour compenser l'étroitesse de l'accès direct au juge de l'Union.

De plus, il convient de préciser que les relations entre la Cour de justice et le juge administratif français ne sont pas toujours apaisées. En effet, on peut relever une certaine défiance de la part du juge français pour déclencher le renvoi préjudiciel. Tout d'abord, s'agissant du juge ordinaire, certaines cours ont pu être amenées à rappeler la liberté dont dispose le juge ordinaire qui ne statue pas en dernier ressort pour déclencher le renvoi préjudiciel, même si les parties le sollicitent en ce sens. Ainsi, dans un communiqué de presse, la cour administrative d'appel de Lyon a rappelé l'importance du principe de l'autonomie procédurale. Certes, un tel positionnement n'est pas contraire au droit de l'Union. Toutefois, il traduit une certaine revendication à la liberté de déclencher ou non l'article 267 TFUE. Le positionnement du Conseil d'Etat est encore plus délicat. On peut tout d'abord souligner que le Conseil français a été à l'origine, très tôt, de la théorie de l'acte clair. En effet, dans l'arrêt *Société des pétroles Shell-Berre*, le Conseil d'Etat a considéré, dès 1964, qu'il peut lui-même interpréter une norme européenne lorsque cette interprétation ne pose pas de difficulté sérieuse¹⁵². Certes, une telle approche a par la suite été confirmée par la Cour de justice elle-même dans l'arrêt *CILFIT*¹⁵³. Toutefois, le président de la Section du contentieux, Bernard Stirn, devenu ensuite vice-président du Conseil d'Etat, considère qu'une telle position s'inscrivait dans un contexte de « méfiance »¹⁵⁴. « Derrière cette décision il y a cependant la volonté de limiter le nombre des questions préjudicielles : il faudra attendre 1970 pour que soit effectué le premier renvoi préjudiciel, 13 ans après l'entrée en vigueur du traité de Rome. ». Si par la suite, à compter des années 1980, le Conseil d'Etat a montré une ouverture plus grande à l'égard de l'ordre juridique de l'Union, intégrant les principes européens, les solutions européennes, reconnaissant la spécificité du droit de l'Union européenne, des points de frictions demeurent encore. Concernant spécialement la pratique du renvoi préjudiciel, encore récemment, la France a été condamnée pour manquement au droit de l'Union en raison du refus du Conseil d'Etat de déclencher un renvoi préjudiciel en interprétation¹⁵⁵. Il n'y a clairement pas de guerre des juges entre les juridictions administratives et la Cour de justice de l'Union européenne, mais l'exercice du renvoi préjudiciel peut cristalliser les tensions, et la décision de procéder ou non à un renvoi préjudiciel peut être analysée au prisme de la souveraineté du juge.

Un point qui traduit également la spécificité de l'approche du juge administratif à l'égard du renvoi préjudiciel validité, est la place prise par ce mécanisme au sein des voies de recours internes. Deux éléments peuvent être identifiés et doivent être expliqués.

Tout d'abord, le déclenchement du renvoi préjudiciel en validité est articulé avec la mise en œuvre de la Question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Ce mécanisme introduit suite à la révision constitutionnelle de 2008 permet au juge ordinaire de suspendre la procédure

¹⁵² CE, 19 juin 1964, *Société des pétroles Shell-Berre*, n° 47007

¹⁵³ CJCE, 6 octobre 1982, *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA contre Ministère de la santé*, 283/81.

¹⁵⁴ Discours de Bernard Stirn, président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, lors du colloque portant sur "L'eupéanisation du droit : quelle influence de l'Union européenne sur le droit français ?" le 9 octobre 2014, à Grenoble, disponible en ligne <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-conseil-d-etat-et-l-ordre-juridique-europeen>

¹⁵⁵ CJUE, 4 octobre 2018, *Commission c. France*, C-416/17

devant lui et de saisir le Conseil constitutionnel afin qu'il se prononce sur la constitutionnalité de la loi, dans la mesure où une telle question est importante pour la résolution du litige qui lui est soumis. Or il peut arriver qu'en plus du moyen tiré de l'inconstitutionnalité de la loi, soit soulevé l'invalidité de la Directive que cette loi a transposée. Ce dernier moyen a alors la même finalité, qui est de mettre à l'écart la loi contestée. S'est alors posée la question de l'articulation de la question prioritaire de constitutionnalité et du renvoi préjudiciel en validité¹⁵⁶, et de leur déclenchement respectif. Or l'utilisation de « prioritaire » pour décrire le renvoi préjudiciel déclenché auprès du Conseil constitutionnel contraint le juge national à d'abord saisir le Conseil constitutionnel et, dans le cas où la loi est déclarée conforme à la Constitution, il peut alors saisir la Cour de justice. Cette approche a été considérée comme conforme au droit de l'Union. Au contraire, si la loi est déclarée non conforme à la Constitution, elle est abrogée, et par conséquent, un renvoi préjudiciel en validité devient sans objet pour le litige. Du fait de cette articulation, certains renvois préjudiciels en validité ne sont pas déclenchés, et constituent autant de perte d'opportunités pour le juge de l'Union d'apprécier la conformité de directives au principe de légalité de l'Union européenne.

Ensuite, le renvoi préjudiciel en validité est un mécanisme de première importance pour la mise en œuvre du principe de primauté dans l'ordre juridique français. Classiquement, on sait que la garantie du respect des normes suprêmes de l'ordre juridique de l'Union, et spécialement des droits fondamentaux, constitue un élément déterminant pour la mise en œuvre du principe de primauté des normes de l'Union, et surtout pour lever les freins définis au fil des décennies par les différentes Cours suprêmes des Etats membres. Dans le système français, et s'agissant spécialement de la mise en œuvre du principe de primauté devant le juge administratif, le Conseil d'Etat a développé une jurisprudence conciliante, dans l'arrêt *Arcelor*, rendu en 2007. En effet, le juge administratif considère qu'en principe il ne contrôle pas la légalité des actes réglementaires qui transposent dans l'ordre juridique interne une directive, sauf dans deux hypothèses : en cas d'atteinte à un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, et en cas de contestation de la norme réglementaire interne par rapport à un droit fondamental constitutionnel, qui n'a pas son équivalent en droit de l'Union européenne. Dans les cas les plus fréquents, où le moyen soulevé vise à contester l'acte réglementaire par rapport à un droit fondamental constitutionnel qui a son équivalent au sein de l'ordre juridique de l'Union, le juge administratif ne contrôle pas l'acte réglementaire par rapport à la norme constitutionnelle interne. La seule voie de contrôle possible alors est la saisine de la Cour par le biais d'un renvoi préjudiciel afin d'obtenir le contrôle de la validité de la directive qui a été transposée dans l'ordre juridique interne. Ce qui permettra d'obtenir le contrôle indirect de la légalité de l'acte réglementaire national. Précisément, dans cette affaire, le Conseil d'Etat avait à la suite saisi la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel en validité afin d'apprécier la validité de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 2003, établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, validité qui avait été confirmée par la Cour¹⁵⁷. Ainsi, le déclenchement du renvoi préjudiciel en validité dans ce contexte apparaît comme un moyen central pour garantir la légalité.

¹⁵⁶ La question se pose aussi, plus fréquemment, pour l'articulation avec le renvoi préjudiciel en interprétation.

¹⁵⁷ CJCE, 16 décembre 2008, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres contre Premier ministre, Ministre de l'Écologie et du Développement durable et Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, C-127/07

L'étude empirique de la jurisprudence est intéressante car elle révèle que la matière environnementale est particulièrement présente dans les hypothèses de déclenchement et de non-déclenchement du renvoi préjudiciel en validité.

La question environnementale a fait l'objet de trois renvois préjudiciels en validité par le juge administratif, qui ont tous mené au constat de la validité des normes de l'Union contestées. En outre, afin de compléter l'étude des renvois préjudiciels en validité déclenchés par le juge administratif français, on peut mentionner l'hypothèse particulière de l'arrêt de la Cour de justice de 2018, sur les organismes de mutagénèse. Cet arrêt a été largement remarqué comme apportant une limite importante à la commercialisation des OGM. L'apport de l'arrêt, qui a donc pour effet d'inclure dans la catégorie des OGM, et donc dans le champ de la régulation par les normes juridiques de l'Union, les organismes obtenus par mutagénèse, résulte de la réponse apportée à la Cour à la question préjudicielle en interprétation sollicitée par le Conseil d'Etat français. Or, dans cette affaire, le Conseil d'Etat avait également sollicité une question préjudicielle en validité visant contrôler l'article 2 de la Directive 2001/18 et de l'article 3 de celle-ci, lu conjointement avec l'annexe I B de cette directive par rapport au principe de précaution. Or, selon les termes de la Cour de justice, un tel contrôle était devenu inutile en raison de l'interprétation donnée par le juge de l'Union. En effet, l'intérêt de la question sur la validité existait dès lors que les produits obtenus par mutagénèse relèvent de la directive et donc de la régulation sur les OGM. Ainsi, le sens du renvoi préjudiciel en validité était de rechercher potentiellement une protection accrue des enjeux de protection de la santé humaine. Un tel arrêt pourrait favoriser un intérêt secondaire pour le renvoi préjudiciel en validité, par rapport au renvoi préjudiciel en interprétation. Il témoigne également d'un privilège de l'interprétation sur le contrôle de validité, puisque le premier permet de préserver l'existence de la norme de l'Union. On le sait, dans le cadre du renvoi préjudiciel en interprétation, la Cour a construit une interprétation dynamique du droit de l'Union, interprétation qui peut être constructive. C'est spécialement le cas en matière de protection de l'environnement et de la santé humaine. En effet, l'existence de principes directeurs, à l'instar du principe de précaution, donne au juge de l'Union une marge de manœuvre certaine quant à l'interprétation des normes de l'Union, « à la lumière du principe de précaution », selon la formule consacrée. Dans cet arrêt, clairement, la Cour de justice fait une interprétation très constructive de la Directive 2001/18, une interprétation actualisée en quelque sorte, car les techniques de mutagénèse étaient peu développées à la période de l'adoption de la Directive. Ainsi, une pratique de cumul, de combinaison de questions préjudicielles en interprétation et en validité peut limiter la portée de ce dernier, tout en assurant une interprétation actualisée.

Dès lors, doit-on conclure à l'inutilité de cette voie de recours ? Ce qui est alors intéressant pour poursuivre l'analyse est de faire une étude des arrêts, rendus par l'ensemble des degrés des juridictions administratives, par lesquelles ces dernières refusent de déclencher un renvoi préjudiciel en validité, alors qu'elles sont sollicitées en ce sens par les parties. Clairement, toutes les juridictions administratives ne sont pas placées dans la même position. En effet, les tribunaux administratifs et cours administratives d'appel ne sont pas tenus, en vertu du droit de l'Union, de déclencher le renvoi préjudiciel en validité, à la différence du Conseil d'Etat, lequel statue le plus souvent en dernier ressort. L'analyse de la jurisprudence administrative révèle que le juge administratif motive sa décision de non-renvoi en visant trois hypothèses. Tout d'abord, la plus fréquente, le juge ne renvoie pas la question faute de moyens suffisamment étayés. Ensuite, il peut considérer que la question de la validité qui est invoquée

est dépourvue de caractère sérieux. Ensuite, le juge administratif national se fonde sur l'absence de difficulté sérieuse quant à l'appréciation de la légalité de la norme de l'Union, pour justifier le non-renvoi à la Cour de justice. Ici encore, le juge national dispose d'une latitude importante pour constater le défaut de caractère sérieux. Généralement, pour rejeter la demande de renvoi préjudiciel en validité, le juge administratif se fonde largement sur les arrêts et même sur le raisonnement de la Cour de justice elle-même. L'idée est que grâce aux éléments tirés des arrêts de la Cour de justice, cela lève l'idée qu'il y aurait une difficulté sérieuse. Le contrôle est d'autant plus aisé lorsque le juge a pu intervenir dans des cas similaires. C'est assez fréquent notamment dans le domaine des aides d'Etat¹⁵⁸. Dans d'autres hypothèses, retenant la même approche, le juge administratif peut refuser de déclencher le renvoi préjudiciel en validité dans l'attente d'autres questions préjudicielles déjà déclenchées dans d'autres affaires, et ce alors même qu'il s'agit de questions préjudicielles en interprétation¹⁵⁹. L'approche du Conseil d'Etat est particulièrement intéressante, car on peut noter que le juge administratif suprême opère le contrôle de légalité de la norme de l'Union. Les développements sont alors assez longs, même si toujours beaucoup plus courts qu'un arrêt de la Cour de justice, et le raisonnement du Conseil d'Etat est la mise en œuvre d'un contrôle de légalité. Le Conseil d'Etat a ainsi apprécié l'exercice par la Commission de sa mission de contrôle des aides d'Etat. Dans l'arrêt du 6 octobre 2021, le Conseil d'Etat contrôle la validité de l'article 54 de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen, non seulement par rapport à la Convention d'Aarhus, mais aussi aux articles 11 et 191 TFUE, et au principe de précaution. Par exemple, le Conseil d'Etat a même pu être amené à se prononcer sur l'effet direct de normes internationales ratifiées par la Cour de justice, telles que la Convention-cadre des Nations-Unies. Ainsi, l'examen de l'absence de doute sérieux ne doit pas être compris comme faisant référence à un contrôle similaire par exemple à celui du juge de l'urgence, du juge des référés. Si ce n'est pas un contrôle comparable à celui de la Cour de justice elle-même, cela reste quand même un contrôle assez détaillé. Une troisième hypothèse d'évitement de la saisine est celle dans laquelle est le recours par le juge administratif à la méthode de l'interprétation conforme. Dans l'arrêt du Tribunal administratif de Strasbourg du 21 janvier 2016, le juge national va faire une interprétation conforme de l'article 39 du règlement 889/2008 règlement (CE) n° 834/2007 du conseil du 28 juin 2007 relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques relatif à la labellisation, à savoir que les animaux à l'attache aient accès à des espaces de plein air au moins deux fois par semaine, lorsque l'accès à des pâturages n'est pas possible, et estime alors qu'il n'est pas nécessaire d'accéder à la demande des requérants de saisir la Cour par la voie du renvoi préjudiciel en validité.

Le bilan est assez intéressant, puisqu'il confirme largement le fait que le renvoi préjudiciel en validité est une voie très secondaire pour obtenir le contrôle de légalité des normes de l'Union, spécialement en matière environnementale. Ce constat peut contribuer à remettre en cause l'argumentation de la Cour de justice, justifiant le caractère restrictif de l'appréciation de l'intérêt à agir dans le cas du recours en annulation, qui présente le renvoi préjudiciel en validité comme une voie de compensation.

¹⁵⁸ CAA PARIS, 8ème chambre, 10 juillet 2018, 16PA03523 ; TA Nantes, 17 mai 2016, N° 1008276

¹⁵⁹ CE, 21 avril 2017, n°392317

4. le problème des actes transnationaux et des actes de co-administration

Au-delà de la question de l'accessibilité du juge de l'Union pour contrôler la légalité des actes de l'Union européenne, le processus d'intégration européenne a généré des actes qui ont été adoptés à la suite d'un processus décisionnel impliquant des autorités administratives relevant d'ordres juridiques distincts, soit des autorités européenne et nationale, soit des autorités nationales de différents Etats membres. Ces actes, qui sont des actes d'exécution du droit de l'Union, sont « à cheval » sur deux ordres juridiques, ce qui inévitablement rend incertain la détermination du juge de compétent pour en apprécier la légalité.

Le développement des formes d'exécution du droit de l'Union a conduit à renouveler les problématiques d'accès effectif au juge. Le processus d'intégration européenne a conduit à la création de divers mécanismes d'application du droit de l'Union, qui rendent le chemin vers l'accès au juge complexe et incertain, car ils remettent en cause les frontières entre les sphères de compétences nationale et européenne. Au début du processus d'intégration européenne, ces frontières étaient assez strictement définies, puisque par principe, l'application du droit de l'UE était principalement organisée selon le système de l'administration indirecte, ce qui impliquait que les autorités administratives nationales étaient avant tout compétentes pour appliquer le droit de l'UE¹⁶⁰. Le système d'administration indirecte a été limité par le développement du système de « co-administration » ou « administration composite ». Cette évolution a entraîné la nécessité de définir l'articulation des compétences respectives des juridictions nationales et européenne sur les actes administratifs résultant de ces procédures, s'inscrivant alors dans une procédure composée verticale, c'est-à-dire associant une ou plusieurs autorités nationales, et l'autorité européenne, le plus souvent la Commission. Un autre produit de l'intégration européenne, et notamment de la coopération administrative, est l'acte administratif transnational qui pose lui aussi de tels problématiques. Il s'agit d'un acte administratif lequel, en raison de l'autorité qui l'a adopté, de l'étendue de ses effets, de ses destinataires ou/et de son processus décisionnel, se situe « entre » au moins deux ordres juridiques nationaux. Ils constituent donc une sous-catégorie des actes adoptés à la suite d'une procédure de co-administration, puisque cette dernière notion implique des mécanismes de coopération administrative à la fois verticaux et horizontaux alors que le champ d'application des actes administratifs transnationaux est limité aux relations horizontales, c'est-à-dire impliquant exclusivement des autorités administratives nationales. L'hypothèse la plus fréquente est que la décision, européenne ou nationale, a été adoptée suite à une série d'échanges ou d'actes préparatoires réalisés dans un autre ordre juridique. Ces cas ne sont pas propres au droit de l'environnement, mais le droit de l'environnement de l'Union en génère. Des exemples d'acte de co-administration verticale réside dans l'autorisation de culture de semences OGM fondée sur la Directive 2001/18¹⁶¹ ou encore l'établissement de la liste des sites d'importance communautaire au titre de la Directive Habitats¹⁶², qui est une décision européenne fondée sur la transmission d'une liste national,

¹⁶⁰ Claudio Franchini, « Les notions d'administration indirecte et de coadministration », dans Jean-Bernard Auby, Jacqueline Dutheil de la Rochère (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant-Larcier, 2014, 335-356 ; Bernard Dubey, *Administration indirecte et fédéralisme d'exécution en Europe*, CDE 1/2. 2009. 87.

¹⁶¹ Directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du Conseil - Déclaration de la Commission (JO L 106 du 17/04/2001 p. 1 – 39)

¹⁶² Directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages (JO L 206, 22.7.1992, p. 7–50)

ou de l'allocation nationale de quotas d'émissions au titre de la Directive 2003/87¹⁶³. Le juge national est incompétent pour se prononcer sur un acte adopté par la Commission¹⁶⁴. Une hypothèse d'acte administratif transnational peut résulter de la mise en œuvre des exigences applicables en matière d'évaluation environnementale, fondées sur la Directive 2011/92¹⁶⁵. Préalablement à l'autorisation d'un projet sur son territoire, qui pourrait avoir un impact sur l'environnement d'un Etat membre transfrontalier, l'autorité compétente a l'obligation de prendre en compte les effets transfrontaliers potentiels, notamment par le biais de l'organisation d'un processus associant le public dans cet autre Etat membre (art. 7 de la Directive). Par conséquent, la décision finale portant sur le projet repose sur des actes et procédures réalisées à la fois dans l'Etat d'origine et dans l'autre Etat membre. Cela a des conséquences sur les possibilités de la contestation de sa légalité. S'il ne fait pas de doute que c'est le juge de l'Etat d'origine qui sera compétent pour connaître de la légalité de la décision finale, il apparaît que son contrôle sera limité aux actes adoptés par l'Etat d'origine de la procédure. En application du principe de territorialité du droit administratif, le juge ne peut pas être compétent pour contrôler la légalité d'un acte adopté dans un autre ordre juridique, y compris un acte préparatoire. Les solutions apportées à ce type d'hypothèses sont encore erratiques, et la Cour de justice n'a pas été amenée à se prononcer expressément sur des cas concernant le droit européen. Elles relèvent du droit administratif transnational, branche du droit qui est en émergence.

La mise en œuvre du contrôle de légalité des normes environnementales européennes n'est pas toujours chose aisée. Aux restrictions d'accès au prétoire du juge de l'Union, s'ajoutent les difficultés inhérentes à l'interaction des ordres juridiques, générée par le processus d'intégration européen.

Ce que montre la jurisprudence de la Cour est sans doute l'inadéquation des conditions de l'intérêt à agir face aux enjeux de la protection de l'environnement. En effet, on peut s'interroger sur le sens du maintien d'une conception restrictive de l'accès au prétoire européen, alors même que l'enjeu de la protection de l'environnement occupe désormais une place centrale dans les politiques publiques européennes¹⁶⁶.

§2. De la nécessité de développer des voies de recours ?

Face à la multiplication des constats d'ineffectivité du droit de l'environnement, une des voies envisagées a été l'organisation de nouvelles voies de recours. L'extension de l'action collective,

¹⁶³ Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil (*JO L 275, 25.10.2003, p. 32–46*)

¹⁶⁴ CJCE, 21 mars 2000, *Association Greenpeace France e.a. contre Ministère de l'Agriculture et de la Pêche e.a.*, C-6/99.

¹⁶⁵ Directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (*OJ L 26, 28.1.2012, p. 1–21*)

¹⁶⁶ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Le pacte vert pour l'Europe, COM/2019/640 final.

par la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle¹⁶⁷, notamment en matière environnementale¹⁶⁸, illustre la volonté de prévoir des voies de recours qui seraient plus adéquates à la défense des enjeux environnementaux. En effet, en ouvrant son exercice aux associations agréées de protection de l'environnement, elle pouvait chercher à constituer un moyen de défense d'un intérêt collectif, plus en phase avec les intérêts environnementaux. Or, aucune action collective, sur ce fondement, n'a été introduite en matière environnementale. Afin d'envisager l'éventuelle valeur ajoutée et la nécessité d'un tel développement, il semble pertinent de retenir un regard comparatif portant sur l'organisation et la mise en œuvre des actions collectives en matière environnementale.

A. Le sens de l'action collective

Les litiges environnementaux se sont développés au cours de la dernière décennie et ont connu un succès considérable¹⁶⁹. Bien qu'une action individuelle soit possible, la complexité et l'étendue des problèmes, ainsi que les ressources nécessaires, requièrent généralement une action collective devant les tribunaux. Dans ce contexte, il semble crucial de savoir comment les différentes juridictions traitent l'action collective afin de comprendre dans quelle mesure elles permettent aux acteurs sociaux de promouvoir le contrôle et la responsabilité des autorités (et d'autres acteurs occupant des positions de pouvoir, comme les entreprises).

Le lien entre recours collectif et protection de l'environnement peut être fondé sur la qualification de la protection de l'environnement comme un intérêt diffus, qui se distingue de l'intérêt collectif. L'intérêt public est un méta-intérêt individuel mis en œuvre à l'égard de l'État, c'est-à-dire dans le contexte classique du conflit entre les individus et l'État. Par exemple, l'ordre public et la sécurité publique¹⁷⁰. Tout le monde partage cet intérêt. En ce qui concerne les effets négatifs du changement climatique sur les personnes et les conséquences négatives des mesures prises par l'État pour faire face aux effets du changement climatique, l'intérêt public semble être évident¹⁷¹. L'intérêt collectif peut être compris comme l'intérêt commun qui n'appartient qu'à un groupe de personnes. Cet intérêt commun réside dans une relation juridique bien définie qui les réunit. Les exemples incluent les sociétés commerciales, les condominiums, les syndicats, etc. Les intérêts communs découlent de ces relations juridiques qui lient les personnes entre elles. L'intérêt diffus est l'autre groupe d'intérêts méta-individuels. Cet intérêt ne découle pas d'une relation juridique bien définie. Le lien entre les personnes n'est pas formel, mais extrêmement général, accidentel et changeant, comme le fait de vivre dans la même région, de consommer le même produit ou de vivre dans les mêmes conditions socio-économiques. Les intérêts diffus se réfèrent à des intérêts répandus et informels ayant un caractère collectif et concernant souvent les conditions et la qualité de vie. Ils concernent les besoins et les intérêts de groupes de masse. Par conséquent, deux

¹⁶⁷ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, JORF n°0269 du 19 novembre 2016.

¹⁶⁸ Sur impulsion de la Commission européenne, v. Recommandation de la Commission du 11 juin 2013 relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les États membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union (OJ L 201, 26.7.2013, p. 60–65).

¹⁶⁹ See Sam Adelman, "A legal paradigm shift towards climate justice in the Anthropocene", *Oñati Socio-Legal Series* 11(1), 2021, p. 53.

¹⁷⁰ Ada Pellegrini Grinover, "Novas tendências na tutela Jurisdicional dos interesses difusos", *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, Vol 13, núm. 1/2, 1984, pp. 283-307, spec. p. 284.

¹⁷¹ Mauro Cappelletti, "Vindicating the Public Interest through the Courts: A Comparativist's Contribution", in *Buffalo Law Review*, Vol. 25, 1976, pp. 643-690.

caractéristiques principales peuvent être dégagées. Premièrement, un certain nombre de sujets indéterminés sont habilités à protéger cet intérêt diffus. Deuxièmement, la satisfaction de l'intérêt d'un sujet signifie la satisfaction de l'intérêt de tout le monde et, en même temps, l'atteinte à l'intérêt d'un sujet implique l'atteinte à l'intérêt de l'ensemble de la collectivité.

Tout au long de l'histoire, l'action collective a été soit louée pour sa capacité à protéger les droits des masses, soit accusée d'être un instrument générateur d'abus. Son importance à l'heure actuelle est indéniable, bien que ses racines remontent à l'époque médiévale, plus précisément au XVII^e siècle en Grande-Bretagne, où elle est née avec la tentative des autorités locales ou nationales (telles que l'église¹⁷²) d'obtenir la contrainte de certaines catégories de personnes importantes et moins fortunées d'accomplir une certaine action ou d'adopter un certain comportement, autrement dit le groupe de personnes en question n'était pas les demandeurs, mais les défendeurs, et c'est ce que l'on appelle l'action collective passive, par opposition à l'action collective active rencontrée de nos jours. Ce n'est qu'à la fin du XVII^e siècle que les juges ont commencé à réfléchir au contexte procédural de l'action collective, en définissant plus précisément son objet, la nature des relations entre les participants à la classe, les conditions dans lesquelles ils peuvent se présenter devant le tribunal ou encore s'ils peuvent être représentés et comment ils peuvent l'être.

En ce qui concerne la nature de la relation entre les participants, la caractéristique la plus intéressante et la plus inhabituelle de la *class action* est le fait que l'arrêt rendu par la Cour a l'autorité de la chose jugée non seulement pour ceux qui étaient effectivement une partie au litige ou pour ceux qui sont représentés par une certaine association ou organisation non gouvernementale (ONG), par exemple, mais aussi pour un nombre illimité de personnes qui se trouvent dans la même situation que celles qui faisaient partie du litige, leurs intérêts étant représentés indirectement, sans mandat, par l'avocat plaidant. Néanmoins, le demandeur ne pouvait obtenir du défendeur que l'obligation d'accomplir une certaine action, sans pour autant payer pour les dommages causés.

Au début du XIX^e siècle, l'action collective n'était utilisée que rarement au Royaume-Uni, mais elle a prospéré aux États-Unis, où elle a atteint son apogée dans les années 1970-1980. Puis, elle a gagné de plus en plus de terrain dans les États de droit civil, y compris l'UE. Aujourd'hui, il existe environ 50 États dans le monde¹⁷³ qui disposent d'une certaine réglementation en matière de recours collectif.

B. L'analyse comparative

L'étude comparée s'appuie sur six systèmes significatifs (Argentine, Brésil, Chili, Espagne, Roumanie et France). Ce nombre significatif d'États se justifie par l'approfondissement et l'affinement nécessaire de l'analyse. Ont été privilégiés des systèmes qui connaissent également une multiplication des voies de recours accessibles, avec le développement selon parfois des modalités spécifiques des actions collectives et des actions populaires, pour défendre les intérêts environnementaux. Ces systèmes juridiques présentent une

¹⁷² La première action collective passive est celle connue sous le nom de *Master Martin rector of Barkway v. Parishioners of Nuthampstead* et la décision a été rendue en 1191 par le tribunal de l'archevêque de Canterbury afin de collecter une taxe auprès de tous ses paroissiens, tandis qu'une autre action collective importante est *Brown v. Vermundem* (cinq siècles plus tard) et le sujet était la tentative d'acheter à un prix préférentiel du minerai provenant des mines exploitées dans la paroisse.

¹⁷³ L'action collective est réglementée en tant que telle dans des pays de l'UE comme l'Autriche, l'Italie, la Finlande, la Suède, l'Allemagne, la Pologne et la République tchèque.

comparabilité suffisante. Comparabilité qui résulte pour certains de leur appartenance à l'Union européenne, et également de leur soumission à la Convention d'Aarhus. La situation des Etats sud-américains se distingue de la situation précédente. L'intérêt d'une telle référence réside tout d'abord dans le fait que les systèmes brésilien, argentin et chilien ont développé largement les mécanismes d'action collective, voire les formes d'actions populaires. Enfin, la comparabilité avec les systèmes des Etats européens est conforté par l'entrée en vigueur de l'Accord d'Escazú (2018)¹⁷⁴, largement inspirée de la Convention d'Aarhus.

L'analyse des différents systèmes s'est faite sur la base d'un questionnaire comparé ayant pour objectif de mettre en lumière les traits saillants de la pratique des actions collectives, en s'intéressant aux acteurs institutionnels et non institutionnels, aux conditions procédurales de mise en œuvre et à l'effectivité de telles pratiques¹⁷⁵.

Dans les paragraphes qui suivent, vont être présentées successivement les analyses des différents systèmes, et ensuite quelques remarques synthétiques, pour appréhender son utilité dans le système français. Il apparaît d'emblée que la notion même d'action collective est largement générique et qu'elle englobe potentiellement des acceptions assez diverses.

1. Argentine

En Argentine, les actions collectives sont un instrument clé pour conforter la protection de l'environnement. La formation d'un système d'actions collectives pour la protection des biens environnementaux en Argentine est à un stade avancé de développement. Cependant, il n'est pas encore achevé, il montre des progrès significatifs mais il y a encore des obstacles et des lacunes importants. En effet, après une évolution lente et laborieuse, des aspects importants des actions collectives ont été résolus sur la base des travaux de l'Assemblée constituante, de la doctrine et de la jurisprudence, mais il reste encore des progrès à faire dans des aspects spécifiques qui sont essentiels au bon fonctionnement des actions collectives, ainsi qu'en ce qui concerne les arrangements institutionnels qui conduisent au développement d'une culture juridique des actions collectives. Dans le système argentin, l'objectif ultime auquel contribuent les actions collectives en matière d'environnement est, d'une part, de protéger les biens collectifs environnementaux et, d'autre part, de réparer les dommages subis par les personnes à la suite d'une atteinte aux écosystèmes.

C'est dans les années 1980, sous l'influence des évolutions connues par le Brésil, que certaines provinces argentines ont commencé à établir par la loi une voie procédurale pour exiger judiciairement la protection de ces intérêts diffus. L'exemple le plus notable est la loi 10000/1986 de la province de Santa Fe, qui régleme une procédure administrative sommaire à ces fins. La première étape de l'histoire des actions collectives en Argentine a commencé en 1994 lorsque la réforme constitutionnelle a institué l'idée de "droits d'incidence collective" (article 43) – qui implique les droits environnementaux, les droits des consommateurs – et a réglemé la garantie de l'*amparo colectivo*.

Depuis sa création, la catégorie des droits à incidence collective a donné lieu à un effort important de la doctrine et de la jurisprudence pour en fixer les limites. La formule "droits à incidence collective" est une création originale de l'Assemblée constituante de 1994 puisqu'elle n'avait pas été utilisée par la doctrine ou la jurisprudence jusqu'alors. Telle qu'elle ressort des débats de l'Assemblée constituante de 1994, l'idée de base de cette catégorie est

¹⁷⁴ Accord régional du 4 mars 2018 sur l'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice

¹⁷⁵ V. annexe

qu'elle englobe une série d'intérêts transindividuels qui permettent de protéger, au moyen de l'action d'*amparo colectivo* initiée par certains biens légitimés, certains biens collectifs tels que ceux liés à l'environnement. En résumé, l'interprétation qui a prévalu dans cette première phase a été que la catégorie comprend à la fois les intérêts diffus et les autres intérêts collectifs, même si les différentes catégories ne sont pas encore établies avec précision, tout en conservant une idée claire : il s'agit de droits qui portent sur des biens collectifs indivisibles qui n'admettent pas de droits de propriété individuels.

Le deuxième débat a porté sur la question de savoir s'il s'agit d'un *amparo* ou d'une *actio popularis*. La question découle du fait que l'article 43 de la Constitution nationale (ci-après dénommée "CN") utilise l'expression "toute personne" au début de l'alinéa 1 pour désigner les personnes qui peuvent tenter une action en *amparo colectivo*. Le paragraphe 2 de cette même règle établit quant à lui une qualité pour agir large et hybride en ce sens qu'il se réfère à des sujets de droit public et de droit privé, considérant les personnes affectées comme ayant qualité pour agir, ainsi que les organisations non gouvernementales et le médiateur.

L'objet de l'*amparo colectivo* peut être d'obtenir une action positive ou une injonction, c'est-à-dire une action qui sert les objectifs de prévention et de précaution, mais qui ne permet pas de demander une indemnisation pour les dommages. Ce point est important car il montre que, jusqu'à présent, le système des actions collectives résout bien la question de l'anticipation des dommages environnementaux mais laisse dans l'ombre l'indemnisation des dommages causés à l'environnement lui-même et des dommages environnementaux indirects qui ont un impact sur la santé humaine.

La seconde étape de développement des actions collectives est passée par l'adoption de la Loi générale sur l'environnement (N° 25.675), dont les articles 30, 32 et 33 régulent certains aspects des actions collectives pour la réparation ou la restauration des dommages à l'environnement, mais globalement la réglementation des actions collectives demeure incomplète.

L'article 30 de la Loi Générale sur l'environnement régit l'action pour "dommage environnemental collectif", c'est-à-dire celui qui affecte les biens environnementaux eux-mêmes ; un dommage "environnemental d'incidence collective" (article 27), c'est-à-dire un dommage aux droits d'incidence collective à la jouissance des biens environnementaux. En vertu du fait que ces droits sont dévolus de manière centrale – à l'exception des droits d'incidence collective sur des individus homogènes – sur des biens collectifs, le dommage dont il est question ici est celui causé aux biens collectifs, c'est-à-dire aux biens environnementaux indivisibles et non appropriables.

Selon l'article 30 de la Loi générale sur l'environnement, les personnes ayant qualité pour engager une action en réparation d'un dommage environnemental direct sont similaires à celles établies à l'article 43 de la Constitution fédérale : le médiateur et les organisations non gouvernementales. La référence aux personnes affectées renvoie à la discussion – déjà développée – sur l'interprétation à donner à ce texte, qui a eu lieu lors de l'entrée en vigueur de l'article 43 de la Constitution fédérale. Un examen de cette règle sur 20 ans montre qu'en fait, le médiateur de la nation et de l'État, les provinces et les municipalités n'ont pas été proactifs en la matière. Il en va de même pour les médiateurs provinciaux en général.

L'article 33, deuxième alinéa, réglemente le caractère contraignant subjectif de la décision en établissant que, en règle générale, elle étend ses effets *erga omnes*, qu'elle soit favorable ou défavorable. La loi prévoit également une règle d'exception dans le cas où le rejet de la demande est dû à des "questions de preuve". La doctrine a proposé une interprétation

corrective de cette règle d'exception qui la limite aux cas d'"insuffisance de preuve", ce qui exclut les hypothèses de négligence probatoire.

L'article 34 crée un fonds de compensation environnementale auquel doit être versée la somme d'argent résultant des condamnations pour recomposition. Il est logique qu'il en soit ainsi, puisque les biens individuels n'ont pas été affectés, l'argent ne peut pas avoir pour destination finale les biens des victimes – comme c'est le cas dans les actions collectives basées sur des intérêts individuels homogènes – mais il doit aboutir à un fonds commun qui est géré afin de produire et de financer des actions visant à reconstruire l'écosystème affecté. La Loi générale relative à l'environnement est quelque peu ambiguë en ce qui concerne la possibilité d'invoquer des dommages environnementaux indirects pour demander une compensation économique pour les dommages à la santé des personnes causés par des dommages directs à l'écosystème. Il est indéniable que l'article 30, premier alinéa, prévoit in fine la possibilité pour la personne "directement affectée" par un dommage à l'environnement de demander, à titre individuel, la réparation de son préjudice. On ne peut donc nier qu'il prévoit une action individuelle en réparation des dommages indirects causés à l'environnement. Outre l'utilité limitée de cette action, étant donné que ces dommages sont généralement collectifs, la Loi générale relative à l'environnement ne régleme nte pas les aspects qui peuvent être exploités dans une action individuelle à cette fin ; toutefois, certaines règles générales qu'il établit s'appliquent à ces actions individuelles et seraient d'une grande importance, par exemple, la règle établissant le profil du juge et ses pouvoirs (article 32).

Ensuite, le chapitre de la Loi générale relative à l'environnement consacré à la réglementation des actions pour dommages environnementaux a créé un micro-système normatif qui régleme nte un type particulier d'*amparo ambiental*, qui constitue la voie procédurale par excellence pour canaliser les réclamations préventives.

Ainsi, la Loi générale relative à l'environnement est devenue la première réglementation sectorielle des processus collectifs, car elle contient un chapitre entier consacré à la question des dommages environnementaux, dans lequel sont régleme ntés non seulement les aspects relatifs à la réparation et à la recomposition des dommages causés à l'écosystème lui-même, mais aussi l'*amparo colectivo ambiental* destiné à prévenir les dommages environnementaux. La règle clé à cet égard est le troisième paragraphe de l'article 30 de la Loi générale relative à l'environnement, qui stipule que "toute personne" peut, par le biais d'un recours en *amparo*, exiger "la cessation d'activités qui génèrent des dommages collectifs à l'environnement".

Il est clair que l'accent a été mis sur le développement des deux aspects. D'une part, l'action en justice pour la recomposition des biens environnementaux endommagés, qui n'est rien d'autre qu'une action particulière pour dommage écologique. D'autre part, régleme nter un sous-type d'*amparo colectivo* qui se réfère spécialement à l'environnement, suite à la constitutionnalisation de la prévention des dommages environnementaux.

Introduction of the issue of the environmental judge profile

À partir de 2009, le cercle du système d'action collective a commencé à se refermer, car un développement plus robuste s'est amorcé dans le domaine qui, jusqu'à présent, restait l'angle mort le plus important du système : les recours collectifs pour dommages indirects à l'environnement. C'est à la suite de l'arrêt *Halabi*¹⁷⁶ que la Cour suprême a façonné les conditions de mise en oeuvre de la *class action* environnementale. En ce qui concerne la

¹⁷⁶ CSJN, 24 de febrero 2009, "Halabi, Ernesto c. Estado Nacional- Poder ejecutivo ", Fallos 332:111.

détermination de la cause de l'action – l'existence d'intérêts individuels homogènes – la CSJN (Corte Suprema de Justicia de la Nación) a établi quel est le profil spécifique des intérêts individuels homogènes dans le considérant n° 9 de l'arrêt ; la Cour a classé les droits en (a) droits individuels et (b) droits collectifs, en suivant le langage constitutionnel ("droits d'incidence collective"), et différencie ensuite ces derniers (b.1...) des droits collectifs qui ont pour objet un bien collectif, qui peuvent être (b.1.a) des intérêts collectifs au sens strict et (b.1.b) des intérêts diffus et (b.2...) des droits collectifs qui ont pour objet un bien collectif. .) les droits collectifs qui ont pour objet un bien collectif, qui peuvent être (b.1.a) des intérêts collectifs au sens strict et (b.1.b) des intérêts diffus et (b.2) les droits collectifs qui ont pour objet un bien individuel homogène.

Finalement, il apparaît que la sophistication du système argentin est dû pour beaucoup à l'implication des différents acteurs du monde du droit. Cependant, le temps n'est pas encore venu où, sans ces acteurs militants ou acquis à la cause des victimes ou des "tribunaux verts", les actions collectives environnementales peuvent se développer raisonnablement, sans qu'il soit nécessaire de recourir à des attitudes héroïques. Cette dernière étape nécessite une loi générale qui pose les bases nationales des processus collectifs, puis des réformes institutionnelles appropriées et leur intégration dans l'enseignement juridique de manière plus décisive, feront le reste pour qu'une culture des actions collectives environnementales puisse enfin être consolidée.

2. Brésil

Sur le plan de la responsabilité par les dommages à l'environnement, la législation brésilienne prévoit qu'elle ait lieu sous trois aspects : civil, pénal et administratif. Ce sont les termes à la fois de la Politique nationale de l'environnement de 1981 et de la Constitution fédérale de 1988¹⁷⁷.

Le volet civil de la responsabilité par la pratique d'un dommage à l'environnement a trait tant à la réparation *in integrum* du milieu endommagé qu'à l'indemnisation pour pertes et dommages que des tiers auront subi en raison de la conduite délictueuse de l'agent. Il convient de noter, par ailleurs, qu'il est possible que l'auteur de l'infraction soit condamné également à réparer les dommages moraux subis par la collectivité - en raison du manque de jouissance pleine du droit à l'environnement.

Quant à la responsabilité pénale pour dommage à l'environnement, elle peut résulter dans l'application de toute une série de peines, comme les amendes pénales, les sanctions restrictives de droits, l'emprisonnement (pour les personnes physiques) ou encore la dissolution la personne morale qui aura été constitué pour commettre un crime environnemental.

¹⁷⁷ Art. 14, § 1er, Loi 6.938/1981 : Sans préjudice des pénalités prévues dans cet article, le pollueur s'oblige, indépendamment de l'existence de faute, à indemniser ou à réparer les dommages causés à l'environnement et aux tiers qui auront été touchés par son activité. Le Ministère public de l'Union et des États sera le titulaire de l'action de responsabilité civile et pénale pour les dommages causés à l'environnement.

Art. 225, § 3, Constitution fédérale de 1988 : Les actions et les activités considérées comme porteuses d'atteinte à l'environnement soumettent les infracteurs, qu'ils soient des personnes physiques ou morales, aux sanctions pénales et administratives, indépendamment de l'obligation de réparer les dommages causés.

Enfin, la responsabilité administrative implique en l'imputation d'amendes, l'interdiction de fonctionner, de contracter avec l'Administration ou bien celle de fabriquer un produit ; la suspension ou la cassation d'une autorisation en font également des exemples de sanctions administratives, parmi tant d'autres que l'Administration environnementale pourra appliquer, au vu des caractéristiques de chaque cas.

Il convient, donc, de présenter ici quelques éléments concernant les instruments dont les parties peuvent se servir visant à traduire devant le juge le responsable (ou les responsables) par la pratique de dommages à l'environnement. L'approche que l'on fera comprend les actions entendues comme "collectives", autrement dit, celles qui comportent plus d'un demandeur dans le pôle actif - c'est-à-dire, des litisconsorts.

Le terme "collectives", s'adressant aux actions qui seront ici abordées, est intentionnellement entre guillemets. De fait, même en prenant en compte que la proposition de ces actions en justice cherche à défendre un bien commun – qui constitue par ailleurs un intérêt diffus et, même, un droit qui appartient à toute la société – certaines d'entre elles ne sont pas tout à fait collectives. En fait, elles comportent la figure des litisconsorts, lesquels, pour être admis dans le procès ou bien pour rester dans le pôle actif de l'action, devront agir en fonction de la protection environnementale et de la quête pour le développement durable.

Tout d'abord, l'action populaire environnementale. Elle trouve son origine dans une norme de 1965 – la Loi 4.717 –, qui permet à tout citoyen de demander l'annulation ou la déclaration de nullité des actes qui portent atteinte au patrimoine public, ce dernier compris au sens large. L'expression patrimoine public comprend à la fois les biens et droits de l'Administration directe, indirecte et des fondations, tout comme ceux appartenant aux institutions financées par les deniers publics. Selon la version originale du texte, la notion de patrimoine public s'élargit aux "biens et droits ayant une valeur économique, artistique, esthétique ou historique". Cela permet de conclure que la norme prévoit ce qu'on peut indiquer, ici, comme une protection par ricochet de l'environnement, étant donné que certains parmi les biens environnementaux ont mérité d'être visés par l'action populaire, dès la promulgation de la loi, en 1965. C'est néanmoins seulement avec la Constitution fédérale de 1988 – et, bien évidemment, par le fait que celle-ci était la première loi fondamentale brésilienne à prévoir expressément la protection de l'environnement – que l'action populaire environnementale voit le jour, à partir du prévu par l'article 5, LXXIII, de ce texte¹⁷⁸.

L'action populaire se présente, donc, en tant qu'instrument procédural mis à disposition de la société pour la protection, entre autres, de l'environnement. Il est important de souligner que les actes qui entraînent une lésion à l'environnement, même s'ils sont légitimes – en d'autres mots, légaux – peuvent faire l'objet d'une action populaire environnementale et, ainsi, être soumis au contrôle du juge. L'action populaire comporte une myriade d'auteurs en potentiel, puisque n'importe quel citoyen/enne peut la proposer. De plus, la loi ouvre la possibilité à tout citoyen de s'habiliter dans le procès en tant qu'assistant ou litisconsort. Ainsi, l'action

¹⁷⁸ Tout citoyen est une partie légitime pour proposer action populaire visant à annuler un acte qui porte atteinte au patrimoine public ou d'une entité à laquelle l'État participe, à la moralité administrative, à l'environnement et au patrimoine historique et culturel, étant l'auteur exempté des frais judiciaires et des dépens relatifs à la succombance, sauf s'il agit de mauvaise foi.

populaire peut se proposer de manière isolée (par un seul auteur populaire) ou conjointe (par plusieurs auteurs), étant donné que, dans ce dernier cas, ils constituent un litisconsortium actif. L'action sera opposée n'importe quelle personne, de droit privé ou de droit public, dès qu'elle aura "autorisé, approuvé, ratifié ou pratiqué l'acte contesté, ou bien en étant omises, auront permis la lésion". Les bénéficiaires directs de l'acte pourront également figurer dans la dimension passive de l'action populaire. Il convient de souligner que, même si l'action populaire s'assimile à l'action civile publique – instrument que l'on abordera par la suite – elle ne prévoit pas la possibilité de demander une indemnisation pour les dommages environnementaux. Son but est celui d'annuler un acte (ou des actes) qui porte(nt) atteinte à l'environnement. C'est pourquoi la quête d'une indemnisation pour les dommages encourus à partir de l'acte annulé doit se faire par le biais d'une procédure spécifique, visant exclusivement à la réparation de l'environnement endommagé, tout comme les préjudices subis par les tiers éventuellement touchés par ces dommages.

Au vu de l'objet de l'action, c'est-à-dire, l'annulation d'un acte qui porte atteinte à l'environnement, il est possible que l'on demande soit une mesure d'urgence, soit l'anticipation de la tutelle prétendue. La première pourra être octroyée par le juge "quand il y a des éléments qui mettent en évidence la probabilité du droit et le danger d'un dommage ou un risque au résultat utile du procès". Quant à la tutelle anticipée, elle pourra être demandée dès que l'urgence de la situation soit contemporaine à la proposition de l'action populaire. Dans ce cas, il s'agit d'attaquer l'acte (à être annulé) avant qu'il ne produise ses effets, puisque l'auteur populaire doit démontrer sa prétention, le droit applicable tout comme les éventuels dommages découlant de l'acte ou encore le risque au résultat utile qui peut advenir du procès.

Quant aux décisions prononcées par le juge dans une action populaire, elles auront des effets *erga omnes*, qu'elles soient favorables ou défavorables à l'auteur populaire. L'exception reste pour le cas où l'on est devant une décision défavorable à l'auteur populaire, mais uniquement en raison du manque de preuves. Ici, on ne parle pas de chose jugée, puisque le même auteur, voire d'autre(s), pourra(ont) proposer une nouvelle action, ayant d'autres éléments de preuve.

Par ailleurs, l'action civile publique est un instrument de grande utilité quand il s'agit de la protection des droits collectifs et diffus devant le juge, notamment le droit à l'environnement. C'est une action qui trouve son origine dans une prétention du ministère public, qui l'a prévue dans sa Loi organique de l'année 1981. Puis, la loi qui a instauré la Politique nationale de l'environnement, aussi en 1981, a établi la compétence du ministère public pour promouvoir les actions en Justice, qu'elles soient dans la sphère civile ou pénale, visant à la responsabilisation par les dommages à l'environnement. Enfin, la promulgation de la Loi 7.347, en 1985, puis l'avènement de la Constitution de 1988, consacrent l'action civile publique en tant qu'instrument de poids dans la protection environnementale, entre autres intérêts diffus et collectifs.

Cette action – qui ne se confond pas avec l'action populaire – cherche à engager la responsabilité de toute personne pour les dommages moraux et patrimoniaux causés à l'environnement, au consommateur, aux biens et droits ayant une valeur esthétique, historique, touristique et paysagère, à tout autre intérêt diffus ou collectif, par infraction à l'ordre économique, urbanistique, à l'honneur et à la dignité de groupes raciaux, ethniques ou religieux, tout comme au patrimoine public et social. Quant à ceux qui sont titulaires du droit d'agir, l'action civile publique suit l'action populaire, pouvant être proposée par plusieurs

auteurs, de façon indépendante, mais aussi une même action, collectivement – dans le cadre d'un litisconsortium volontaire. La loi présente, néanmoins, une liste ferme quant aux titulaires de ce droit d'action. Ainsi, selon l'article 5 de la norme, peuvent proposer une action populaire: le ministère public, le défenseur public, l'Union, les États, le District fédéral, les municipalités, les autarcies, les entreprises publiques, les fondations, les sociétés d'économie mixte ou encore les associations qui aient été constituées depuis au moins 1 an et qu'incluent parmi leurs finalités "la protection du patrimoine public et social, de l'environnement, du consommateur, de l'ordre public, de la libre concurrence, des droits des groupes raciaux, ethniques ou religieux ou au patrimoine artistique, esthétique, historique, touristique et paysager". Malgré la quantité d'auteurs en potentiel des actions civiles publiques, il faut avouer que le ministère public est celui qui agit le plus souvent dans la protection de l'environnement par le biais de cet instrument. Il est ainsi responsable pour plus de 3/4 des actions civiles publiques environnementales au Brésil. Instrument intéressant dans le cadre de l'action du ministère public – comme des autres organes publics titulaires du droit d'action – est le terme d'ajustement de conduite (TAC). Il peut être proposé soit dans le cadre de l'enquête civile publique (par le Parquet, uniquement), soit quand l'action civile est déjà en cours, visant à suspendre l'une ou l'autre procédure, à condition que la partie demandée adapte son comportement aux règles de protection de l'environnement en vigueur. Même si les droits et intérêts diffus ne sont pas négociables, il s'agit bien d'un instrument qui ressemble à un "contrat" passé avec celui qui porte atteinte à l'environnement. Un contrat où l'on ne négocie pas la protection environnementale, mais plutôt les conditions pour que le respect intégral aux règles qui veillent à cette protection soient respectées par l'infracteur, qui s'y compromet, sous peine que l'on propose une action civile publique (si cela n'a pas été déjà fait) ou bien de la reprise de l'action en justice. On doit souligner qu'une *condition sine qua non* pour la célébration d'un TAC est la réparation intégrale de l'environnement, en cas de dommage déjà produit.

Quant à l'objet de l'action civile publique, il peut se présenter sous la forme d'une obligation de faire ou de ne pas faire, cumulée ou pas avec une demande de condamnation pécuniaire, au vu des dommages matériels et/ou moraux que l'on veut soient réparés. Les décisions prononcées par le juge dans le cadre d'une action civile publique auront des effets *erga omnes*, qu'elles soient favorables ou défavorables à l'auteur. Comme pour l'action populaire, les cas où la décision est défavorable en raison du manque de preuves, l'action pourra être proposée de nouveau, à l'appui d'autres éléments de preuve.

En outre, il y a le mandat de sécurité collectif. Quand le citoyen se trouve devant un acte administratif considéré comme étant illégal et abusif, le recours à utiliser pour que le pouvoir judiciaire procède au contrôle de la légalité de l'acte est le mandat de sécurité. Autrefois réglée par la loi 1.533/1951, cette action – considérée comme l'un des "recours constitutionnels" liés au droit de pétition du citoyen – est aujourd'hui fondée sur la loi 12.016/2012. C'est ainsi que, face à un droit *indemnisable et certain* d'une personne physique ou morale de droit privé, d'une part, et d'une atteinte immédiate ou imminente à ce droit, venue de l'Administration, d'autre part, cette action pourra être utilisée pour combattre l'acte administratif illicite – dit d'ailleurs *illicite et abusif*, justement par le fait qu'il représente une ingérence de l'Administration (avec abus de pouvoir) dans la sphère des droits de l'administré. La proposition d'un mandat de sécurité, au vu de la défense d'un droit liquide et certain, suppose que l'on soit dûment muni des preuves capables d'attester le droit que l'on invoque. De façon similaire à l'action civile publique, l'exécution de la décision du juge concernant la

mesure d'urgence ou le jugement de fond pourra être suspendue par le Président du Tribunal de justice compétent, qui décidera en fonction d'éviter "une grave lésion à l'ordre, à la santé, à la sécurité et à l'économie publique."

La réception constitutionnelle de l'action a permis qu'elle soit proposée de façon individuelle ou collective, d'où son caractère d'action collective et, partant, son insertion dans la présente étude¹⁷⁹. En tout état de cause, il convient de noter que si l'on envisage une situation de violation d'un droit liquide et certain d'une association ou d'un parti politique dont la cause est directement liée à la protection de l'environnement, le résultat de la demande judiciaire de protection du droit bafoué entraînera la protection de l'environnement à part entière.

Le mandat de sécurité, donc, sous le régime de la loi 12.016/2012, ne peut être utilisé sinon de façon indirecte pour la protection des droits diffus et collectifs, d'où les effets des décisions proférés dans de telles actions restera *inter partes*.

Une dernière possibilité d'action collective pour la défense de l'environnement se trouve dans le mandat d'injonction, action prévue au niveau constitutionnel et qui a été réglementée par la Loi 13.300/2016. Il s'agit d'une action qui cherche à garantir la mise en œuvre des droits individuels et collectifs, prévus dans le texte constitutionnel. C'est ainsi par le biais de cet instrument que toute personne peut demander au juge qu'il détermine au pouvoir, à l'organisme ou à l'autorité ayant l'attribution réglementaire, de l'exercer pleinement, en réglementant "l'exercice des droits et libertés constitutionnelles et des prérogatives inhérentes à la nationalité, à la souveraineté et à la citoyenneté." Dans sa modalité collective, le mandat d'injonction peut être proposé par le ministère public – visant à la défense de l'ordre juridique, du régime démocratique ou des intérêts sociaux ou individuels indisponibles – par un parti politique représenté au Congrès national – quand il s'agit d'assurer l'exercice de droits, de libertés et de prérogatives de leurs intégrants ou ceux qui se relient à la finalité du parti –, par organisation syndicale, entité de classe ou association légalement constituée et en fonctionnement il y a tout au moins un an, pour assurer l'exercice des droits, des libertés et prérogatives au bénéfice de latéralité ou d'une partie de leurs membres ou associés, selon leurs statuts et dès qu'il soit pertinent vis-à-vis leurs finalités – et par le défenseur public – quand la tutelle souhaitée soit importante pour la promotion des droits de l'homme et la défense des droits individuels et collectifs des plus démunis.

La norme indique, en tout état de cause, que les droits qui pourront faire l'objet d'un mandat d'injonction collectif sont ceux qui appartiennent, de manière indistincte, à une collectivité indéterminée de personnes ou à un groupe, à une classe ou catégorie déterminé d'individus. C'est la rédaction du paragraphe unique de l'article 12 de la Loi de 2016. Une fois proposée l'action et constaté qu'il y a un manquement dans l'exercice du pouvoir réglementaire, le Judiciaire devra déterminer un délai raisonnable pour que le règlement soit adopté et, au vu du silence de l'autorité/du pouvoir qui devrait le faire, il pourra "établir les conditions dans lesquelles l'on pourra exercer les droits, les libertés ou les prérogatives réclamés ou, si tel est le cas, les conditions dans lesquelles l'intéressé pourra promouvoir une action pertinente visant à leur exercice, dans le cas où le vide normatif ne soit pas comblé dans le délai octroyé."

¹⁷⁹ Article 5, LXX, de la Charte de 1988 prévoit : « Le mandat de sécurité collectif pourra être proposé par: a) tout parti politique représenté au Congrès national; b) toute organisation syndicale, entité de classe ou association légalement constituée et en fonctionnement il y a tout au moins un an, en défense des intérêts de leurs membres ou associés; (...) ».

Or cela équivaut pour le judiciaire à éditer une norme visant à l'exercice de droits fondamentaux, dans une décision qui restera, tout au moins en principe, *inter partes*, puisqu'elle servira en tant que règlement *ad hoc* pour une situation concrète qui est encore tributaire d'une réglementation adéquate. Cela n'empêche pas, selon le cas, que l'on attribue des effets *erga omnes*, dès que ce soit "inhérent ou indispensable à l'exercice du droit, de la liberté ou de la prérogative qui fait l'objet de l'action".

Il convient de noter que plusieurs droits fondamentaux se relient à la thématique environnementale et peuvent ainsi conduire un mandat d'injonction à la catégorie d'action de laquelle on peut se servir pour protéger l'environnement – au sens large du terme – et ses biens.

Au vu des instruments ici présentés, il convient de constater que l'action civile publique se met en évidence parmi les autres actions collectives dont on peut se servir pour la défense de l'environnement, notamment par le fait qu'il s'agit de la procédure la plus utilisée par le ministère public dans ce cadre et, de ce fait, est également la procédure la plus diffusée dans les médias. La survenance de certains événements, comme les catastrophes de Mariana et de Brumadinho, dans l'État brésilien de Minas Gerais, respectivement en 2015 et 2019, ont démontré l'intérêt des actions civiles publiques. Il s'agit de la possibilité d'agir rapidement tant au nom de l'environnement qu'au nom des victimes, cherchant la réparation des dommages causés par la rupture de ces barrages de rejets miniers. En effet, c'était à travers ces actions que les ministères publics fédéral et des États fédérés de Minas Gerais et Espírito Santo ont plaidé que des actions immédiates fussent déterminées à l'entreprise responsable, visant à contenir les dégâts, tout comme à réparer les dommages matériels, personnels et environnementaux. D'autre part, des sommes indemnitaires considérables ont fait également l'objet des actions civiles publiques proposées que ce soit devant la Justice fédérale ou auprès du pouvoir judiciaire de chacun des deux États touchés par les catastrophes – Minas Gerais et Espírito Santo.

3. Chili

Aujourd'hui, au Chili, il n'existe pas d'action collective *stricto sensu* pour la protection des droits environnementaux, malgré un certain nombre de nouvelles normes internationales élaborées dans le domaine de l'accès à la justice environnementale, comme l'Accord d'Escazú. Cela ne signifie pas que le concept d'action collective soit totalement absent du droit interne chilien. D'une manière générale, il est possible de trouver ce type d'action dans quelques domaines différents liés à la justice environnementale :

- a) La loi sur la protection des consommateurs établit une action collective ;
- b) Il existe des actions collectives dans le domaine du droit constitutionnel concernant certaines plaintes à porter devant la Cour constitutionnelle. Les règles juridiques de la Cour constitutionnelle ainsi que les dispositions constitutionnelles consacrent ces actions collectives ;
- c) Il existe exceptionnellement un statut juridique public en matière d'environnement concernant des mesures administratives spécifiques ou des normes enfreignant la loi.

Il est important de rappeler que dans ce texte, l'action collective en matière de protection de l'environnement fait référence à la protection judiciaire et à l'accès au tribunal. La question est donc de savoir si des individus, des communautés ou des associations autres que les victimes directes peuvent soumettre une affaire environnementale à un juge. On peut citer,

au moins, les moyens suivants : l'*actio popularis*, l'action de groupe procédurale, la *class action*.

Ces différents types d'action ne sont pas prévues en tant que telles au Chili. Ce qui semble constituer un manque. L'action de groupe procédurale est, en pratique, la manière dont se concrétise la notion d'actions collectives dans le domaine de la protection de l'environnement. Le recours collectif tel que la *class action*, tel qu'il est actuellement réglementé dans la loi sur la consommation, pourrait difficilement se révéler utile pour protéger la nature, la biodiversité et les droits environnementaux. Toutefois, s'il est bien conçu et intégré dans les réglementations environnementales, il pourrait constituer un bon outil procédural. En revanche, l'*actio popularis* pourrait se révéler un outil utile dans le domaine de l'environnement et de la protection des droits environnementaux, puisque ces droits sont précisément largement reconnus comme des droits collectifs et qu'ils poursuivent des intérêts publics. En ce sens, l'*actio popularis* mérite une reconnaissance claire et explicite dans la réglementation environnementale chilienne.

Toutefois, certaines affaires confirment des expériences de recours collectifs en matière environnementale :

- Plusieurs victimes directes saisissent conjointement un juge national ;
- Le maire d'une ville saisit un juge au nom de tous les habitants de cette ville (nombre indéterminé de personnes) ;
- Une organisation non gouvernementale (ONG) saisit un juge en tant que représentant légal d'un groupe de victimes directes.
- Une ONG saisit un juge en son nom propre et au nom de ses droits, car son droit a été violé.
- Une communauté autochtone saisit le juge au nom de tous les membres de la communauté (nombre indéterminé de personnes).

Les ONG sont normalement bien préparées et s'appuient sur des conseillers juridiques pour faire face à ce type de procédures judiciaires. Elles sont généralement opérationnelles au niveau national, mais peuvent travailler en réseau et collaborer avec des ONG internationales. Elles sont généralement spécialisées dans la protection de l'environnement et de la biodiversité, mais il peut y en avoir d'autres qui s'occupent spécifiquement des droits des populations autochtones. En outre, d'autres ONG travaillant généralement sur la participation ou la démocratie peuvent également agir en tant que plaignants.

D'une manière générale, au Chili, les questions environnementales peuvent être portées devant un juge par le biais de deux outils procéduraux principaux. Tout d'abord, les différentes procédures prévues par la loi sur l'environnement et la loi qui a créé les tribunaux de l'environnement. En ce qui concerne la loi sur l'environnement, il est légitime d'intenter une action devant le tribunal de l'environnement pour la victime directe du préjudice environnemental¹⁸⁰. Les municipalités peuvent également engager une procédure judiciaire pour atteinte à l'environnement, mais uniquement pour les faits survenus sur le territoire relevant de leur compétence¹⁸¹. L'État a également la légitimité de porter une affaire de responsabilité environnementale devant un tribunal environnemental¹⁸². Plutôt que d'être

¹⁸⁰ Article 54, 19.300 Act.

¹⁸¹ Article 54, 19.300 Act.

¹⁸² Article 54, 19.300 Act.

considérés comme une expression de l'*actio popularis*, les municipalités et l'État sont des sortes d'acteurs qualifiés dans ce type de procédures environnementales. Ces types d'actions peuvent être considérés comme des actions collectives, mais pas comme une véritable *actio popularis*.

En ce qui concerne les dispositions régissant les tribunaux environnementaux, il est généralement nécessaire de subir un dommage environnemental ou d'être directement affecté pour avoir la légitimité d'introduire un recours¹⁸³. D'autres requérants doivent avoir participé à la phase d'évaluation environnementale¹⁸⁴. Ce n'est que dans deux cas que les règles environnementales permettent à toute personne d'introduire un recours. Ces cas concernent des mesures ou des normes administratives qui enfreignent la loi¹⁸⁵. Les règles environnementales présument également que les municipalités et l'État ont intérêt à ce que l'affaire environnementale aboutisse, de sorte qu'ils peuvent participer à la procédure¹⁸⁶. Cette disposition pourrait suggérer des actions collectives mais, en fait, ce n'est pas le cas car la disposition permet aux municipalités et à l'État de participer en tant que tierce partie seulement. Les réglementations environnementales prennent également en compte l'*amicus curiae*. Toute personne dont les compétences techniques et professionnelles sont reconnues peut déposer un *amicus curiae* en invoquant la protection de l'intérêt public¹⁸⁷. Le juge de l'environnement devra tenir compte de l'*amicus curiae* dans sa décision. Il ne s'agit pas d'une action populaire, mais d'une faculté accordée aux personnes présentant des aptitudes techniques et professionnelles notoires. Dans cette disposition, il est possible de voir une sorte de légitimité collective pour présenter un *amicus* au juge de l'environnement

Il ne s'agit pas d'une *actio popularis*, mais plutôt d'une faculté accordée à des personnes bien connues, techniquement et professionnellement aptes. Dans cette disposition, il est possible de voir une sorte de légitimité collective pour présenter un *amicus* au juge de l'environnement. En résumé, bien que l'on puisse trouver quelques expressions d'actions collectives, il y a exceptionnellement des prises de position collectives devant les tribunaux environnementaux au Chili. De plus, il n'y a pas d'*actio popularis*, ce qui est contradictoire avec l'intérêt diffus reconnu et protégé par le droit à un environnement sain. Toutes ces procédures ont un caractère juridique. Les tribunaux environnementaux sont compétents pour recevoir et résoudre ces plaintes.

Deuxièmement, par le biais de l'action constitutionnelle spéciale pour la protection des droits fondamentaux. Cette procédure spéciale a un caractère constitutionnel. Les cours d'appel, en tant que tribunal de première instance, et la Cour suprême, en tant que cour d'appel, sont compétentes pour statuer sur ces actions constitutionnelles.

Compte tenu du système juridique chilien actuel et de la pratique juridique chilienne, ces actions collectives n'ont malheureusement guère le pouvoir de changer quoi que ce soit d'important dans la protection de l'environnement au Chili. Elles ne donneront pratiquement

¹⁸³ Article 18, n° 2, 3, 4, 5, 7, 9, 20.600 Act.

¹⁸⁴ Article 18, n° 5, 20.600 Act.

¹⁸⁵ Article 18, n° 1, 6 and 8, 20.600 Act.

¹⁸⁶ Article 18, 20.600 Act.

¹⁸⁷ Article 19, 20.600 Act.

jamais l'impulsion à une réforme juridique, à un ajustement normatif ou à un changement dans la pratique prétorienne. Elles se réfèrent à un modèle de recours spécifiques dont la portée est limitée. Toutefois, ces actions actuellement en vigueur dans le système juridique chilien constituent une contribution et pourraient, à long terme, entraîner une évolution au niveau de la politique législative en matière d'environnement. Néanmoins, en raison de l'absence actuelle de dialogue interinstitutionnel entre le pouvoir judiciaire et le Parlement, on ne s'attend pas à ce que les actions collectives entraînent des conséquences générales immédiates pour les droits environnementaux.

Quels types d'obstacles peut-on trouver pour expliquer les limites de ces actions ? Il existe différents types d'obstacles dans le système juridique chilien. Tout d'abord, comme nous l'avons déjà expliqué, il n'existe pas de type spécifique d'action collective dans le domaine du droit de l'environnement et/ou des droits environnementaux.

En ce qui concerne les actions constitutionnelles visant à protéger les droits fondamentaux, la longueur de la procédure n'est pas vraiment un problème puisque les actions en place sont des actions constitutionnelles de protection des droits fondamentaux. Elles sont donc censées être mises en œuvre de manière rapide, facile et efficace. Deuxièmement, le coût peut poser problème. Même s'il n'est pas nécessaire de porter l'affaire devant un avocat, pour augmenter les chances de succès, il est préférable de le faire par l'intermédiaire d'un conseiller juridique. C'est la raison pour laquelle ce type d'action est le plus souvent intenté par des ONG, car ces organisations disposent de l'infrastructure, des conseillers juridiques et de la logistique nécessaires pour garantir un bon dossier. C'est également la raison pour laquelle les ONG participent le plus souvent à ces procès, de manière philanthropique et en représentant l'intérêt public environnemental.

En ce qui concerne l'accessibilité des recours, contrairement à l'action constitutionnelle de protection des droits fondamentaux, l'accès aux recours dans la justice administrative environnementale peut se révéler un énorme problème de justiciabilité. Sans le soutien des ONG et des conseillers juridiques, les victimes peuvent se retrouver submergées dans un enchevêtrement de technicités juridiques, ce qui peut aboutir exactement à l'inverse de l'accès à la justice environnementale.

4. Roumanie

Bien que plusieurs pays de l'UE aient expressément réglementé la *class action*, la Roumanie semble encore aujourd'hui être un *outsider* dans ces procédures, sans réelle préoccupation pour la prolifération d'une telle institution, ni de la part des législateurs, ni de la part de la doctrine ou des praticiens, même si le pays ne manque pas de situations dans lesquelles ce type d'action peut être utilisé avec succès. Malgré le souhait de certains praticiens, pour les juristes en particulier, l'action collective en droit roumain a une existence incertaine. Jusqu'à présent, son utilisation s'est avérée obsolète dans des domaines autres que les droits des consommateurs, et même là, très peu de situations ont été reconnues comme telles par les tribunaux.

La raison est que l'action de groupe doit surmonter un obstacle très important, qui est l'art. 32 lett. d combiné à l'art. 33 du Code de procédure civile (CPC), qui précise que l'intérêt personnel est une condition pour introduire une demande devant un tribunal. L'obstacle à la recevabilité de cette action réside dans le fait que l'intérêt personnel dans une action

collective (qui définit en fin de compte le lien judiciaire entre les demandeurs et d'autres personnes indéfinies qui subissent le même préjudice) est moins évident que dans une action civile classique, bien que l'on puisse déceler un intérêt général à obtenir une solution unique pour le même type de délits de masse.

Le droit de procédure civile roumain contient un autre article pertinent qui suggère plutôt qu'il n'établit la possibilité d'intenter une action collective devant les tribunaux, puisque l'art. 37 CPC (qui traite des personnes, autres que les sujets individuels d'un certain litige, qui ont le droit d'intervenir dans les procédures judiciaires) dispose que : « Dans les cas et conditions exclusivement réglés par la loi, des demandes peuvent être introduites ou des défenses peuvent être soutenues par des personnes, organisations, institutions ou autorités qui, sans justifier d'un intérêt personnel, agissent pour défendre les droits ou les intérêts légitimes de certaines personnes dans des situations particulières ou, le cas échéant, dans le but de protéger un groupe ou un intérêt général ».

Les cas réglés par la loi auxquels l'article se réfère sont avant tout ceux prévus à l'art. 1 para. 3-5 et 8 de la loi n° 554/2004 sur le contrôle juridictionnel de l'action administrative, qui établit les personnes qui peuvent plaider devant le tribunal, et ces personnes sont toutes uniquement des autorités publiques, et non des entités privées telles que les ONG, et encore moins un groupe d'individus. A propos de ces autorités publiques, la loi stipule que l'*Ombudsman* (qui en droit roumain est appelé l'Avocat du Peuple) peut notifier à la cour l'illégalité d'un acte administratif ou le refus d'une autorité administrative d'exécuter ses obligations légales, le Bureau du procureur peut présenter une réclamation relative à la violation des droits des personnes, le préfet ou l'Agence nationale d'administration fiscale (qui est une autorité subordonnée au ministère des finances publiques) ont également le droit de soumettre une requête à la cour.

Un autre acte normatif qui autorise expressément le recours collectif est la loi n° 193/2000 sur les clauses abusives dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, qui stipule à l'art. 12, en référence à l'art. 8 que l'Autorité nationale pour la protection des consommateurs peut demander au tribunal d'ordonner la cessation de l'utilisation de clauses abusives pour l'avenir et la modification des contrats en cours d'exécution, en éliminant les clauses abusives. Il s'agit bien entendu d'une disposition légale destinée à protéger les consommateurs et de l'application interne de la Directive 93/13/CEE sur les clauses abusives dans les contrats de consommation.

Le CPC roumain ne fait référence qu'à la possibilité théorique d'une action collective. La procédure interne de recours collectif est principalement réservée aux autorités publiques, car elle résulte des fondements juridiques et de l'entrave sérieuse causée par l'expression utilisée à l'art. 37 du CPC, qui limite la possibilité pour toute ONG ou tout membre d'un groupe d'intenter une action collective, si ce type d'action n'est pas "exclusivement réglé par la loi". C'est la raison pour laquelle, dans la plupart des cas où, par exemple, une association de propriétaires d'appartements poursuit un certain opérateur économique pour avoir construit un bâtiment qui ne respecte pas toutes les recommandations environnementales et qui affecte gravement la qualité de vie des personnes vivant déjà dans un certain quartier, la plupart de ces actions en justice n'ont aucune chance d'être analysées de manière substantielle parce que le demandeur n'a pas la qualité de juge actif pour agir devant un

tribunal. En général, ces types d'actions sont également rejetés en raison d'un manque d'intérêt personnel.

C'est un fait bien connu en Roumanie que la plupart des grandes villes (comme Bucarest, par exemple) sont dépourvues de toute forme de planification urbaine et que, pour cette raison, la construction d'un grand immeuble à proximité d'un autre grand immeuble, ou même dans un quartier composé uniquement de petites maisons individuelles, dans des endroits déjà très peuplés, enlève le soleil des fenêtres des habitants, les projets d'aménagement du territoire ont pour effet de charger la circulation, d'affecter la vie privée des gens à l'intérieur de leur maison ou dans leur jardin, de créer des regroupements humains et, globalement, d'affecter à terme la qualité de l'air et de la vie des gens. Dans ce type de cas, le rôle actif du juge peut être d'une importance cruciale, afin de développer une jurisprudence permettant aux ONG, aux associations ou même à un groupe d'individus d'atteindre ce point de procédure dans lequel leur demande est considérée dans sa substance.

Aucun effet étendu de l'autorité de la chose jugée ne peut être reconnu d'une manière ou d'une autre avec les instruments juridiques donnés actuellement en vigueur, mais il pourrait au moins avoir des effets afin d'améliorer la situation de vie de ceux qui sont membres de l'ONG ou de l'association en question. Par conséquent, la caractéristique qui constitue l'essence même d'une action collective ne peut être atteinte, étant donné l'état actuel du droit procédural roumain.

L'art. 59 du CPC, qui se réfère aux conditions d'existence de la coparticipation procédurale, peut être utile, même s'il ne permet pas la représentation d'une classe sans mandat, et dispose que « plusieurs personnes peuvent être demanderesse ou défenderesse ensemble si l'objet du procès est un droit ou une obligation commune, si leurs droits ou obligations ont la même cause ou s'il existe un lien étroit entre elles ». Un autre texte qui peut être utilisé en corrélation avec celui cité précédemment est celui de l'art. 202 du CPC, qui prévoit que « dans les procès où, dans les conditions de l'art. 59, il y a plusieurs demandeurs ou défendeurs, le juge, compte tenu du très grand nombre d'entre eux, de la nécessité d'assurer le déroulement normal de l'activité judiciaire, dans le respect des droits et des intérêts légitimes des parties, peut ordonner, par résolution, leur représentation par l'intermédiaire de leur représentant et la communication des actes de procédure uniquement au nom de ce représentant, à son domicile ou à son siège ».

La dernière partie de l'art. 59, où la notion de lien étroit entre les droits et les obligations des parties est expressément stipulée, ainsi que l'art. 202 sur la représentation judiciaire des parties en cas de coparticipation à la procédure, représentent chacun un pas en avant dans le règlement de l'action plurielle. Cependant, le problème de ces textes est qu'ils ne prévoient rien d'autre que la représentation légale ou conventionnelle de plusieurs personnes dans des litiges, mais pas la particularité procédurale essentielle de la class action, qui suppose beaucoup plus, à savoir qu'une ou plusieurs personnes ou une entité collective représentent effectivement un nombre indéfini de personnes ayant subi les mêmes délits de masse.

L'absence de reconnaissance légale expresse de la *class action* laisse sans objet l'analyse des conditions procédurales de son application. Il n'existe aucune trace d'une class action passive réelle ou potentielle en droit roumain. Si une personne qui se trouve dans la même situation qu'un défendeur dans un procès en droit de la responsabilité civile n'était pas partie au litige, aucun jugement ne pourrait avoir d'effet sur elle. En droit de l'environnement, cependant, une telle action passive peut s'avérer très utile si les obligations imposées ou les dommages-intérêts accordés par le tribunal sont obligatoires pour toutes les autorités publiques ou tous les opérateurs économiques qui ont été reconnus coupables d'avoir enfreint la loi.

L'action collective est destinée à obtenir des dommages et intérêts sur la base du droit de la responsabilité civile, mais en droit roumain, la solidarité active est exceptionnelle et n'est pas autorisée en règle générale dans le droit de la responsabilité civile, bien que l'action collective puisse être utilement appliquée dans des domaines tels que ceux mentionnés précédemment pour tous les États membres de l'UE, en particulier le droit de la concurrence, le domaine médical (en cas d'effets secondaires de médicaments, par exemple), ou le droit de l'environnement.

Les frais de justice ne sont pas prohibitifs bien qu'ils soient influencés par le nombre de participants, car dans les tribunaux civils où seule la réparation des dommages est demandée par un groupe d'individus, il existe un droit qui varie en fonction de la valeur de la demande pour chaque requérant, et donc un plus grand nombre de requérants signifie la perception d'un droit auprès de chacun d'entre eux. Lorsque la demande est déposée par une autorité publique ou une ONG contre l'État ou une autre autorité publique dans le cadre du contrôle juridictionnel d'une action administrative, il existe également une taxe correspondant à 10 % de la valeur alléguée, mais ne dépassant pas 300 lei.

Les avantages les plus importants de l'action collective, tels que définis au niveau de l'UE, sont l'évitement de solutions contradictoires, une meilleure représentation juridique, l'attention accrue du juge lors d'un procès avec un enjeu plus important, la réduction des coûts de procédure, tandis que le principal inconvénient serait celui de la gestion des preuves au tribunal, qui est individuelle pour chaque demandeur ou personne affectée. Une solution possible pour surmonter cet inconvénient serait d'approuver un projet de loi établissant une procédure complètement différente, adaptée à ce type d'action collective, en matière de collecte de preuves au cours du procès. Un autre inconvénient serait l'existence d'un grand nombre de demandeurs ou de défendeurs, qui devraient participer personnellement aux audiences, mais au moins pour ce problème, l'Art. 202 du CPR prévoit la solution de la représentation légale par l'un des membres du groupe ou un représentant contractuel choisi. Toutefois, comme la class action n'est pas légalement établie en Roumanie, les notions d'opt-in, d'opt-out ou de class action obligatoire n'existent pas non plus.

Dans le contexte du cadre juridique en vigueur, les tribunaux compétents pour statuer sur les actions susmentionnées présentées par les autorités publiques et même si une association, une ONG ou un groupe d'individus (qui seraient en mesure de représenter en justice une classe entière contre un opérateur économique ou contre tout type d'entité publique) seraient ceux des tribunaux de commerce (sociétés), et non les tribunaux administratifs.

L'importance d'un cadre juridique clair spécialement dédié à l'action collective réside dans le fait qu'il serait d'une grande importance pour le droit roumain de l'environnement. L'action collective pourrait être utilisée avec succès pour aider les personnes lésées par les entreprises ou qui subissent les conséquences des dommages causés à l'environnement. La pollution massive de l'atmosphère peut affecter un nombre indéfini de personnes pendant une très longue période. Toutefois, par rapport à d'autres États membres de l'UE ou surtout aux États-Unis, les litiges en matière d'environnement sont plutôt rares en Roumanie, car la plupart des procès n'ont qu'un rapport lointain avec des situations purement environnementales, puisqu'ils découlent essentiellement du droit de l'urbanisme.

La majeure partie de la jurisprudence nationale concerne l'accès du public à l'information et à la justice en matière d'environnement, alors qu'elle devrait plutôt se concentrer sur le changement climatique, la préservation de la biodiversité du pays (dans les Carpates ou dans

le delta du Danube) et la réduction de la pollution. Par conséquent, l'État et les autorités publiques ont la mission inachevée de promouvoir la protection de l'environnement et les politiques publiques respectueuses de l'environnement, et l'un des instruments qui peuvent être utilisés pour atteindre ces objectifs est la définition claire de l'action collective. Cela est d'autant plus nécessaire que le principe de précaution est au cœur du droit de l'environnement, ce qui signifie en substance que l'humanité ne peut se permettre d'attendre une certitude scientifique pour prendre immédiatement des mesures visant à réduire les éventuels effets néfastes sur l'environnement.

5. Espagne

L'action collective devant les tribunaux est prévue par la Constitution espagnole. Concrètement, l'art. 24.1 dispose que « toute personne a le droit d'obtenir des juges et des tribunaux une protection effective dans l'exercice de ses droits et de ses intérêts légitimes, sans être en aucun cas sans défense ». Selon cette disposition, tout "intérêt légitime", y compris les intérêts collectifs, doit être protégé par les tribunaux, ce qui justifie une action collective lorsque des intérêts collectifs sont concernés. Il convient d'établir un lien avec la protection de l'environnement, qui bénéficie également d'un ancrage constitutionnel. La Constitution espagnole a été l'un des premiers textes constitutionnels à inclure des dispositions relatives à l'environnement. En fait, elle a été la deuxième, après la constitution portugaise, à faire référence au droit à un environnement sain.

En reconnaissant le droit à un environnement adéquat et en se référant à la solidarité collective garantissant l'utilisation appropriée des ressources naturelles, la Constitution ouvre la voie à l'action collective en matière d'environnement. Néanmoins, les modalités procédurales particulières pour rendre effectif ce principe constitutionnel concernant l'action collective en matière d'environnement, à partir d'une interprétation conjointe des articles 24.1 et 45 de la Constitution espagnole, doivent être précisées.

Dans la mesure où la juridiction administrative est compétente pour assurer le contrôle juridictionnel des décisions et des règlements des différentes administrations publiques, il est important d'établir les conditions de l'intérêt à agir. Il convient de prêter attention à la Ley 27/2006, [Loi sur les droits d'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice en matière d'environnement, ci-après la loi d'Aarhus,] qui est la réglementation spécifique concrétisant les effets de la convention d'Aarhus, après son incorporation au droit espagnol, dans la procédure administrative espagnole ainsi qu'en ce qui concerne la juridiction administrative. L'art. 20 de la loi susmentionnée établit ce qui suit :

Le public qui considère qu'une action ou, le cas échéant, une omission imputable à une autorité publique a violé les droits reconnus par la présente loi en matière d'information et de participation du public peut exercer les recours administratifs prévus au titre VII de la loi 30/1992, du 26 novembre, relative au régime juridique des administrations publiques et à la procédure administrative commune, ainsi que d'autres réglementations applicables et, le cas échéant, la procédure judiciaire administrative prévue par la loi 29/1998, régissant la juridiction administrative.

Les cours et tribunaux protègent les droits et les intérêts légitimes, tant individuels que collectifs, sans permettre en aucun cas une situation d'absence de défense. Pour la défense de ces derniers, la capacité juridique des corporations, associations et groupes qui sont

concernés ou qui sont légalement autorisés à les défendre et à les promouvoir sera reconnue". Il est important ici de voir que l'action collective est *expressis verbis* reconnue aux "groupes", au-delà de la possibilité pour les corporations professionnelles - comme, par exemple, celle des avocats ou des médecins - ou les associations d'agir devant les tribunaux. De plus, cette disposition, liée à l'art. 24.1 de la Constitution, n'est pas limitée à la juridiction pénale, mais ouverte à toute branche du pouvoir judiciaire, notamment à la branche administrative. Toutefois, cette reconnaissance générale de la capacité juridique devrait être concrétisée par la législation particulière concernant les différentes branches spécialisées du pouvoir judiciaire et les différents domaines législatifs.

Cette disposition permet aux groupes d'agir devant les tribunaux administratifs pour défendre des droits et des intérêts collectifs, en particulier le droit à un environnement adéquat pour le développement de la personne, reconnu à l'article 45.1 de la Constitution. 45.1 de la Constitution. À mon avis, l'un des effets de l'art. 45.1 est précisément d'accorder un statut juridique aux personnes et aux groupes affectés par les dommages ou la dégradation de l'environnement, dès lors qu'une disposition législative telle que celle mentionnée ouvre la possibilité d'agir devant les tribunaux. Pour ces raisons, il semble qu'il n'est pas nécessaire qu'un groupe organisé existe au préalable pour agir devant la juridiction administrative afin de défendre le droit à un environnement sain.

En outre, il convient de souligner que l'art. 19.1.h) de la loi sur la juridiction administrative introduit l'*actio popularis* dans la juridiction administrative, allant au-delà de son inclusion dans la Constitution dans le domaine de la justice pénale. L'*actio popularis* a également été reconnue devant la juridiction administrative en ce qui concerne les questions environnementales par la loi d'Aarhus susmentionnée. Cependant, cette reconnaissance a été faite dans une certaine mesure avec une perspective plus étroite, impliquant certaines difficultés pour profiter des larges possibilités d'action collective permises par la Constitution et la réglementation générale de la procédure devant les juridictions administratives¹⁸⁸.

Enfin, outre le statut juridique des groupes et l'*actio popularis*, il convient de souligner que l'article 19, paragraphe 3, de la loi sur la juridiction administrative prévoit un statut juridique particulier pour les résidents représentant les municipalités. 19.3 de la loi sur la juridiction administrative prévoit un statut juridique particulier pour les résidents représentant les municipalités, ce qui peut également être pertinent dans les questions environnementales, étant donné que les communautés locales sont parfois particulièrement affectées par les décisions ayant des implications environnementales des communautés autonomes ou du gouvernement central. Enfin, conformément à l'art. 19.1.f) de cette loi, les procureurs publics ont également un statut juridique dans la juridiction administrative. Cela permet de dénoncer les décisions des différentes administrations publiques affectant l'environnement auprès du ministère public au lieu de déposer une plainte devant les tribunaux. Évidemment, cette voie dépend finalement de la volonté du procureur de déposer lui-même une plainte, mais il est

¹⁸⁸ V. Art. 3 : Pour rendre effectif le droit à un environnement adéquat pour le développement de la personne et le devoir de le préserver, chacun peut exercer les droits suivants dans ses relations avec les autorités publiques, conformément aux dispositions de la présente loi et aux dispositions de l'article 7 du code civil : [...]

3) En matière d'accès à la justice et de protection administrative :

a) Recourir aux actes et omissions imputables aux autorités publiques qui contreviennent aux droits que la présente loi reconnaît en matière d'information et de participation du public.

b) Exercer l'*actio popularis* pour contester les actes et omissions imputables aux autorités publiques qui constituent des violations de la législation environnementale dans les conditions prévues par la présente loi].

intéressant d'avoir cette possibilité à l'esprit. En conséquence, il existe plusieurs possibilités d'action collective, au sens large, avec différents types de plaignants, des ONG établies aux groupes de citoyens dans le domaine de la juridiction administrative, ce qui est particulièrement important en ce qui concerne les questions environnementales.

Récemment, elle a introduit un ajout aux dispositions générales relatives à l'action collective en matière d'environnement dans la législation de l'État central. L'art. 6 de la Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca (loi sur la reconnaissance de la personnalité juridique de la lagune de Mar Menor) prévoit une *actio popularis* illimitée pour défendre l'écosystème fragile de la lagune. L'étendue de cette disposition contraste fortement avec la réglementation examinée précédemment. Néanmoins, l'imprécision des dispositions de cette loi soulève des doutes quant à ses effets pratiques. En outre, il existe des doutes importants quant à sa compatibilité avec la répartition des compétences entre le gouvernement central et les communautés autonomes établie par la Constitution et le statut d'autonomie de la région de Murcie.

Si l'on prend en compte les critiques formulées précédemment sur les limites de la qualité pour agir dans les litiges environnementaux découlant de la réglementation actuelle, il existe en fait différentes voies pour promouvoir les actions collectives devant les tribunaux dans les affaires environnementales dans la loi – en particulier, les rubriques b) et h) de l'article 19.1 de la loi sur la juridiction administrative. Toutefois, ces possibilités existantes sont avant tout conditionnées par les conditions économiques des plaignants, étant donné que la juridiction administrative est particulièrement onéreuse en matière d'environnement en raison de ses implications techniques compliquées. De plus, il n'y a normalement pas de possibilité de réparation des frais, à condition que la plainte n'ait pas été déposée pour remédier à un dommage personnel, mais dans l'intérêt d'un intérêt collectif. En outre, la possibilité de soutenir par voie législative des projets d'importance environnementale peut également constituer une difficulté pour assurer un contrôle efficace des politiques publiques en matière de protection de l'environnement.

En ce qui concerne les problèmes pratiques soulevés par l'application effective de la disposition légale relative à la capacité juridique concernant l'action collective devant les tribunaux dans les affaires de protection de l'environnement, il convient de souligner la lenteur particulière des procédures devant la juridiction administrative en Espagne. Dans la mesure où l'on ne peut s'attendre à une réponse rapide des tribunaux, la portée et l'efficacité des mesures de précaution sont particulièrement pertinentes pour atteindre les protections environnementales prévues par la loi dans des controverses particulières. Tout d'abord, l'absence de références aux mesures de précaution dans la loi Aarhus est significative, ce qui soulève des soupçons de conformité purement formelle avec la convention, sans analyse sérieuse de la situation réelle en Espagne pour parvenir à un véritable accès à la justice dans les affaires de protection de l'environnement et sans engagement réel pour atteindre cet objectif de la convention. Par conséquent, les dispositions générales de la loi sur la juridiction administrative s'appliquent.

Malgré un cadre constitutionnel prometteur, tant en ce qui concerne la protection de l'environnement que l'action collective, et une réglementation internationale tout aussi favorable fournie par la convention d'Aarhus, les possibilités d'action collective dans le domaine de l'environnement en Espagne sont pour la plupart étroites. Cette situation doit être attribuée principalement aux dispositions conservatrices de la loi d'Aarhus concernant

une *actio popularis* presque factice, avec de fortes limitations en ce qui concerne le statut juridique des ONG environnementales, sans parler des groupes informels. À cette restriction juridique, il convient d'ajouter les barrières financières et d'autres obstacles liés aux mesures de précaution. La situation actuelle est susceptible d'être améliorée, compte tenu également du fait que des réglementations plus progressistes adoptées par certaines communautés autonomes semblent risquer d'être annulées par la Cour constitutionnelle. En l'absence de mesures législatives qui ne sont pas attendues prochainement, l'interprétation par les tribunaux peut contribuer à élargir l'accès à la procédure, au moins pour les ONG environnementales, en partant du droit à un environnement adéquat tel que reconnu dans la Constitution et de l'utilisation du principe de précaution.

6. France

« Le contentieux de l'environnement et du cadre de vie est essentiellement un contentieux associatif »¹⁸⁹. Cela signifie que la plupart des plaignants qui initient une action collective sont, en France, organisés en amont du litige dans le cadre d'une personne morale plutôt que d'un groupement de fait¹⁹⁰. En droit français, les actions collectives environnementales permettent donc à une association d'agir pour la défense d'intérêts collectifs, supérieurs à ses propres intérêts et aux intérêts individuels des membres du groupe. Surtout, la reconnaissance progressive du préjudice écologique ouvre une nouvelle voie contentieuse aux associations en France. Elles peuvent désormais agir en réparation d'un préjudice objectif subi par la Nature en tant que telle, distinct des préjudices liés aux atteintes à l'environnement qui fondaient traditionnellement les actions collectives environnementales. Par conséquent, la situation en France est a priori très positive.

Les formes d'actions collectives environnementales ont été progressivement reconnues dans le système juridique français, principalement au niveau législatif. La première pierre a été posée par la loi fondatrice du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature¹⁹¹, et plusieurs autres ont suivi en 1995, 2010 et 2016. Le droit de l'environnement s'étant d'abord développé comme une branche spécialisée du droit administratif, et la dualité des ordres juridictionnels existant en France, un certain nombre d'actions collectives "classiques" en matière d'environnement peuvent être utilisées exclusivement devant le juge administratif. D'autres, parfois plus innovantes, peuvent être utilisées devant le juge judiciaire exclusivement ou alternativement avec le juge administratif.

Devant le juge administratif, l'article 40 de la loi du 10 juillet 1976 (aujourd'hui codifié à l'article L. 142-1, alinéa 1 du Code de l'environnement) dispose que toute association ayant pour objet la protection de la nature et de l'environnement « peut engager des instances devant les juridictions administratives pour tout grief se rapportant à celui-ci ». Son apport est en réalité limité car, « compte tenu du libéralisme traditionnel du juge administratif et sans qu'il soit nécessaire de reconnaître un droit d'action populaire, les associations tant françaises qu'étrangères ont toujours pu accéder aux juridictions administratives »¹⁹². Bien qu'il y ait une ouverture traditionnelle du juge administratif, on peut noter devant lui un étalage progressif

¹⁸⁹ Michel Prieur et al., *Droit de l'environnement*, Paris, Précis Dalloz, 8^{ème} éd., 2019, § 231.

¹⁹⁰ Antoine Gatet et Jessica Makowiak (dir.), « 50 ans de contentieux de l'environnement – L'apport du mouvement associatif », *Revue juridique de l'environnement (RJE)*, n° spécial 2019.

¹⁹¹ Loi n° 76-629, JO du 13 juillet 1976, p. 4203.

¹⁹² Michel Prieur et al., *Droit de l'environnement*, *op.cit.*, § 186.

des potentialités des actions collectives environnementales depuis 1976. Les associations peuvent ici faire un usage du recours en excès de pouvoir et du recours de plein contentieux. Dans l'hypothèse d'un recours en responsabilité, devant le juge administratif, en ce qui concerne le préjudice, jusqu'à récemment, seul le préjudice matériel et moral des associations de protection de l'environnement, et non le préjudice écologique, était susceptible d'être réparé devant le juge administratif¹⁹³. Or il ne fait guère de doute que des activités exercées par des personnes publiques (l'exploitation d'un incinérateur communal, par exemple), ou par des personnes privées sous la surveillance ou le contrôle de l'Etat (par exemple, les installations classées en raison de leur dangerosité pour la protection de l'environnement, à l'égard desquelles le préfet exerce des pouvoirs de police administrative), peuvent causer un préjudice écologique. Or, selon Agathe Van Lang, le juge administratif ne pouvait « s'affranchir de la condition de personnalité du préjudice pour indemniser une association de protection de l'environnement en présence d'un préjudice écologique avéré ». Dès lors, soit le préjudice indemnisé – non qualifié – reconnu comme "spécifique" à l'association, s'apparentait à un préjudice moral voire matériel (...), soit l'absence de caractère personnel excluait toute indemnisation¹⁹⁴. La question suivante se posait : une telle position du juge administratif était-elle susceptible d'évoluer suite à l'inscription du préjudice écologique aux articles 1246 et suivants du Code civil, par la loi " Biodiversité " du 8 août 2016 (voir ci-dessous, B) ? Une réponse positive a été apportée le 3 février 2021, dans une affaire de contentieux climatique. Saisi par plusieurs associations dans l'affaire dite du siècle, le tribunal administratif de Paris a accepté d'engager la responsabilité de l'État pour l'insuffisance de son action dans la lutte contre le changement climatique¹⁹⁵. En outre, il a reconnu pour la première fois la recevabilité d'une action en réparation du préjudice écologique, au profit d'associations de protection de l'environnement. Se fondant sur une lecture combinée des articles du Code civil relatifs à la reconnaissance du préjudice écologique, et de l'article L. 142-1 du Code de l'environnement issu de la loi du 10 juillet 1976 (précitée), le juge parisien a affirmé que « les associations, agréées ou non, qui ont pour objet statutaire la protection de la nature et la défense de l'environnement, ont qualité pour introduire devant la juridiction administrative un recours tendant à la réparation du préjudice écologique ». La reconnaissance du préjudice écologique par le juge administratif pourrait, au-delà de cette affaire (où les associations ne demandaient qu'une indemnisation du préjudice écologique à hauteur d'un euro symbolique, à l'exclusion de la réparation en nature pourtant favorisée par le Code civil), renforcer le caractère dissuasif de la responsabilité administrative à l'égard de la mauvaise application du droit de l'environnement¹⁹⁶.

Devant les juridictions civiles, c'est d'abord la loi du 10 juillet 1976, relative à la protection de la nature, qui a introduit l'article L. 142-2 du Code de l'environnement, lequel prévoit l'habilitation des associations agréées à se constituer partie civile en vue de la réparation du préjudice écologique. La loi "Barnier" du 2 février 1995¹⁹⁷, a ensuite simplifié et étendu le droit des associations à se constituer partie civile dans le cadre d'une procédure pénale. Ce

¹⁹³ CAA Nancy, 19 décembre 2013, ASPAS, n° 12NC01893 : *AJDA* 2014, p. 891 ; CE, 30 mars 2015, ASPAS, n° 375144.

¹⁹⁴ Agathe Van Lang, *Droit de l'environnement*, Paris, PUF, coll. Thémis droit, 4^{ème} éd., 2016, p. 302.

¹⁹⁵ TA Paris, 3 février 2021, *Assoc. Oxfam France et a.*, n°s 1904967, 1904968, 1904972 et 1904976/4-1 : *AJDA* 2021, p. 239.

¹⁹⁶ Julien Bétaille, « Le préjudice écologique à l'épreuve de l'*Affaire du siècle*. Un succès théorique mais des difficultés pratiques », *AJDA* 2021, p. 2228.

¹⁹⁷ Loi « Barnier » n° 95-101 du 2 février 1995, relative au renforcement de la protection de l'environnement.

dispositif a finalement été étendu par la loi portant engagement national pour l'environnement du 12 juillet 2010¹⁹⁸, aux faits relatifs aux pratiques commerciales et à la publicité trompeuse concernant l'étiquetage environnemental ¹⁹⁹.

Une association agréée peut se constituer partie civile pour des faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elle défend et constituant une infraction dans des domaines spécifiques du droit de l'environnement, selon l'article L. 142-2 du Code de l'environnement.

Cette action collective en matière d'environnement est soumise à des conditions spécifiques. Tout d'abord, l'agrément. La loi n'accorde le droit d'agir qu'aux associations de protection de la nature les plus représentatives²⁰⁰. L'octroi de l'agrément suppose que l'association exerce ses activités principales dans le domaine de l'environnement depuis au moins trois ans et qu'elle fonctionne conformément à ses statuts²⁰¹. D'autre part, une infraction pénale ayant eu des conséquences sur l'environnement doit justifier l'action civile. L'une des catégories mentionnées à l'article L. 142-2 doit donc être concernée. Enfin, il est indispensable que le préjudice affecte les intérêts collectifs protégés par le groupement. Le litige doit donc être en rapport avec l'objet statutaire de l'association. Malgré ces conditions strictes, il semble que les juges français admettent volontiers l'action collective des associations en matière d'environnement. Ainsi, les juges interprètent largement "l'exercice des droits reconnus à la partie civile" en admettant que la juridiction saisie n'est pas nécessairement pénale. De même, la Cour de cassation a reconnu la recevabilité d'une action associative même en l'absence des éléments constitutifs de l'infraction. Surtout, l'action en défense d'un intérêt collectif a été ouverte aux associations, même non agréées, en raison de la spécificité de leur objet et de l'objet de leur mission²⁰². L'action en représentation conjointe est une autre variante de l'action collective environnementale. Inspirée de celle offerte aux associations agréées de consommateurs, il s'agit d'une action intentée par une association agréée de protection de l'environnement au nom d'au moins deux personnes physiques ayant subi des dommages imputables à un même auteur et ayant une origine commune. Introduite par l'article 5 de la loi du 2 février 1995, l'action en représentation conjointe des personnes physiques victimes d'un dommage environnemental, au profit des associations agréées pour la protection de l'environnement, est désormais codifiée à l'article L. 142-3 du Code de l'environnement. La lecture de ces dispositions fait clairement apparaître la condition essentielle de cette action collective, à savoir l'existence d'un mandat. Cette action en représentation conjointe peut être intentée devant "toute juridiction", comme en matière de consommation, c'est-à-dire civile, pénale ou administrative. En ce qui concerne les intérêts en jeu, cette action vise à défendre les intérêts individuels de plusieurs victimes en les réunissant dans une seule action portée par une association agréée. Ainsi, avec l'action en représentation conjointe, la loi a introduit, (trop ?) timidement, la possibilité pour les associations d'initier une action collective pour la défense des intérêts individuels découlant d'une atteinte à l'environnement.

¹⁹⁸ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010, *op. cit.*

¹⁹⁹ C. env., art. L. 142-2.

²⁰⁰ Benoit Grimonprez, « L'accès au procès civil des associations de défense de l'environnement », *L'accès au juge. Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 292.

²⁰¹ C. env., art. R. 141-2.

²⁰² Cass. crim., 12 sept. 2006 : Bull. crim. n° 217 ; Cass. 2 civ., 5 oct. 2006 : Bull. civ. II, n° 255 ; in the same way : Cass. 1 civ, 2 mai 2001, n° 99-10.709.

Ce n'est qu'en 2016 qu'une véritable action de groupe environnementale a enfin été inscrite dans le droit français, après une évolution lente et prudente. Si la loi Hamon ²⁰³ avait renoncé en 2014 à ouvrir l'action de groupe aux actions environnementales pour la circonscrire strictement à la protection des consommateurs ²⁰⁴, la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle l'a enfin introduit. Elle n'est applicable qu'aux actions dans lesquelles le fait générateur de responsabilité ou la violation s'est produit après le 20 novembre 2016. Le nouvel Article L.142-3-1 du Code de l'environnement prévoit :

« I. - Sous réserve du présent article, le chapitre Ier du titre V de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle et le chapitre X du titre VII du livre VII du code de justice administrative s'appliquent à l'action ouverte sur le fondement du présent article.

II. - Lorsque plusieurs personnes placées dans une situation similaire subissent des préjudices résultant d'un dommage dans les domaines mentionnés à l'article L. 142-2 du présent code, causé par une même personne, ayant pour cause commune un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles, une action de groupe peut être exercée devant une juridiction civile ou administrative.

III. - Cette action peut tendre à la cessation du manquement, à la réparation des préjudices corporels et matériels résultant du dommage causé à l'environnement ou à ces deux fins.

IV. - Peuvent seules exercer cette action :

1° Les associations, agréées dans des conditions définies par décret en Conseil d'État, dont l'objet statutaire comporte la défense des victimes de dommages corporels ou la défense des intérêts économiques de leurs membres ;

2° Les associations de protection de l'environnement agréées en application de l'article L. 141-1 ».

En ce qui concerne la qualité pour agir, l'introduction d'une action de groupe en matière d'environnement est réservée aux associations agréées et aux associations régulièrement déclarées depuis au moins 5 ans, dont l'objet statutaire comporte la défense des victimes de dommages corporels ou la défense des intérêts économiques de leurs membres, ainsi qu'aux associations agréées de protection de l'environnement. Cette action doit avoir pour objet de faire cesser le manquement constaté et/ou d'obtenir la réparation des dommages physiques et matériels résultant des atteintes à l'environnement. L'action de groupe peut être introduite devant une juridiction civile ou administrative, après l'expiration d'un délai de 4 mois à compter de la réception d'une mise en demeure, préalablement adressée à l'auteur du manquement. Si ce délai n'est pas respecté, l'action sera irrecevable. En cas d'absence de mise en demeure, la procédure se poursuit et comprend les deux phases initialement prévues pour l'action de groupe en matière de consommation, d'abord une phase de jugement sur la responsabilité de l'auteur des faits puis une phase de liquidation au cours de laquelle les personnes concernées peuvent adhérer au groupe et obtenir réparation.

L'intérêt de l'action de groupe est de permettre à plusieurs personnes d'agir en justice en groupant la demande si elles sont placées dans une situation similaire et subissent un

²⁰³ Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, relative à la consommation, so-called loi « Hamon ».

²⁰⁴ C. consom., art. L. 623-1 as modified by L. n°2014-344, 17 mars 2014, art.1^{er}, JO, 18 mars.

préjudice résultant d'un dommage mentionné à l'article L. 142-2 du Code de l'environnement – c'est-à-dire les domaines de compétence des associations de constitution de partie civile – causés par une même personne, ayant pour cause commune un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles. Il est important de noter que l'appartenance au groupe n'empêche pas les victimes d'engager une action de droit commun pour obtenir la réparation de dommages qui n'entrent pas dans le champ de l'action de groupe.

L'action de groupe est censée contribuer à améliorer l'effectivité des droits des victimes suite à une atteinte à l'environnement par rapport à d'autres actions collectives préexistantes. En effet, dans le cadre de l'action de groupe, toute personne souhaitant rejoindre le groupe doit adresser une demande de réparation soit à la personne déclarée responsable, soit au demandeur à l'action, qui a reçu mandat. Par conséquent, la différence avec l'action en représentation conjointe est essentielle puisque, dans le cadre de l'action de groupe, l'adhésion au groupe, après que la responsabilité de l'auteur de l'infraction a été établie, suffit pour obtenir une indemnisation. En revanche, seules les victimes ayant donné un mandat écrit à l'association, avant l'exercice de l'action en représentation conjointe, peuvent obtenir une indemnisation. Ainsi, si l'action de groupe et l'action en représentation conjointe visent toutes deux à obtenir la réparation des préjudices subis individuellement du fait d'une atteinte à l'environnement, la technique utilisée pour regrouper les victimes dans le cadre de l'action de groupe est très différente. En outre, ce sont les préjudices individuels résultant d'une atteinte à l'environnement qui sont censés être saisis par l'action de groupe. Si la jurisprudence reconnaît depuis longtemps que ces préjudices sont réparables, l'action de groupe offre une voie procédurale qui devrait être plus efficace pour réparer ces préjudices grâce au regroupement des victimes. Bien entendu, chaque victime est toujours libre soit d'adhérer au groupe, soit de préférer agir individuellement ou même de préférer ne pas agir. Mais c'est contre ce risque d'inaction des victimes que l'action de groupe présente l'intérêt essentiel, notamment par rapport à l'action en représentation conjointe. Enfin, l'action de groupe a pour objet de faire cesser l'infraction – légale ou contractuelle – et de réparer les dommages matériels et corporels résultant du dommage. Par conséquent, les hypothèses d'exercice de l'action de groupe ne sont pas similaires à celles de l'action en représentation conjointe. Cependant, il existe une similitude entre ces deux actions : elles concernent la réparation de dommages individuels, physiques et matériels.

Enfin, la reconnaissance parallèle du préjudice écologique, à la suite de l'affaire *Erika*²⁰⁵, peut encore augmenter l'intérêt des requérants à engager une action collective. Le préjudice écologique est défini par le Code civil à l'article 1247 comme « une atteinte non négligeable aux éléments ou fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement », et a vocation à faire l'objet, en priorité, d'une réparation en nature. Ce n'est que si les mesures de réparation apparaissent impossibles ou insuffisantes que le juge peut ordonner le versement de dommages et intérêts, qui doivent alors être affectés à la réparation de l'environnement²⁰⁶.

Quant aux personnes ayant le droit d'agir, l'article 1248 du Code civil dispose que l'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, avant d'énumérer une liste de personnes concernées par cette possibilité d'action en

²⁰⁵ CA Paris, 30 mars 2010, n° 08-02278.

²⁰⁶ C. env. art. 1249.

réparation²⁰⁷ incluant "les associations, agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de la procédure, dont l'objet est la protection de la nature et la défense de l'environnement". Par conséquent, l'action en réparation du préjudice écologique est désormais une action collective en France. L'article 2226-1 du Code civil prévoit en outre que cette action se prescrit par dix ans à compter du jour où celui qui a le droit d'agir a connu ou aurait dû connaître la survenance du dommage. Ce texte s'applique aux dommages résultant de faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi, sans toutefois s'appliquer aux actions en justice déjà engagées à la date de sa promulgation. Cette restriction a été critiquée. En réalité, elle reflète un phénomène plus général en matière d'actions collectives dans le domaine de l'environnement : alors que ces actions se développent et se diversifient considérablement en France, le législateur lui-même a fixé des limites et des obstacles directs et indirects à la mise en œuvre de ces actions.

C. Synthèse

L'étude des systèmes étudiés révèle que le lien entre actions collectives et protection de l'environnement est fait quasi-automatiquement dans les systèmes étudiés. La dimension collective apparaît pertinente pour défendre les enjeux de protection de l'environnement. A noter toutefois, que le caractère collectif d'une action ne signifie pas forcément que son fondement sera exclusivement et directement la défense d'un intérêt environnemental. En effet, cette protection ne peut être qu'indirecte, spécialement dans les actions fondées sur la protection d'un droit de l'Homme « classique », tel que le droit au respect de la vie privée, le droit de propriété ou le droit à la santé, le choix du fondement étant largement conditionné par les exigences relatives à l'intérêt à agir. Les avantages de l'action collective par rapport aux actions individuelles classiques devant les tribunaux sont les mêmes que ceux mentionnés ci-dessus : réduction des coûts de procédure, augmentation du pouvoir des demandeurs de désigner un avocat plus expérimenté et donc de bénéficier d'une meilleure représentation juridique, évitement des solutions contradictoires. Le poids décisif des ONG se justifie par le fait qu'elles possèdent les connaissances techniques adéquates. En outre, elles ont la force nécessaire pour mener à bien un combat judiciaire. En outre, elles disposent d'une politique et d'un programme environnementaux destinés à atteindre d'importants objectifs de politique publique en matière d'environnement. Enfin, les entités locales et les ONG disposent des capacités économiques, techniques et logistiques nécessaires. Les entités locales et les ONG poursuivent un intérêt public en matière d'environnement lorsqu'elles introduisent une action en justice par le biais de l'action constitutionnelle de protection des droits fondamentaux.

La finalité de l'action collective est aussi intéressante. S'inspirant des logiques anglo-saxonnes, elle peut viser à indemniser des personnes qui ont subi un préjudice du fait d'atteintes portées à l'environnement. Elle peut aussi viser à obtenir l'annulation d'un acte ou la cessation d'une action qui porterait atteinte à l'environnement, sachant que chacune des options n'est pas forcément exclusive l'une de l'autre, en fonction des systèmes étudiés.

Ce qui est relevé, notamment dans le cas du système argentin, dans lequel le système des actions collectives est développé, c'est que l'ouverture de la possibilité de telles actions

²⁰⁷ Art. 1248 C. civ. : « (...) l'État, l'Agence française pour 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 ».

favorise la mobilisation des différents acteurs, et *in fine* constitue une voie pour, si ce n'est conduire à des évolutions, au moins pour pointer certaines injustices.

Un des enjeux sans doute de la définition et de la mise en œuvre des actions collectives est la question de la représentativité des acteurs. L'idée de la dimension collective tend à opter pour le déclenchement d'une telle action par un groupe, qui serait plus à même de représenter un intérêt général, ou des intérêts « transindividuels ». Or il apparaît que l'action collective peut avoir la défense d'un intérêt commun, mais qui est d'abord la somme d'intérêts individuels similaires. La protection de l'environnement n'est alors qu'un intérêt indirect. Dans l'hypothèse d'une action populaire, *actio popularis*, *a priori* c'est un seul citoyen qui peut déclencher l'action, dans un but d'intérêt général. Dans l'hypothèse où il s'agit du ministère public, il y a là une incarnation de l'intérêt général. Ainsi, la philosophie retenue n'est pas toujours la même. En outre, il est difficile de trancher pour l'une ou l'autre option. Tout d'abord, la cohérence et la pertinence de l'option retenue s'apprécie à l'aune de l'ensemble du système des voies de recours organisées au sein d'un système juridique donné. On pourrait considérer l'action collective comme nécessaire dès lors qu'il n'est pas certain, au vu des voies de recours existantes, et de leurs conditions d'accès comme de l'étendue de l'office du juge. L'intérêt d'une action collective semble aller au-delà que celui du strict intérêt du recours, c'est-à-dire de faire trancher un litige, contester la légalité d'une norme. En effet, il s'agit d'un instrument de mobilisation des individus, qui incite à une structuration de la société civile, sur le modèle de l'association ou autres. L'action collective favorise la conjugaison des efforts en vue de la protection de l'environnement. Cela peut participer à la prise de conscience du rôle de chacun.

Au-delà de l'existence d'une action collective, il est important aussi de prendre en compte la portée des pouvoirs reconnus au juge, notamment en termes de pouvoir d'injonction, pouvoir qui apparaît essentiel dans le contexte de la défense des enjeux environnementaux.

A cet égard, la relative complétude du système français en matière d'actions collectives peut expliquer le désintérêt pour la nouvelle voie d'action collective. Clairement, elle ne comporte pas de spécificité suffisante par rapport aux actions existantes, déclenchées par les associations agréées. Du point de vue des acteurs du procès, magistrats, militants associatifs ou encore avocats, ce recours n'apporte pas de valeur ajoutée par rapport à l'existant, spécialement parce qu'elle n'est ouverte qu'aux associations. Or le mécanisme de l'agrément associatif lève les obstacles quant à l'appréciation de l'intérêt à agir associatif. Du point de vue des avocats, la réforme est largement impréparée. L'organisation d'une action collective, qui pourrait être ensuite portée par une association, nécessite la mobilisation de ressources humaines et financières, qui peuvent difficilement être assurées par l'avocat lui-même. Selon les associations, le maillage de recours existants au niveau national suffit pour développer des stratégies contentieuses propres à porter l'intérêt collectif de protection de l'environnement. Or, au niveau européen, les difficultés d'accès au juge de l'Union demeurent, ce qui est particulièrement préjudiciable. En raison du poids du droit européen dans la définition de la politique environnementale, l'impossibilité pour les individus ou des associations de contester directement la légalité d'un acte de l'Union pose difficulté. A cet égard, l'approche de la Cour de justice, fondée sur la systémique des voies de recours est peu convaincante, spécialement dans la mesure où la pratique du renvoi préjudiciel en validité par le juge national demeure très limitée. Enfin, l'introduction d'une action populaire en matière environnementale reste discutable. A l'évidence, elle ne semble pas être une option pertinente en l'état actuel de

l'organisation de la justice, et de ses moyens notamment humains. Si l'action populaire peut avoir un sens, elle ne peut exprimer son potentiel que dans un système qui peut la réceptionner et en développer le potentiel.

II. L'effectivité des décisions de justice

Le droit à obtenir un recours juridictionnel effectif est un droit fondamental, qui implique que tout justiciable doit se voir garantir que sa cause soit adéquatement entendue et examinée par tout juge saisi. Or l'effectivité ne se résume pas à cette phase. Une tendance importante ces dernières années porte sur l'effet des décisions de justice. Cet effet se manifeste tout d'abord par l'autorité qui y est attachée, l'autorité de chose jugée, *inter partes* ou absolue selon les types de contentieux. La reconnaissance d'une telle autorité, essentielle au bon ordre de la société, a pour conséquence que les parties intéressées, et globalement les pouvoirs publics ont l'obligation de tirer toutes les conséquences des décisions de justice. Mais, ici, la question de l'effectivité peut être appréhendée dans un sens plus politique, entendue comme son effet sur l'espace public, sur le débat public, comme sa capacité à modifier l'ordonnement juridique, dans un sens favorable à la protection de l'environnement.

Différentes voies peuvent être envisagées. Tout d'abord, considérant que l'effectivité de l'action du juge peut s'appréhender au regard du contenu de ses décisions, une analyse contentieuse portant sur deux objets est d'abord proposée. Ensuite, il faut noter qu'il existe des mécanismes visant à préserver l'intérêt de l'intervention du juge. En outre, afin de conforter l'autorité de ses décisions, le juge peut tirer bénéfice de l'interaction des ordres juridiques national et européen. Enfin, l'intérêt croissant porté aux suites des décisions de justice par le juge lui-même constitue un facteur de renforcement de son autorité dans l'espace public.

§1. Analyse de deux contentieux : quel est l'intérêt d'aller devant le juge ?

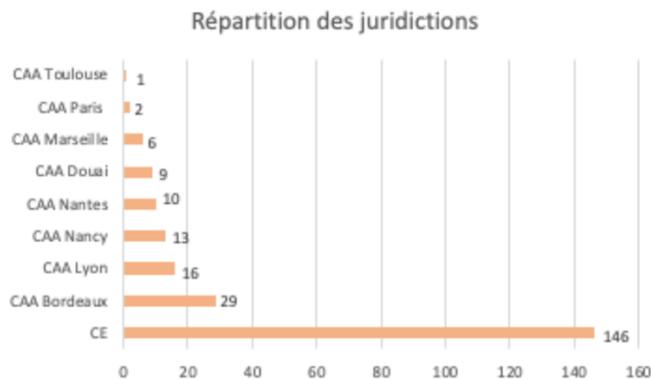
Si l'accès au juge peut être garanti, l'intérêt d'introduire un recours en Justice peut être discuté, notamment au regard de l'issue du recours pour le requérant. C'est une appréciation d'abord essentiellement subjective. Toutefois, cette part subjective n'empêche pas d'aborder la question sous l'angle d'une analyse empirique de certains contentieux afin de rendre compte des solutions apportées et voir les tendances qui peuvent être opposées à un justiciable. Les deux contentieux qui ont été privilégiés relèvent de la compétence du juge administratif, le contentieux de la chasse et celui relatif à l'invocation du principe de précaution.

A. Le contentieux relatif à la chasse

La spécificité du contentieux relatif à la chasse, porté devant le juge administratif, est qu'il est assez fourni, pouvant même être considéré comme illustrant une véritable bataille contentieuse, dans la mesure où depuis au moins 2002 (2002 étant le point de départ de cette étude qui va jusqu'en 2022), les actes administratifs régulant l'exercice de la chasse, font l'objet de fréquents recours, opposant ceux qui défendent sa pratique et ceux qui luttent contre.

Les traits saillants de ce contentieux sont les suivantes.

Du point de vue des juridictions saisies, comme l'illustre le graphique ci-dessous, une grande partie des décisions étudiées sont des arrêts du Conseil d'Etat (presque 63% des décisions), qui se prononcent généralement en dernier ressort, montrant que les requérants vont « au bout » du processus contentieux interne. Au niveau de l'appel, s'agissant de la répartition des cours administratives d'appel, la cour administrative d'appel de Bordeaux a fait l'objet de plus de saisines (12,5% des décisions étudiées), suivie de la cour administrative d'appel de Lyon (6,9%), puis de celle de Nancy (5,6%) et de Nantes (4,31%).



Cette répartition peut s'expliquer par l'importante étendue du territoire relevant du ressort des cours administratives d'appel ayant rendu plus de décisions. Ce pourrait être également une stratégie de la part des requérants, se concentrant sur la contestation des actes adoptés par des autorités relevant des ressorts des cours administratives d'appel sont les décisions sont plus ou moins favorables (par exemple, une majorité des décisions de la cour administrative d'appel de Bordeaux relatives la chasse vont dans le sens d'une plus grande protection de la biodiversité, ce qui peut être un hasard mais ce qui pourrait aussi constituer un élément de stratégie contentieuse à part entière spécialement pour les associations de protection de l'environnement).

S'agissant des recours, la majorité des recours en matière de chasse rencontrés étaient, de manière attendue, des recours pour excès de pouvoir visant à l'annulation d'un acte administratif.

Plusieurs référés-suspension (38 des 232 arrêts étudiés) ont également été portés devant le juge, surtout par des associations de protection de l'environnement qui souhaitent par exemple obtenir la suspension d'une autorisation de chasser une espèce vulnérable. C'est toutefois de moins en moins le cas. S'agissant des autres référés, un seul référé-liberté a été formé en 2017 par une personne physique vivant à proximité d'une zone de chasse et qui en subissait un préjudice, recours qui a abouti à un rejet.

De plus, cinq cas de recours de pleine juridiction visant à engager la responsabilité de la personne publique ont pu être identifiés : trois par des associations de protection de l'environnement et deux par des personnes physiques de droit privé. Ce type de recours est de moins en moins fréquent en la matière, le dernier cas datant de 2013, sûrement du fait de la complexité qu'il peut y avoir à caractériser un préjudice, une faute de la personne publique

et un lien de causalité, mais aussi parce que l'intérêt pour les requérants de saisir le juge est de rechercher une intervention du juge davantage préventive que curative.

Enfin, une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) a été soumise au Conseil d'Etat, à l'occasion d'un arrêt du 8 juillet 2015 sur la conformité de l'article L.424-12 du Code de l'environnement (qui limite la chasse aux oiseaux migrateurs) au droit de chasse qui constitue un attribut du droit de propriété tel que garanti par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. Cet unique cas de QPC n'a pas abouti au renvoi devant le Conseil constitutionnel en raison de son incompétence pour juger de la constitutionnalité d'une disposition législative prise en application de dispositions européennes d'effet direct.

S'agissant des finalités recherchées, elles sont double et s'inscrivent dans la bataille contentieuse précédemment envisagée. Deux finalités de recours sont récurrentes : les recours des associations de protection de l'environnement contre des actes réglementant la pratique de la chasse en ce qu'ils ne sont pas assez protecteurs de la biodiversité (47% des arrêts étudiés) et les recours des fédérations et associations de chasseurs contre les actes réglementant la chasse en ce qu'ils sont trop restrictifs pour leur pratique de cette activité (25% des arrêts étudiés). On peut aussi ajouter à cette catégorie, les recours, surtout formés par des personnes publiques mais aussi des fédérations de chasse, contre la décision d'une juridiction d'annuler ou de suspendre un acte réglementant l'exercice de la chasse (17,6% des arrêts étudiés).

Ces recours, qui portent d'ailleurs parfois sur les mêmes actes, sont quantitativement les plus importants en la matière, formant ainsi une sorte de confrontation contentieuse entre différents organismes défendant des intérêts antinomiques, sur lesquels le juge est amené à se prononcer.

Les actes concernés par ces recours peuvent être des arrêtés ministériels ou préfectoraux fixant la date d'ouverture ou de fermeture de la période de chasse (ou de chasse anticipée) des espèces, inscrivant des espèces comme susceptibles de causer des dégâts sur un territoire déterminé.

De manière plus générale, ce sont presque systématiquement des actes autorisant, limitant ou encadrant la chasse d'animaux, fixant les modalités de destruction ou organisant des battues administratives.

Du point de vue des requérants, ce sont surtout les associations de protection de l'environnement qui sont à l'origine de ces recours contre les actes administratifs autorisant et encadrant la chasse. Cela s'explique par la légitimité et la plus grande facilité qu'elles ont à agir, leur statut d'associations agréées leur permettant de se voir reconnaître un intérêt présumé pour agir. On retrouve, parmi elles, l'Association de Protection des Animaux Sauvages (ASPAS) qui est de loin la plus active dans le contentieux de la chasse (elle a porté plus d'une cinquantaine de recours en la matière ces vingt dernières années), mais aussi les associations France Nature Environnement (FNE), One Voice qui est également à l'origine de 14 recours depuis 2017, Humanité et Biodiversité et de manière moins récurrente de nombreuses autres associations nationales ou locales, agréées ou non. Une pratique notable est celle des recours joints.

Défendant des intérêts contraires, de nombreuses de fédérations départementales ou nationales de chasse, des associations de chasseurs ou des groupements d'intérêts sont également à l'origine de beaucoup de recours, bénéficiant aussi d'un statut particulier.

L'omniprésence de ces mêmes requérants amène à s'interroger sur l'absence des requérants individuels pour ce type de contentieux, les conditions d'appréciation de l'intérêt à agir devant le juge administratif étant déjà un élément d'explication.

Concernant les moyens invoqués, dans un souci d'effectivité, les requérants invoquent la plupart du temps un nombre important de moyens fondés à la fois sur les vices internes et externes.

Certains moyens classiques de légalité externe sont invoqués de manière un peu automatique. C'est le cas par exemple de l'incompétence de l'auteur et/ou du signataire de l'acte, ou encore du défaut de motivation. D'autre part, des moyens de légalité externe propres au droit de l'environnement sont de plus en plus fréquemment soulevés, comme l'absence des consultations préalables prévues par les textes (par exemple celle du Conseil national de la chasse et de la faune sauvage qui est requise par l'article R.427-6 du Code de l'environnement avant la prise d'un arrêté ministériel fixant la liste des espèces susceptibles de causer des dégâts). Enfin, d'autres moyens souvent invoqués sont ceux fondés sur la méconnaissance des droits d'accès à la participation et à l'information en matière environnementale, fondés sur la Convention d'Aarhus de 1998 et la Charte de l'environnement.

S'agissant des moyens de légalité interne, ils sont nombreux et variés. Beaucoup d'entre eux s'appuient sur le droit de l'Union européenne, et spécialement les directives oiseaux et habitats ; peu en revanche sur le droit de la CEDH. Parmi les principes consacrés par les directives européenne, on retrouve notamment le principe de protection complète des espèces, mais aussi le conditionnement de l'autorisation de chasser certaines espèces à l'absence de solution alternative satisfaisante et au respect de l'objectif de maintien de la population dans un état de conservation favorable (article 9 de la directive oiseaux et article 16 de la directive Habitats), ou encore l'interdiction de recourir à toute méthode de capture ou de mise à mort massive ou non sélective pouvant entraîner la disparition d'une espèce (article 8 de la directive oiseaux).

Le droit de l'Union européenne prenant ainsi une place fondamentale dans cette bataille contentieuse, la méconnaissance des objectifs de ces directives (et des articles du Code de l'environnement les transposant) est ainsi presque systématiquement soulevée par les associations de protection environnementale lors de leur recours contre des actes administratifs autorisant et réglementant la chasse. Parce qu'elles prévoient des dérogations aux règles de protection des espèces, les fédérations et associations de défense de la chasse invoquent également ces directives.

En outre, quelques questions préjudicielles ont été soulevées devant le Conseil d'état depuis 2002 (2003, 2005, 2007, 2015), afin d'examiner la validité de la directive oiseaux au regard de l'étendue des compétences de l'Union européenne. Aucune d'entre elles n'a été renvoyée par le Conseil d'Etat puisque la Cour de Justice de l'Union européenne s'était déjà prononcée sur sa validité. Plusieurs questions préjudicielles en interprétation des directives européennes ont également été soulevées, par les associations de protection de la nature ; une seule a abouti à un renvoi.

La méconnaissance des grands principes environnementaux a aussi été plusieurs fois alléguée et notamment le principe de précaution consacré par la Charte de l'environnement qui a été, pendant un temps, systématiquement soulevé, mettant en cause l'appréciation des menaces pesant sur une espèce, mais c'est plus rare désormais, étant un principe généralement écarté

par le juge. Le principe de non-régression consacré par l'article L.110-1 du Code de l'environnement n'a pas non plus entraîné d'annulation d'un acte.

La violation de la convention de Berne a également été quelques fois invoquée, mais de moins en moins, là aussi certainement puisque ce moyen n'a jamais abouti à une annulation par le juge, comme ces dispositions n'ont pas été reconnues d'effet direct.

Enfin, dans plusieurs décisions, l'erreur matérielle a été invoquée, afin de contester la fiabilité des données scientifiques, sur lesquelles se fondent les autorités. Bien que le juge se limite sur ces questions au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, il examine aussi parfois si les avis scientifiques ont été favorables ou non à une autorisation de la chasse.

Grâce à la portée décisive du droit de l'Union européenne en matière de régulation de la chasse, de plus en plus d'annulations sont prononcées en violation des dispositions européennes, et spécialement dans le cas d'un acte autorisant la chasse d'espèces contre des espèces en état de vulnérabilité. En effet, sur les 23 annulations d'actes qui ont eu lieu au cours des vingt dernières années à la demande d'associations de protection de la nature (pour 33 rejets), presque la totalité se fonde sur une méconnaissance des directives européennes ou sur des articles pris pour leur transposition, et très peu sur les autres moyens invoqués. Une seule de ces annulations ne s'est pas fondée sur le droit de l'Union européenne mais sur la méconnaissance de l'article 7 de la Charte de l'environnement.

Dix-huit annulations partielles ont également été prononcées ; c'est le cas notamment lorsqu'un acte concerne la chasse de plusieurs espèces, il est en effet de moins en moins rare que le juge fasse une appréciation espèce par espèce et distingue ses conclusions en fonction de chacune.

Les associations doivent aussi ces victoires à la Cour de Justice de l'Union européenne et à l'interprétation qu'elle fait des directives, ce qui influence largement le juge dans son contrôle juridictionnel ; il est d'ailleurs récurrent qu'il ses arrêts avant de trancher²⁰⁸.

S'agissant des référés, il est beaucoup plus fréquent que le juge aboutisse à un rejet de la requête. En effet, durant les vingt dernières années, seulement 7 suspensions totales et 5 suspensions partielles ont été prononcées pour plus du double de rejet. Cela s'explique par le fait que l'urgence est rarement reconnue par le juge en la matière, même au regard de l'irréversibilité des actions de chasse qui sont autorisées. De plus, 5 recours en responsabilité ont été formés par les associations devant les juridictions administratives sur la période étudiée. Ces arrêts marquent une certaine évolution. En effet, comme évoqué plus tôt, en 2005, 2006 et 2007, plusieurs associations ont demandé aux cours administratives d'appel la réparation du préjudice moral subi du fait de l'inaction ou de l'action fautive des pouvoirs publics quant à la protection de la biodiversité. Dans trois décisions, le juge considère que le préjudice, la faute ou le lien de causalité ne sont pas établis. Néanmoins, dans les deux dernières décisions datant de 2010 et 2013, le juge va qualifier la faute de l'Administration et le préjudice moral qu'a subi l'association requérante du fait de la destruction d'animaux. Ces deux décisions nous éclairent sur la marge d'appréciation dont disposent les autorités publiques dans la réglementation de la chasse et sur l'obligation positive qui leur incombe d'assurer une protection effective de la biodiversité.

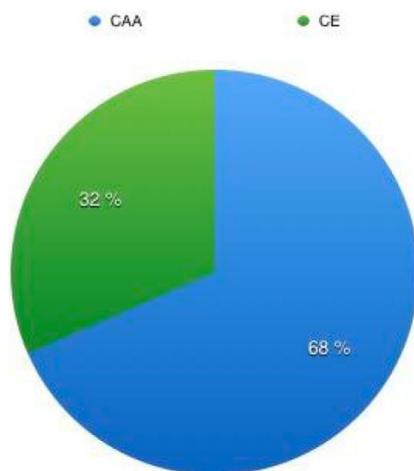
²⁰⁸ V. infra

Dans la perspective des acteurs de défense de la chasse, le succès du recours apparaît souvent incertain. Si l'intérêt de préservation de la chasse, en tant qu'activité de loisir, n'est pas pris en compte pour contrebalancer l'impératif de protection des espèces, d'autres intérêts peuvent être invoqués, tels que certains intérêts économiques comme ceux de l'agriculture, de la viticulture, de l'aviculture, des activités pastorales et plus généralement rurales. Les recours pour excès de pouvoir contre les actes limitant la chasse sont donc rarement bien fondés. Lorsque c'est le cas, c'est souvent pour maintenir le classement de certaines espèces comme susceptibles de causer des dégâts, en vue de préserver des activités économiques.

S'agissant des individus, sur les dix-huit recours qui ont été formés ces vingt dernières années par des personnes physiques de droit privé (principalement des chasseurs ou des propriétaires fonciers), seulement un a abouti à une annulation de l'acte contesté et un autre à une annulation partielle. En 2006, des individus dont la propriété a subi des dégradations du fait de la divagation de sangliers ont formé un recours en appel devant la Cour administrative d'appel de Marseille demandant la réparation du préjudice subi.

B. Le contentieux relatif à l'invocation du principe de précaution

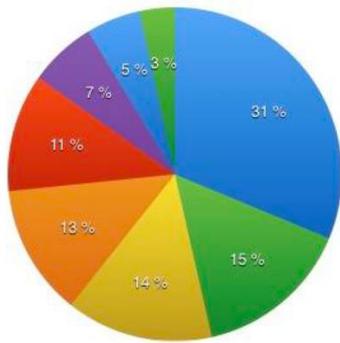
L'étude porte sur 10 ans (2012/2022) de contentieux dans lesquels étaient invoqué le principe de précaution. S'agissant des juridictions devant lesquelles le principe a été invoqué, on retrouve à la fois le Conseil d'Etat et la cour administrative d'appel. Assez logiquement, au regard des données étudiées, la tendance est plutôt claire puisqu'une grande majorité des affaires faisant référence au principe de précaution sont traités devant les cours administratives d'appel.



Taux d'arrêts traités par le CE et les CAA

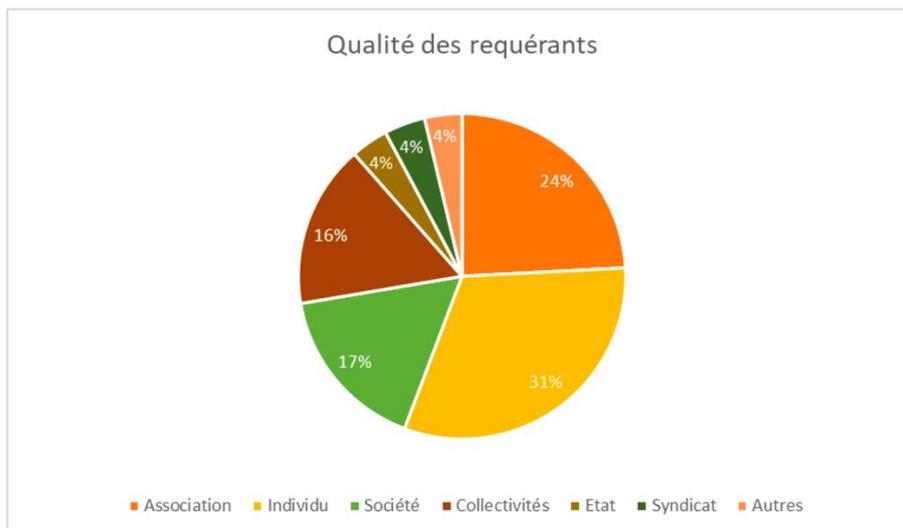
Parmi les cours administratives d'appel, il apparaît que la plus représentée est la cour administrative d'appel de Nantes (31% des arrêts), puis la celle de Marseille (15%), suivies de près, par les cours administratives d'appel de Bordeaux et de Lyon.

CAA Nantes CAA Marseille CAA Bordeaux CAA Lyon
CAA Paris CAA Nancy CAA Douai CAA Versailles



Taux d'arrêts traités par CAA

S'agissant des requérants, il apparaît que le moyen relatif au principe de précaution est principalement invoqué dans des recours formés par des associations et des individus.



Les associations ont souvent pour objet la protection de l'environnement mais pas toujours. Certaines ont pour objet la défense des consommateurs, la protection de la qualité de vie, des paysages et de l'esthétisme de leur commune. En ce qui concerne les associations de protection de l'environnement, il y a à la fois des associations locales et nationales telles que France Nature Environnement, la Ligue de Protection des Oiseaux et surtout One Voice, association requérante dans de nombreuses recours examinés.

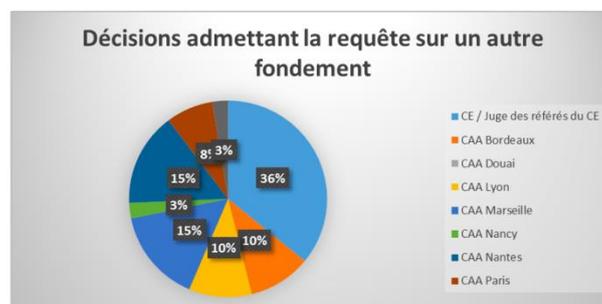
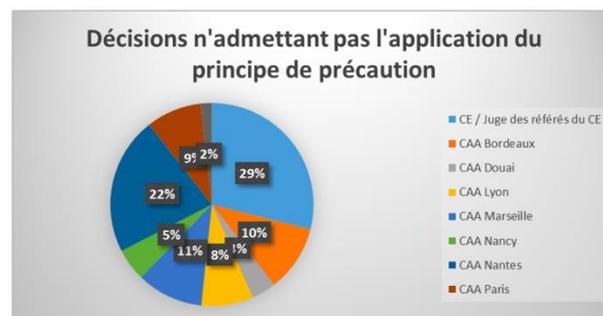
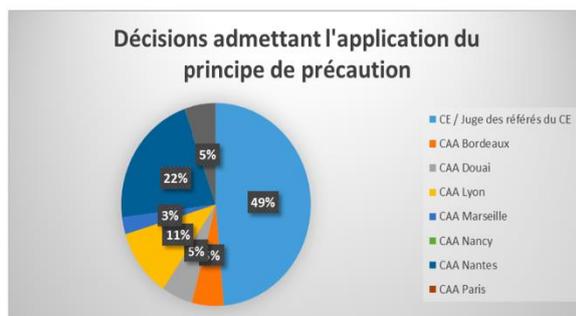
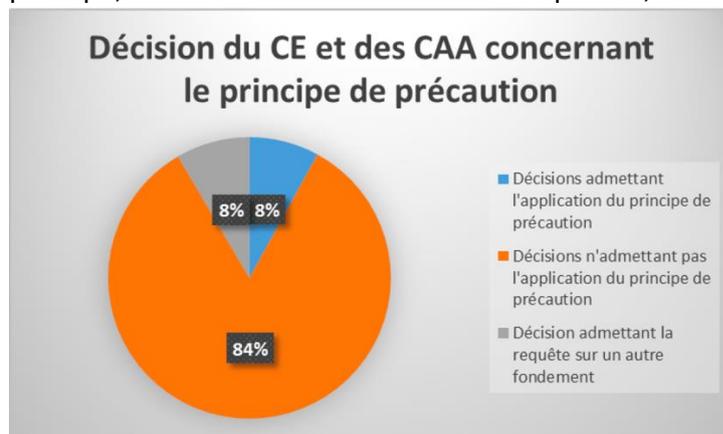
S'agissant des autres requérants, on trouvera des sociétés regroupent les SAS, les sociétés civiles agricoles, immobilières et des sociétés classiques comme Rozana, Free mobile...

Les collectivités locales regroupent les communautés de communes, les régions, les départements mais l'écrasante majorité des collectivités requérantes est constituée des communes avec 76 décisions ayant pour requérante une commune sur 88 recours formés par des collectivités infra étatiques.

Les requérants regroupés sous le terme de "syndicat" sont des syndicats professionnels mais aussi des syndicats de copropriété ou de médecins. Enfin, la catégorie "Autres" regroupe

différents comités, unions, fédérations, unions de fédérations, des collectifs comme celui des "maires anti pesticides" que nous avons retrouvé dans plusieurs décisions, une chambre interdépartementale d'agriculture ainsi que des organes de recherche et d'observation.

Enfin, s'agissant du bien-fondé des recours fondés sur le principe de précaution, l'une des premières choses à remarquer concernant les recours sur le fondement du principe de précaution est qu'il est très rarement fait droit aux demandes l'invoquant. Comme le montre ce graphique, la grande majorité des décisions devant le CE ou les CAA n'admettent pas l'application de ce principe, et conduisent à son rejet, ou à l'annulation d'une décision précédente ayant utilisé le principe de précaution. Néanmoins, il est assez fréquent que d'autres moyens que le principe de précaution conduise au rejet du recours, sans que celui-ci ne soit frontalement abordé. De même, le principe de précaution est parfois soulevé à l'appui d'autres moyens des requérants, n'étant alors qu'un élément subsidiaire sur lequel le juge ne s'attarde pas ou peu. Au contraire, seule une minorité de décisions admettent l'application du principe, ou font droit aux demandes des parties, mais sur le fondement d'autres moyens.



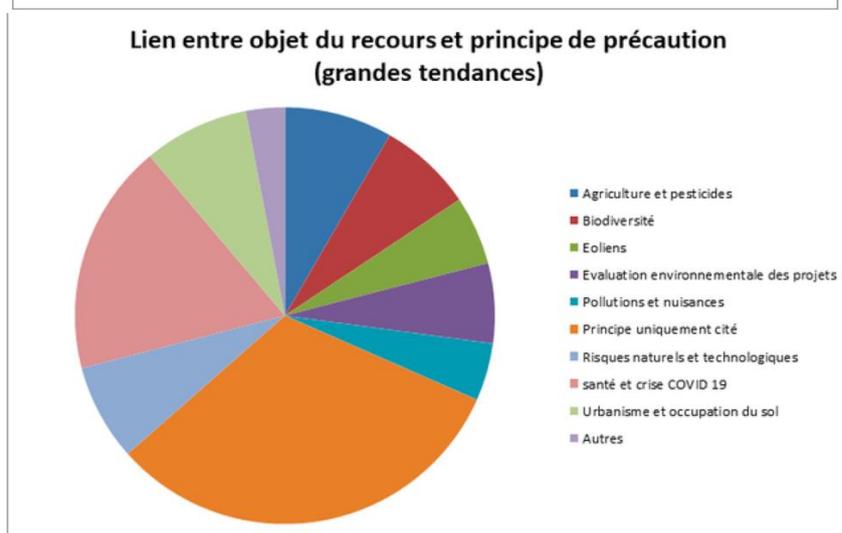
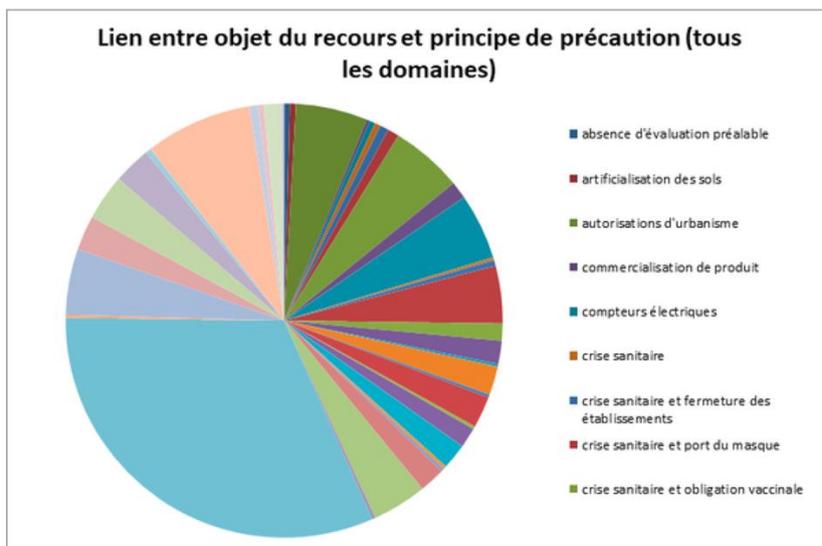
Concernant le Conseil d'Etat, il est à remarquer qu'il est la juridiction d'où émanent le plus souvent l'admissibilité de l'argument fondé sur le principe de précaution. Il apparaît, au vu du graphique, que le Conseil d'Etat paraît plus enclin à traiter favorablement ces demandes. Cela s'explique notamment par le plus grand nombre de demandes qui portent sur la question, plus que tout autre juridiction administrative prise toute seule. En outre, en tant que Cour suprême de l'ordre administratif, c'est à lui que revient la charge de trancher certains litiges d'actualité, générateur de nombreuses affaires, faisant par la suite jurisprudence.

Au vu des graphiques, il est aussi à noter que les CAA tendent à favoriser l'accès aux demandes des requérants par d'autres biais que par la reconnaissance directe de l'application du PPP. Cela peut s'expliquer aussi par le fait que le recours au principe est très souvent subsidiaire, à l'appui d'autres moyens.

Un autre élément à souligner est le cas de la CAA de Nantes. Elle figure souvent parmi les cours faisant le plus droit aux demandes des requérants, sur le fondement du principe de précaution ou non.



Ces graphiques traduisent assez bien un certain équilibre entre toutes les juridictions en matière de décision concernant la reconnaissance du PPP lors d'une instance. Les quelques déséquilibres proviennent essentiellement du peu de décisions en la matière, qui peuvent influencer sur la question comme cela peut être constaté aux CAA de Nancy, de Douai ou encore de Versailles.



Ces analyses contentieuses, fondées sur des données chiffrées, offrent une perspective possible du positionnement de la jurisprudence sur ces questions, comme de l'intérêt à saisir le juge et à mobiliser certains arguments.

§2. La préservation de l'intérêt du recours en justice

Un élément de l'effectivité des décisions de justice, et *in fine* de l'autorité du juge, est la capacité à préserver l'intérêt de l'intervention du juge. Un des moyens privilégiés à cette fin est le développement des recours en référé, spécialement devant le juge administratif.

La voie des référés est régulièrement utilisée. Pendant longtemps, le juge administratif a été largement privé des moyens qui lui auraient permis de venir en aide aux justiciables dans l'urgence. Dans le domaine de l'environnement, cette situation était critiquée en raison du phénomène de l'irréversibilité écologique : les requérants obtenaient la satisfaction symbolique de voir l'acte administratif autorisant un projet de construction (permis de construire) annulé, mais bien après que les travaux d'exécution aient conduit à la destruction du milieu naturel et/ou provoqué la disparition d'espèces protégées. Une réforme importante,

commune à l'ensemble du contentieux administratif, a permis de remédier en grande partie à cette lacune en donnant au juge le pouvoir « d'influencer les actes et actions administratifs à un moment où il est encore temps d'intervenir »²⁰⁹. C'est la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives²¹⁰, qui crée notamment deux procédures d'urgence distinctes : le "référé suspension", et le "référé liberté".

Le référé-suspension est accessoire à un recours principal, qu'il s'agisse d'un recours pour excès de pouvoir ou d'un recours de pleine juridiction²¹¹. Il vise à obtenir, dans l'attente du jugement au principal qui peut intervenir plusieurs mois plus tard, la suspension de l'exécution d'une décision contre laquelle un recours au fond a été introduit. Dans le cadre du référé-suspension, le juge des référés doit statuer dans un délai d'un mois. Le prononcé d'une mesure de suspension est toutefois subordonné à la réunion de deux conditions : une urgence justifiant la suspension et l'existence d'un « doute sérieux quant à la légalité de la décision » (Code de justice administrative, article L. 521-1). Il appartient au requérant de prouver l'urgence, mais le Conseil d'Etat a établi des présomptions d'urgence dans un certain nombre d'hypothèses²¹². Parmi celles qui nous intéressent figure la délivrance d'un permis de construire. Au-delà, l'urgence est souvent caractérisée en matière environnementale par l'irréversibilité des conséquences qui résulteraient de l'exécution de la décision.

Il existe par ailleurs deux procédures de suspension particulières, propres au domaine de l'environnement, qui dispensent au moins le pétitionnaire de prouver l'urgence. Il s'agit tout d'abord du référé "étude d'impact". La loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature a prévu une procédure de suspension automatique (en dehors des conditions normales) en cas d'absence d'étude d'impact pour un projet qui y est normalement soumis (Code de l'environnement, article L. 122-2). Le Conseil d'Etat a d'ailleurs assimilé à une absence d'étude d'impact la présence d'un document appelé "étude d'impact" mais ne contenant, même de façon sommaire, aucune des informations requises, pour accorder la suspension automatique²¹³. La procédure de référé " étude d'impact " a été étendue à l'évaluation environnementale des plans et programmes par la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (article L. 122-11 du Code de l'environnement).

La seconde procédure de suspension spécifiquement environnementale est le référé " enquête publique " (Code de l'environnement, article L. 123-16), dirigé contre une décision d'aménagement qui doit être précédée d'une enquête publique. Lorsque l'enquête publique requise (ou la participation du public par voie électronique qui la remplace) n'a pas eu lieu, la suspension est automatique. De plus, lorsque l'enquête publique a eu lieu mais que le commissaire enquêteur a rendu des conclusions défavorables, le demandeur n'a pas à prouver l'urgence de la suspension, mais seulement l'existence d'un doute sérieux quant à la légalité de la décision.

²⁰⁹ Olivier Le Bot, *Contentieux administratif, op.cit.*, § 252.

²¹⁰ Loi n° 2000-597, JO du 1^{er} juillet 2000, texte n° 3. Voir Xavier Braud, « Commentaire partiel de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives. Du sursis à exécution au référé suspension, simple réforme en trompe-l'œil ou évolution inquiétante ? », *RJE* 2000, p. 475.

²¹¹ Olivier Le Bot, *Contentieux administratif, op.cit.*, § 256.

²¹² *Ibid.*, § 261.

²¹³ CE, 29 juillet 1983, *Commune de Roquevaire*, n° 38795 B.

En dépit de ses imperfections²¹⁴, le référé-suspension est fortement et sans doute de plus en plus utilisé en matière environnementale, notamment dans les contentieux relatifs à la chasse d'espèces menacées ou en déclin. Elle a par exemple permis aux associations Ligue pour la protection des oiseaux et One Voice d'obtenir la suspension de la chasse à la tourterelle des bois, par une ordonnance du juge des référés du Conseil d'État du 11 septembre 2020²¹⁵. L'arrêté du Gouvernement du 27 août 2020 prévoyait que 17460 tourterelles pourraient être tuées par les chasseurs au cours de la saison 20-21 (contre 18000 l'année précédente). Compte tenu des incertitudes et du manque de données concernant tant l'évolution de la population de cette espèce, en forte régression, que la réalité des prélèvements, le juge des référés a considéré que la fixation d'un quota de chasse supérieur à zéro pour la saison 2020-2021 jetait un doute sérieux sur la légalité de l'arrêté attaqué. Cette affaire est particulièrement illustrative du potentiel du référé en faveur d'une efficacité accrue du droit de l'environnement, dans la mesure où le doute sérieux sur la légalité est en l'espèce apprécié au regard du principe de précaution inscrit à l'article 5 de la Charte (constitutionnelle) de l'environnement. Cette ordonnance, rendue sur recours d'une association, constitue la première application par la plus haute juridiction administrative française du principe de précaution en faveur de la protection des espèces sauvages.

Le résultat, en cas de succès, est l'annulation de la décision, qui peut s'accompagner de l'exercice des pouvoirs d'injonction du juge à l'égard de l'administration²¹⁶.

C'est ce qui s'est passé, par exemple, en 2018, avec le recours de la Ligue pour la protection des oiseaux contre la décision implicite de refus du Premier ministre d'adopter un décret, permettant de renforcer la protection des habitats naturels visés par la directive européenne " Habitats " ²¹⁷, et dont l'intervention était prévue par une loi de ...2010²¹⁸. Dans son jugement du 9 mai 2018 ²¹⁹, le Conseil d'État a annulé la décision implicite du Premier ministre, considérant que le délai raisonnable était dépassé, et il a enjoint au Gouvernement de prendre le décret dans un délai de six mois, sous astreinte de 500 euros par jour de retard. Le décret a finalement été adopté le 19 décembre 2018²²⁰. Par exemple, le tribunal administratif de Toulouse, dans un jugement du 6 mars 2018²²¹, accepté de retenir la responsabilité de l'État pour manquement fautif à son obligation (au titre de l'article 2 de la directive Habitats) de rétablir la population pyrénéenne d'ours bruns dans un état de conservation favorable. Bien que le Gouvernement n'ait pas explicitement fait le lien avec la décision du juge toulousain, l'annonce ministérielle de la réintroduction de deux ourses l'a suivie de peu et le lâcher sur le terrain a eu lieu début octobre 2018.

²¹⁴ Xavier Braud, « Les impacts négatifs du référé-suspension sur la protection de l'environnement », *RJE* 2003, p. 193.

²¹⁵ CE, ord., 11 septembre 2020, *LPO et One Voice*, n° 443482 et 443567 : *AJDA* 2020, p. 1685.

²¹⁶ Stéphanie Douteaud, « Le pouvoir d'injonction du juge administratif au service de la protection de l'environnement », *Energie-Environnement-Infrastructures (EEI)* 2020, Étude 11.

²¹⁷ Directive 92/43/EEC, 1992 O.J. (L. 206).

²¹⁸ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, *JO* du 13 juillet 2010, texte n° 1.

²¹⁹ CE, 9 mai 2018, *Ligue pour la protection des oiseaux*, n° 407695.

²²⁰ Décret n° 2018-1180 du 19 décembre 2018 relatif à la protection des biotopes et des habitats naturels (*JO* du 21 décembre, texte n° 1).

²²¹ TA Toulouse, 6 mars 2018, n°1501887, 1502320, *Assoc. Pays de l'Ours – ADET et a. : Actualité Juridique Droit Administratif (AJDA)* 2018, p. 2344, note J. Bétaille.

Outre le référé " de droit commun " et ses dérivés environnementaux, plus favorables aux requérants, la loi du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives, a créé une deuxième grande catégorie de procédures d'urgence, distincte du référé : le référé liberté (Code de justice administrative, article L. 521-2). Contrairement au référé-suspension, ce dernier a un caractère autonome : sa recevabilité n'est pas liée à l'exercice simultané (ou ultérieur) d'un recours au fond. L'effet majeur du référé-liberté est le prononcé d'une mesure de sauvegarde d'une liberté fondamentale, qui a pour conséquence d'éteindre le litige. Dans le cadre du référé-liberté, le juge peut être saisi non seulement d'une décision, comme dans le cas du référé-suspension, mais aussi de "simples comportements (actions, abstentions, manquements)" de l'administration²²². Par conséquent, ses pouvoirs sont plus étendus : il peut prendre une mesure de suspension (s'il y a une décision), et/ou une mesure d'injonction de faire ou de ne pas faire. L'un des principaux avantages de cette procédure est également sa rapidité : le juge des référés est tenu de statuer dans les 48 heures. Compte tenu des effets potentiellement très importants du référé, les conditions d'octroi sont beaucoup plus strictes que pour l'ordonnance de référé. Outre l'urgence, le requérant doit prouver qu'une violation grave et manifestement illégale d'une liberté fondamentale a été commise par l'administration.

Jusqu'à très récemment, la possibilité même d'utiliser le référé liberté en matière d'environnement était largement incertaine. La question centrale portait sur la qualification du droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé, consacré par l'article 1er de la Charte de l'environnement, en tant que liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative. En effet, il n'existe pas de liste législative des libertés fondamentales : c'est le juge administratif qui, au fil de sa jurisprudence, a conduit à la définition de cette notion. Peu de temps après l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement en 2005, le juge des référés du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a rendu le 29 avril 2005 une ordonnance suspendant un arrêté préfectoral autorisant un teknival dans un site du réseau écologique européen Natura 2000, en raison de son risque sérieux d'atteinte au droit à l'environnement²²³. Parallèlement, le droit à l'environnement a été reconnu comme une liberté fondamentale. Toutefois, cette décision est restée assez isolée et le Conseil d'État s'est abstenu de prendre une position explicite sur ce point jusqu'à une ordonnance du 20 septembre 2022²²⁴. La Haute juridiction administrative affirme solennellement que " le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé, proclamé par l'article 1er de la Charte de l'environnement, a le caractère d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Toute personne qui, au regard de sa situation personnelle, notamment si ses conditions de vie ou son environnement sont gravement et directement affectés, ou des intérêts qu'elle entend défendre, justifie qu'elle est affectée de façon grave et manifestement illégale par l'action ou l'abstention de l'autorité publique, peut saisir le juge des référés sur le fondement de cet article. Dans ce cas, il appartient à l'intéressé de démontrer qu'il existe des circonstances particulières qui rendent nécessaire qu'il bénéficie, dans le délai très court prévu par ces dispositions, d'une mesure de la nature de celle qui peut être ordonnée sur le fondement de cet article". Bien qu'il soit évidemment trop tôt pour évaluer la portée exacte de cette décision, elle ouvre des perspectives très intéressantes pour les actions collectives,

²²² *Ibid.*, § 272.

²²³ TA Châlons-en-Champagne, 29 avril 2005, *Conservatoire du patrimoine naturel et autres*, n° 0500828.

²²⁴ CE, ord., 20 septembre 2022, n° 451129: *RJE* n° 1/2023, note S. Jolivet.

par exemple dans le domaine de la protection des espèces. A condition de prouver qu'il a été porté une atteinte grave et manifestement illégale aux "intérêts qu'elle entend défendre", une association pourrait obtenir la suspension des arrêtés illégaux d'ouverture de la chasse à certaines espèces dans des délais plus utiles que ceux de la procédure de référé-suspension. En effet, il existe en France une pratique administrative répandue, tant au niveau du gouvernement que de certaines préfectures, consistant à publier le plus tard possible avant la date d'ouverture de la chasse des arrêtés dont l'illégalité ne fait souvent aucun doute (notamment au regard du droit de l'Union européenne). Ainsi, les chasseurs ont le temps de tuer un certain nombre d'individus des espèces concernées, avant que le juge administratif ne vienne enfin statuer sur le référé qu'une association n'aura pas manqué de déposer, faute de mieux avant l'arrêté du 20 septembre 2022.

§3. Le renforcement de l'autorité des décisions de justice : l'appel au droit européen

En matière environnementale, si l'existence de plusieurs ordres juridiques, notamment européen, peut engendrer des difficultés d'articulation et d'exercice du droit au recours²²⁵, l'importance du droit de l'environnement de l'Union européenne dans la régulation des enjeux environnementaux peut être utilisé par le juge à son profit, alors qu'il doit se prononcer sur des contentieux sensibles et récurrents. En effet, la récurrence de certains recours peut signifier que les autorités persistent dans l'illégalité, en dépit de décisions contentieuses répétées.

Tout d'abord, peuvent être citées les affaires climatiques, l'arrêt *Commune de Grande-Synthe* et l'arrêt *Notre Affaire à tous*. Dans ces arrêts, le juge a conclu à la carence de l'Etat, avec des conséquences distinctes selon l'hypothèse du recours en excès de pouvoir ou celle du plein contentieux. Or l'autre point commun est que ces constats sont fondés notamment sur une méconnaissance de normes européennes²²⁶. La présence de ces normes européennes est décisive pour les solutions finalement retenues. Si les requérants sont souvent tentés d'invoquer les Accords de Paris sur le climat (2015) pour fonder l'inaction climatique de l'Etat²²⁷, cet argument est vain, car les dispositions de cet accord ne sont pas dotées de l'effet direct, car elles s'adressent d'abord aux Etats membres²²⁸. Mais, l'Union européenne a ratifié les Accords de Paris, et les a donc transposés en droit de l'Union européenne. Sur cette base, enrichie ensuite par le *Green Deal*, l'Union européenne a développé une politique climatique exigeante, en imposant des objectifs ambitieux aux Etats membres. Or, la spécificité de l'ordre juridique de l'Union européenne est non seulement son intégration aux ordres juridiques nationaux, mais aussi son autorité. Le droit de l'Union européenne fonde des obligations opposables aux Etats par les individus. Dès lors, dans le cadre d'un contentieux, et le contentieux climatique en est une illustration, la méconnaissance d'une disposition du droit de l'Union européenne peut servir de fondement pour contester la légalité d'un acte national, ou de l'absence d'acte, ou pour engager la responsabilité de l'Etat du fait de la violation du droit de l'Union européenne. Partant, dans un contentieux aussi sensible que le contentieux

²²⁵ V. supra

²²⁶ Julien Bétaille, « Climate litigation in France, a reflection on trends of administrative litigation », *Elni Review*, vol. 22, pp. 63-71

²²⁷ Sandrine Maljean-Dubois, « International law as fuel for climate litigation », *Revista de Direito Internacional/ Brazilian Journal of Law and Public Policy*, 2022, 19 (22), pp.43-45.

²²⁸ CE, 11 avril 2012, GISTI, n° 322326

climatique, le juge a la possibilité de se fonder sur le droit de l'Union, si les requérants vont dans ce sens, ce qui lui permet ainsi « d'objectiver » son appréciation, et de se « contenter » de rappeler les autorités publiques à l'ordre de leurs engagements européens.

Ensuite, la position récente du juge, et spécialement du Conseil d'Etat, en matière de contentieux de la chasse illustre parfaitement l'appel fait à l'autorité du droit de l'Union européenne. L'hypothèse considérée concerne la légalité des méthodes de chasse traditionnelles, et spécialement la chasse aux gluaux. Cette affaire fait d'ailleurs l'objet d'une visibilité particulière sur le site du Conseil d'Etat, qui relate la chronologie du contentieux. En septembre 2018 et 2019, le gouvernement autorise la chasse à la glu dans cinq départements du sud-est pour les saisons de chasse 2018-2019 et 2019-2020. En novembre 2019, le Conseil d'Etat est saisi par l'association One Voice et la LPO pour contester la légalité de l'arrêté. La juridiction administrative suprême décide alors de surseoir à statuer pour saisir la Cour de justice. En août 2020, dans l'attente de la réponse de la CJUE, le Gouvernement refuse d'autoriser la chasse à la glu pour la campagne 2020-2021. Enfin, en septembre 2020, la Fédération nationale des chasseurs saisit le Conseil d'Etat pour qu'il ordonne au Gouvernement de réautoriser la chasse à la glu. Au-delà de la question politique d'autoriser ou non la chasse aux gluaux, on pouvait considérer que des questions tenant à sa légalité pouvaient se poser.

Il est intéressant de relever que par le passé, la Cour de justice s'était prononcée sur cette question. Déjà, dans un arrêt en manquement rendu contre l'Espagne, la Cour a considéré qu'« En tolérant la chasse aux gluaux sur le territoire de la Communauté de Valence au moyen de la méthode connue sous le nom de «parany», le royaume d'Espagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 8, paragraphe 1, et 9, paragraphe 1, de la directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages. »²²⁹. Dans un autre arrêt en manquement, *Commission c. Malte* du 21 juin 2018²³⁰, la Cour a jugé qu'une législation nationale autorisant un autre procédé de chasse traditionnel ne remplissait pas une des conditions requises à l'article 9, paragraphe 1, sous c), de la directive « oiseaux » pour pouvoir déroger à l'article 8 de cette directive, à savoir le caractère sélectif de la méthode de capture concernée, en se fondant sur l'existence de « prises accessoires » sans en préciser l'ampleur. Le Conseil d'Etat aurait pu se réfugier derrière ce précédent, en invoquant la théorie de l'acte clair²³¹, et trancher le litige sur le fondement des arrêts de la Cour. Certes, une certaine confusion pouvait demeurer. Dans un arrêt du 27 avril 1988, la Cour avait jugé que les dispositions issues de l'arrêté du 27 juillet 1982, étaient compatibles avec les exigences de la directive 79/409 et, notamment, qu'elles ne méconnaissaient pas l'exigence d'une « exploitation judicieuse de certains oiseaux en petites quantités » eu égard au « caractère très précis » du dispositif qu'elles prévoyaient²³². Toutefois, les circonstances de fait et de droit avaient certainement évolué depuis 1988, déjà du point de vue de l'évolution de la jurisprudence de la Cour. De même, depuis 1988, la portée des exigences relatives à la protection de l'environnement et au bien-être animal a évolué, notamment par l'introduction de l'article 13 TFUE et de l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux qui consacre à l'article 37 l'impératif de promouvoir un niveau élevé de protection de l'environnement. Un autre élément important, qui pouvait nourrir les doutes

²²⁹ CJCE, 9 décembre 2004, *Commission c. Espagne*, C-79/03, Rec. p. I-11619.

²³⁰ CJUE, 21 juin 2018, *Commission c. Malte*, C-557/15.

²³¹ CJCE, 6 octobre 1982, *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA c. Ministère de la santé*, 283/81, Rec. p. 3415.

²³² CJCE, 27 avril 1988, *Commission c. France*, 252/85, Rec. p. 2243.

quant à la conformité de la pratique au droit de l'Union, est que cette méthode de chasse était désormais seulement pratiquée en France.

C'est donc à l'occasion d'un recours porté devant le Conseil d'Etat français que la Cour de justice a été saisie sur renvoi préjudiciel. Le recours était exercé par les associations requérantes afin de contester la légalité de cinq arrêtés du 24 septembre 2018 relatifs à l'emploi des gluaux pour la capture des grives et des merles noirs destinés à servir d'appelants pour la campagne de chasse 2018-2019 dans les départements des Alpes-de-Haute-Provence, des Alpes-Maritimes, des Bouches-du-Rhône, du Vaucluse et du Var. L'association requérante avait également demandé au juge d'enjoindre au ministre l'abrogation de l'arrêté du 17 août 1989. La demande de décision préjudicielle porte donc sur l'interprétation de l'article 9, paragraphe 1, sous c), de la directive 2009/147/CE, afin de déterminer dans quelle mesure et sous quelles conditions il est possible de déroger au principe d'interdiction de la chasse, notamment en recourant à la méthode de la chasse aux gluaux. L'arrêt de la Cour de justice était donc attendu, pour clarifier les conditions d'application du droit de l'Union, et surtout pour supporter un éventuel revirement de jurisprudence envisagé par la juridiction administrative suprême.

Ainsi, l'arrêt de la Cour du 17 mars 2021, *One Voice et LPO*²³³, pourrait être regardé comme venant s'ajouter à la longue liste des arrêts portant sur l'interprétation des règles européennes en matière de protection de la biodiversité, et plus spécialement de la Directive Habitats (Natura 2000)²³⁴ et la Directive « Oiseaux »²³⁵. Cet arrêt vient alimenter la déjà riche jurisprudence de la Cour de justice portant sur ce sujet, que ce soit à l'occasion d'arrêts en manquement ou rendus sur renvoi préjudiciel. Or, clairement, l'arrêt présentait un intérêt particulier en ce qu'elle porte sur un bastion de la chasse, en tant que pratique culturelle, la chasse à la glu ou aux gluaux. Le gluau est une branche ou une baguette sur laquelle est apposée une substance adhésive, qui est utilisée en vue d'attraper certaines espèces d'oiseaux, afin qu'ils servent d'appelants, étant donné qu'une fois que le gluau colle à ses plumes, l'oiseau perd sa faculté de voler et peut être ramassé. Cette pratique de chasse traditionnelle a existé dans quelques régions européennes, mais elle n'était plus présente que dans certains départements du sud-est de la France. Ainsi, le renvoi préjudiciel opéré par le Conseil d'Etat s'inscrit dans un contexte national particulier, marqué par un questionnement sur la légalité, voir la légitimité, de la pratique de la chasse aux gluaux en France. La réponse de la Cour de justice était donc attendue, confortant le rôle des juges pour garantir le respect du droit européen, et *in fine*, ici, la protection des espèces. Le juge de l'Union va considérer que l'invocation d'une pratique culturelle ne peut constituer un motif de dérogation autonome à l'interdiction de la chasse aux gluaux, conduisant à affirmer l'interdiction de cette pratique au niveau interne.

Certes, le juge de l'Union ne doit pas être regardé comme un arbitre ultime, mais plutôt comme un acteur mobilisé dans son rôle classique de fixer l'interprétation du droit de l'Union, et qui plus est dans une conception relativement dynamique. L'appel à la Cour de justice n'en

²³³ CJUE, 17 mars 2021, *One Voice et Ligue pour la protection des oiseaux c. Ministre de la Transition écologique et solidaire*, C-900/19.

²³⁴ Directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages (*JO L 206 du 22.7.1992, p. 7–50*)

²³⁵ Directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages (*JO L 103 du 25.4.1979, p. 1–18*) (abrogée) ; Directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages (*JO L 20 du 26.1.2010, p. 7–25*)

constitue pas moins un moyen pour le Conseil d'Etat de confirmer une position naissante du pouvoir exécutif, dans un contexte juridique mouvant dès lors que la pratique de la chasse est concernée.

La directive « Oiseaux » de 2009 s'inscrit à la suite de la première Directive « Oiseaux » de 1979, et garantit une protection des espèces d'oiseaux, en posant comme principe l'interdiction de la chasse des espèces listées à l'annexe IV, afin de lutter contre leur régression. Toutefois, elle prévoit des dérogations, qui ont notamment pour objet les méthodes de chasse. Or, sans remettre en cause la possibilité de telles exceptions, la Cour de justice conditionne la possibilité d'y recourir à la preuve de la sélectivité de la méthode, conformément à l'objectif de protection des espèces. L'exigence de justification de l'absence de méthode alternative est classique dans la mise en œuvre du contrôle de proportionnalité. Les autorités compétentes ne peuvent alors juste mentionner qu'il n'y a pas de solutions alternatives. La Cour impose aux autorités compétentes de véritablement vérifier les options alternatives, « à l'aune des options raisonnables et des meilleurs techniques disponibles qu'il convient d'apprécier le caractère satisfaisant des solutions alternatives »²³⁶. La preuve de la diligence accomplie par les autorités compétentes apparaît notamment dans l'accomplissement de l'obligation de motivation. C'est un des apports de l'arrêt que de rappeler l'importance de cette exigence lorsqu'est mise en œuvre une exception. La motivation doit alors être « précise et adéquate, se référant aux motifs, aux conditions et aux exigences prévus à l'article 9, paragraphes 1 et 2, de cette directive »²³⁷ ; elle doit aussi être « circonstanciée, en se fondant sur les meilleures connaissances scientifiques disponibles »²³⁸. Ainsi, l'arrêt de la Cour n'interdit pas de manière définitive la chasse aux gluaux, mais encadre et limite les possibilités de recourir à la dérogation, en renforçant notamment les exigences procédurales et en précisant les données de la mise en balance. Cet encadrement est renforcé par le rappel de l'exigence de sélectivité des méthodes de chasse. Pour apprécier la sélectivité de la chasse aux gluaux, la Cour indique qu'il est nécessaire d'identifier les modalités de sa mise en œuvre, l'ampleur de prises des espèces non ciblées et les conséquences de sa mise en œuvre sur les espèces capturées. Ce dernier élément est déterminant. En effet, *a priori*, la chasse aux gluaux n'est pas une méthode de capture létale, on pourrait donc estimer que les prises accessoires ne sont pas préjudiciables à la protection des espèces. Néanmoins, la sélectivité de la méthode est caractérisée non seulement par le fait que les espèces non ciblées ne soient capturées qu'en faibles quantités, mais surtout qu'elles puissent être relâchées sans dommage. Or, il apparaît que, même si en vertu du droit national « tout oiseau faisant l'objet d'une capture accessoire » est nettoyé et relâché immédiatement »²³⁹, selon la Cour, « les oiseaux capturés subissent un dommage irréversible, les gluaux étant, par nature, susceptibles d'endommager le plumage de tous les oiseaux capturés. »²⁴⁰. Ainsi, cette méthode de chasse traditionnelle affecte non seulement la conservation des espèces, mais aussi les exigences de bien-être animal. Les méthodes de chasse sont régulièrement mises en cause au regard de cette dernière exigence, l'Union étant particulièrement vigilante, s'appuyant notamment sur les attentes des citoyens européennes à cet égard²⁴¹. Ces deux impératifs légitiment dès lors

²³⁶ Point 39 de l'arrêt.

²³⁷ Point 29 de l'arrêt.

²³⁸ Point 32 de l'arrêt.

²³⁹ Article 11 de l'arrêté du 17 août 1989

²⁴⁰ Point 67 de l'arrêt.

²⁴¹ V. par exemple Règlement (CE) n° 1007/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 sur le commerce des produits dérivés du phoque (JO L 286 du 31.10.2009, p. 36–39)

la restriction des méthodes de chasse autorisées. Mais là encore, cela n'aboutit pas à une interdiction pure et simple de la chasse aux gluaux. Toutefois, l'octroi de la dérogation demeure conditionné à la preuve que les prises accessoires sont maintenues au niveau minimum prévu, qui doit reposer sur une appréciation concrète et effective.

Réceptionnant l'arrêt de la Cour de justice, le Conseil d'Etat, par un arrêt du 28 juin 2021, a, de manière attendue, confirmé l'absence d'autorisation de la chasse aux gluaux, car la condition de sélectivité ne pouvait être satisfaite, et la preuve d'une autre solution satisfaisante apportée. Certains ont clamé qu'il s'agissait d'une position dogmatique illustrant un mouvement croissant d'écologie punitive. Il n'est pas nécessaire de discuter ici la dimension récréationnelle des activités de chasse, pour expliquer que le choix opéré est fondé sur une mise en balance des intérêts, soulignant l'importance de la préservation des espèces, objectif principal de la Directive « Oiseaux ». L'arrêt confirme que l'articulation entre les niveaux européen et national contribue à l'effectivité du droit de l'Union, et *in fine*, à renforcer la protection des espèces sauvages. Il confirme aussi que cette dynamique peut être au service d'une évolution des interprétations juridiques, à même de prendre en compte l'évolution des aspirations sociétales, par la mobilisation du contrôle de proportionnalité. C'est un exercice délicat pour les juges, dont tant la Cour et le Conseil d'Etat se sortent ici, à la fois par leur coopération, et par la consolidation du raisonnement juridique mobilisé. Dans la foulée, le Conseil d'Etat, saisi d'un recours formé par la LPO, annule les autorisations ministérielles de chasse des vanneaux huppés, pluviers dorés, grives et merles noirs à l'aide de tenderies (filets fixés à terre ou nœuds coulants suivant les espèces chassées) dans le département des Ardennes, et des alouettes des champs à l'aide de pantes (filets horizontaux) et de matoles (cages) dans les départements de Gironde, des Landes, du Lot-et-Garonne et des Pyrénées-Atlantiques pour les saisons de chasse 2018 à 2020²⁴², se fondant sur l'absence de sélectivité. Ces arrêts n'empêcheront pas le ministre de la transition écologique de prendre, le 12 octobre 2021, de nouvelles autorisations des mêmes techniques de chasse. La Ligue pour la protection des oiseaux et l'association One Voice qui avaient saisi le Conseil d'Etat des requêtes précédentes ont demandé au juge des référés de suspendre en urgence ces autorisations pour la campagne 2021-2022. Le juge des référés suspend les huit arrêtés d'autorisation²⁴³. Le coup final sera porté par la décision du 24 mai 2023, par laquelle le Conseil d'Etat ordonne au gouvernement de procéder à l'abrogation d'arrêtés-cadres du 17 août 1989 relatifs aux chasses traditionnelles d'oiseaux sauvages.

D'ailleurs, la LPO, qui était à l'origine de la saisine ne se trompe pas dans la portée de l'intervention du juge. Dans un tweet publié le 24 mai 2023, l'association relève que « le Conseil d'Etat ordonne enfin l'abrogation d'arrêtés-cadres datant de 1989 qui encadraient des modes archaïques de piégeage d'oiseaux sauvages, dont l'ignoble chasse à la glu, non conformes au droit européen... Cela ne permettra plus au gouvernement de récidiver impunément chaque année en autorisation à la demande des chasseurs des pratiques soi-disant traditionnelles qu'il sait pourtant illégales ».

Ce récit contentieux montre de quelle manière, face aux tentatives récurrentes de défiance du juge de la part du pouvoir exécutif, l'appui de la Cour de justice apparaît décisif. Certes, on ne pourrait conclure à une automaticité de l'usage du droit européen comme force d'appui aux décisions nationales et à leurs évolutions. Il aït des cas où le droit national laisse la

²⁴² CE, 6 août 2021, N° 425435

²⁴³ CE, 25 octobre 2021, N° 457535

responsabilité des choix au juge national. C'est le cas par exemple en matière de contentieux relatif à la qualité de l'air. Dans un arrêt du 22 décembre 2022, la Cour de justice saisie d'un renvoi préjudiciel en interprétation concernant l'article 13, paragraphe 1, et de l'article 23, paragraphe 1, de la directive 2008/50/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 mai 2008, concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe, a considéré que les directives européennes fixant des normes pour la qualité de l'air ambiant n'ont pas, comme telles, pour objet de conférer des droits aux particuliers dont la violation serait susceptible de leur ouvrir un droit à réparation. Les directives en matière de qualité de l'air prévoient certes des obligations claires et précises quant au résultat que les États membres doivent veiller à assurer. Cependant, ces obligations poursuivent un objectif général de protection de la santé humaine et de l'environnement dans son ensemble. Elles ne comportent aucune attribution explicite de droits aux particuliers et ne permettent pas de considérer que des particuliers ou des catégories de particuliers se seraient, en l'occurrence, implicitement vu conférer des droits individuels dont la violation permettrait d'engager la responsabilité d'un État membre pour des dommages causés aux particuliers. Ainsi, il revient au juge national, sur le fondement du droit national, d'organiser, le cas échéant, une voie de droit pour engager la responsabilité de l'Etat en cas de violation du droit de l'Union. Ici, le droit européen n'est d'aucune aide pour fonder l'ouverture d'une hypothèse d'engagement de la responsabilité de l'Etat. Toutefois, la Cour précise que les particuliers doivent néanmoins pouvoir obtenir des autorités nationales, en saisissant éventuellement les juridictions compétentes, qu'elles adoptent les mesures requises en vertu des directives européennes, telles qu'un plan relatif à la qualité de l'air. La Cour fait ici référence à la mise en œuvre d'un pouvoir d'injonction à l'encontre des autorités publiques, pouvoir d'injonction qui apparaît être une clé de renforcement de l'autorité de l'action du juge.

§4. L'usage du pouvoir d'injonction

L'usage du pouvoir d'injonction par le juge administratif n'est pas une nouveauté. Toutefois, on peut noter dans la jurisprudence administrative concernant la matière environnementale, un certain regain d'intérêt pour cette pratique. Le recours à l'injonction, par le juge administratif, revêt un intérêt spécifique dans le système français. Du fait de la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire, il est très souvent indispensable que le pouvoir exécutif adopte des actes d'exécution souvent des décrets d'application ou des arrêtés préfectoraux. Ces actes conditionnent l'effectivité de la protection de l'environnement, fondée sur la loi. Classiquement, en matière de contentieux administratif, le juge administratif fait un usage prudent du pouvoir d'injonction²⁴⁴.

Cette possibilité a semblé connaître un regain d'intérêt avec les contentieux climatiques. Les exemples semblent désormais se succéder, pour devenir plus régulier.

En matière climatique, et précisément en matière de qualité de l'air et de lutte contre la pollution atmosphérique, le Conseil d'Etat avait d'abord constaté dans un arrêt du 12 juillet 2017 l'insuffisance de la politique gouvernementale relative à la qualité de l'air, ce qui l'avait

²⁴⁴ Loi n° 95-125 du 8 Février 1995 *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*, JORF n° 34 du 9 février 1995 p. 2175. Voir aussi, J-M Sauvé, 'L'injonction – la loi du 8 février 1995 après vingt ans de pratique',

Disponible sur <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/L-injonction-la-loi-du-8-fevrier-1995-apres-vingt-ans-de-pratique> Art. L 911-1 à L 911-3 du Code de justice administrative.

conduit à enjoindre l'Etat à élaborer et mettre en œuvre des plans permettant de diminuer les concentrations en particules polluantes. Constatant par un arrêt du 10 juillet 2020 la carence de l'Etat dans le respect des normes relatives à la qualité de l'air, les juges avaient prononcé à son encontre, à défaut pour lui de justifier dans un délai de 6 mois de la parfaite exécution de la décision de 2017, une astreinte de 10 millions d'euros par semestre jusqu'à la date à laquelle la décision aurait reçu exécution. Enfin, l'arrêt du 4 août 2021 est venu prononcer la liquidation de l'astreinte et le versement de son montant entre différentes entités publiques, en particulier des agences d'expertise telles que l'Anses, et de l'ONG *Les Amis de la Terre* qui avait porté depuis l'origine ce contentieux, le montant étant assez remarquable.

Dans l'arrêt *Commune de Grande-Synthe*, le Conseil d'Etat, après avoir constaté que le refus d'action de la part du gouvernement était illégal, observant que le Gouvernement admet que les mesures actuellement en vigueur ne permettent pas d'atteindre l'objectif de diminution de 40 % des émissions de gaz à effet de serre fixé pour 2030, puisqu'il compte sur les mesures prévues par le projet de loi « climat et résilience » pour atteindre cet objectif, enjoint au gouvernement de prendre avant le 31 mars 2022 toutes mesures utiles pour atteindre l'objectif issu de l'Accord de Paris. Or, le gouvernement s'étant abstenu de répondre à l'injonction qui lui avait été faite par le Conseil d'Etat de démontrer que son action permettrait à l'Etat de respecter l'objectif de réduction d'émission des gaz à effet de serre (GES) fixé notamment dans l'Accord de Paris, le Conseil d'Etat a été de nouveau saisi par l'avocate de la Commune, afin de faire constater l'inexécution de la décision du 1^{er} juillet 2021 et demander le prononcé d'une astreinte. Un an après, le Conseil d'Etat vérifie si les actions menées traduisent une correcte exécution de sa décision. Le Conseil d'Etat estime que, si des mesures supplémentaires ont bien été prises et traduisent la volonté du Gouvernement d'exécuter la décision, il n'est toujours pas garanti de façon suffisamment crédible que la trajectoire de réduction des émissions de gaz à effet de serre puisse être effectivement respectée. C'est pourquoi le Conseil d'Etat ordonne aujourd'hui au Gouvernement de prendre de nouvelles mesures d'ici le 30 juin 2024, et de transmettre, dès le 31 décembre, un bilan d'étape détaillant ces mesures et leur efficacité, rejetant à ce stade la demande de prononcé d'une astreinte²⁴⁵.

En outre, dans *l'Affaire du Siècle*, le tribunal administratif de Paris a enjoint au Premier ministre et aux ministres compétents de prendre toutes les mesures utiles de nature à réparer le préjudice écologique et prévenir l'aggravation des dommages à hauteur de la part non compensée d'émissions de gaz à effet de serre au titre du premier budget carbone, soit 15 Mt CO₂eq, et sous réserve d'un ajustement au regard des données estimées du CITEPA au 31 janvier 2022. La réparation du préjudice devra être effective au 31 décembre 2022, au plus tard²⁴⁶. Finalement, en juin 2023, les ONG à l'origine du recours ont adressé au Tribunal administratif une demande de prononcé d'une astreinte d'un milliard d'euros. La somme peut paraître importante, mais finalement est en relation avec le coût des mesures à prendre en cas d'inadaptation à la stratégie climatique.

Une dernière affaire mérite d'être mentionnée, confirmant le caractère presque ordinaire désormais de la mise en œuvre du pouvoir d'injonction. Il s'agit du contentieux portant sur la lutte contre l'échouage des dauphins dans le golfe de Gascogne. Le contentieux a commencé par l'introduction d'un référé-liberté auprès du Conseil d'Etat de suspendre la pêche

²⁴⁵ CE, 10 mai 2023, *Commune de Grande-Synthe*, N° 467982

²⁴⁶ TA Paris, 14 octobre 2021, *Association Oxfam France et autres*, n° 1904967.

présentant un risque de capture accidentelle de dauphins dans le golfe de Gascogne de janvier à mars et de mi-juillet à mi-août et de renforcer les dispositifs de contrôle, afin de réduire ces captures. Le Conseil d'Etat a certes affirmé que les demandes de cette ONG dépassaient les pouvoirs du juge des référés, qui est un « juge de l'urgence et des solutions immédiates »²⁴⁷. Dans son ordonnance, le Conseil d'Etat a estimé que la fermeture des zones de pêches durant 4 mois « ne peut être efficace que si elle est appliquée de manière continue pendant une longue période »²⁴⁸. Par ailleurs, la demande de l'ONG de « rendre obligatoire la présence d'observateurs et de dispositifs de contrôle à distance sur les bateaux de pêche français est également une mesure réglementaire ne présentant pas un caractère provisoire ». Cela n'a pas empêché le Conseil d'Etat d'enjoindre, au fond, par la suite, au Gouvernement de fermer des zones de pêche dans le golfe de Gascogne pour des périodes appropriées dans un délai de six mois, en complément des dispositifs de dissuasion acoustique, afin de limiter le nombre de décès de dauphins communs, grands dauphins et marsouins communs, victimes de captures accidentelles lors des actions de pêche et de mettre en place une estimation fiable du nombre annuel de captures accidentelles²⁴⁹. Cette décision a suscité des réactions, tout d'abord de la part du Comité national des pêches faisant état de « *sa stupeur et de son incompréhension* ». Pour la profession, la solution retenue poserait « *plus de questions* » qu'elle n'apporterait » « *de réponses à la problématique* ». « *Elle est d'autant plus violente que le plan d'action proposé par l'Etat devait permettre de trouver des alternatives permettant de concilier protection des dauphins et poursuite des activités de pêche.* » Le comité de pêche promet de ne pas « *en rester là* ». Le secrétariat d'Etat chargé de la mer, de son côté, « *prend acte du jugement du conseil d'Etat* » : « *Il convient désormais de construire le dispositif renforcé en concertation avec les professionnels et les scientifiques pour une mise en œuvre à l'hiver prochain, les mortalités se concentrant sur la saison hivernale.* »²⁵⁰ Le 7 septembre 2023, le Gouvernement a initié une consultation publique sur un projet d'arrêté établissant des mesures spatio-temporelles visant à la réduction de captures accidentelles de petits cétacés dans le Golfe de Gascogne pour les années 2024, 2025, 2026, n'excluant pas l'autorisation de la pêche par les navires possédant un dispositif de dissuasion acoustique.

L'usage de ce pouvoir d'injonction peut apparaître remarquable, au regard de la pratique habituelle du juge administratif. En effet, il en avait jusque-là un usage relativement limité. Aujourd'hui, c'est un élément essentiel, presque incontournable des contentieux environnementaux, spécialement ceux qui visent à attaquer un acte règlement ou un refus d'adopter un tel acte. Les réticences du juge s'expliquent notamment par la tension qui peut exister entre l'exercice de ce pouvoir d'injonction et le principe de la séparation des pouvoirs. En effet, le juge ne peut pas s'immiscer dans les choix législatif et réglementaire. C'est pourquoi on peut noter qu'il en fait un usage toujours prudent. L'injonction porte sur l'obligation d'adopter des mesures ou de réexaminer des mesures existantes, et non pas sur le contenu des mesures. Le spectre du gouvernement des juges n'est jamais très loin. L'usage de ce pouvoir d'injonction, qui peut être mobilisé en imposant des astreintes, le cas échéant,

²⁴⁷ <https://www.conseil-etat.fr/actualites/covid-19-retour-en-chiffres-sur-un-an-de-recours-devant-le-conseil-d-etat-juge-de-l-urgence-et-des-libertes>

²⁴⁸ CE, ord., 27 mars 2021, n° 450592.

²⁴⁹ CE, 20 mars 2023, *Association France Nature Environnement et autres*, n° 449788, 449849, 453700, 459153, association France Nature Environnement et autres.

²⁵⁰ <https://france3-regions.francetvinfo.fr/nouvelle-aquitaine/charente-maritime/la-rochelle/dauphins-echoues-sur-les-plages-le-conseil-d-etat-exige-la-fermeture-de-zones-de-peche-dans-le-golfe-de-gascogne-2736378.html>

témoigne d'une nouvelle capacité d'interventionnisme du juge. Cet interventionnisme ne porte pas sur les choix de politiques publiques, mais sur le rappel des obligations du gouvernement d'agir. Surtout, il se manifeste à l'égard du suivi de ses décisions. L'usage du pouvoir d'injonction conduit à renouveler la temporalité dans laquelle s'inscrit l'intervention du juge. Le juge s'implique au-delà du moment où il tranche le litige. Ainsi, il participe à s'assurer que ces décisions produisent un effet réel sur l'ordre juridique, quand ses décisions l'imposent.

Conclusion générale

Les crises environnementales que la société traverse à l'heure actuelle ont notamment eu pour conséquence qu'une attention toujours plus grande a été portée au sujet de la protection de l'environnement, spécialement dans deux de ses déclinaisons principales, que sont la protection de la biodiversité et la lutte contre le changement climatique. Les programmes d'action et de planification développés par les autorités publiques intègrent désormais ces préoccupations. Or, en dépit d'un développement du droit de l'environnement, qui a atteint un niveau sans précédent, que ce soit au niveau national, européen ou international, les crises ne sont pas enrayerées. Et il peut sembler que plus les normes environnementales se développent, plus les atteintes à l'environnement se multiplient.

Dans un tel contexte, on assiste, depuis quelques années, à un accroissement des mouvements de mobilisation autour de causes environnementales²⁵¹. Les formes de contestation comme leurs objets se sont diversifiées. Certains sujets, à l'instar de l'éolien, des usages de l'eau, du développement des infrastructures de transport ou encore de la chasse, sont sources de tensions significatives, voire de conflits entre différents groupes sociaux. Ces mouvements de contestation visent d'abord à s'adresser aux décideurs politiques, qu'ils relèvent du pouvoir exécutif ou du pouvoir législatif, du niveau national ou européen. Toutefois, il apparaît qu'ils ont aussi pénétré les prétoires. En effet, le juge n'est pas resté en dehors de ces évolutions. Il est désormais interpellé, à l'instar des autres pouvoirs publics.

Si le juge a toujours tenu une place importante dans nos sociétés modernes, une attention particulière lui est portée aujourd'hui. Cette situation n'est sans doute pas propre au champ environnemental, mais elle y semble particulièrement prégnante. La place reconnue au juge aujourd'hui en matière environnementale peut s'expliquer par un certain nombre de facteurs juridiques, au-delà des facteurs sociaux, qui se sont révélés convergents. Tout d'abord, une lecture croissante du droit de l'environnement par le prisme des droits fondamentaux, sous l'influence du droit international, européen et constitutionnel, qui conduit à promouvoir la dimension procédurale du droit de l'environnement. Dans ce contexte, le juge et l'accès à la justice sont promus comme instrument de garantie des droits ainsi consacrés²⁵². Ensuite, l'approfondissement de ce rôle a été conforté par le développement du droit matériel de l'environnement, multipliant les obligations à la charge des autorités publiques et des acteurs du secteur privé. Enfin, un autre phénomène a été celui de la multiplication des juges compétents en matière environnementale, mouvement qui découle au moins pour partie du développement matériel.

La figure du juge, sa place et sa fonction dans la société ont été nourries par la convergence des évolutions juridiques et des mouvements sociaux, et c'est ce qui fait la spécificité du champ environnemental. Le juge fait l'objet d'attentes qui conduisent à le placer dans le débat public, si les juges sont multiples, et ont des compétences variées, il semble qu'il ressort, au moins dans la vision des citoyens, une vision de la Justice, qui transcende la diversité des voies juridictionnelles. Les attentes formulées à l'égard du juge portent sur l'effectivité du droit de

²⁵¹ Même si ça ne date pas d'aujourd'hui, mais il est vrai le phénomène s'est nettement amplifié, v. Anne-Claude Ambroise-Rendu, Steve Hagimont, Charles-François Mathis, Alexis Vrignon, *Une Histoire des luttes pour l'environnement*, Paris, Textuel, 2021.

²⁵² Selon l'adage latin « Ubi jus, ibi remedium ».

l'environnement, mais pas seulement. En effet, l'intervention du juge est attendue comme pour faire levier afin d'opérer ou d'obtenir des changements de politiques publiques en vue de renforcer la protection de l'environnement. La saisine du juge s'inscrit alors dans la perspective des contentieux stratégiques. A ce titre, il apparaît que le recours au juge est un instrument qui relève des voies de mobilisation collective, au service de causes environnementales. Si dans cette perspective, les recours associatifs occupent une place majeure, dans la mesure où les associations sont considérées comme porteuses de l'intérêt général, cette pratique toutefois n'a pas écarté les modes de recours classiques au juge, c'est-à-dire le cas de saisine individuelle en vue de faire trancher un litige. Pour autant, même dans ces hypothèses, l'impact sur la protection de l'environnement peut exister, dans la mesure où fondés sur la protection d'intérêts individuels, ces recours peuvent conduire à une protection indirecte de l'environnement, par ricochet. Toutefois, il ne faut pas négliger un aspect essentiel. Il n'y a pas de lien de causalité directe entre saisine du juge et protection de l'environnement. En effet, un recours peut être fondé sur les normes environnementales et être déclenché par des requérants qui pourraient apparaître moins favorables à l'environnement. Le droit au recours effectif est un droit neutre de ce point de vue-là. Certes, la lecture de la Convention d'Aarhus semble affecter cette neutralité, étant donné que la perspective du texte est d'assurer un accès à la justice aux membres du public, en vue de renforcer la protection de l'environnement. C'est pourquoi, cette Convention fonde un préjugé favorable à l'objectif de protection de l'environnement à l'occasion de la saisine du juge. Mais tout requérant, s'il satisfait aux conditions de recevabilité, peut introduire un recours.

La recherche aboutit à trois types de résultats.

Tout d'abord, l'implication croissante du juge en matière de protection de l'environnement est confirmée. Le juge est sollicité de plus en plus tant par les requérants individuels que par des requérants agissant de manière organisée, les acteurs emblématiques ici étant les associations. Le recours au juge peut alors s'inscrire dans la recherche d'une promotion accrue de la protection de l'environnement, qui passe par la demande d'application effective des normes environnementales. Si cette mission est classique pour le juge, l'insertion du recours juridictionnel dans une stratégie prédéterminée avec plus ou moins de précision, modifie sa portée politique. En effet, d'un point de vue juridique, la décision du juge a pour objet de trancher en litige. Or la mobilisation du recours dans une perspective de contentieux stratégique a pour conséquence de mettre en sens ce recours, et le plus souvent de l'insérer dans un récit de mobilisation qui vise à mettre en cause les politiques publiques existantes ou à souligner leurs carences. Cette subjectivisation dépasse le juge. Pourtant, ce dernier est conscient de sa possible instrumentalisation, il n'est pas dupe. Toutefois, se joue ici sa légitimité. Si le juge est un citoyen comme les autres, et qu'il n'est pas en dehors des enjeux sociaux actuels, une fois qu'il agit dans son prétoire et exerce sa fonction de juger, il pare sa décision des atours du droit. Et même dans l'hypothèse où il est appelé à trancher une mise en balance d'intérêts divergents, le recours aux instruments juridiques est décisif. Ceci n'empêche pas toutefois la discussion, voire la mise en cause de la décision de justice. Le spectre du gouvernement des juges n'est jamais loin, et cette image peut être largement mobilisée par les « perdants » de l'arrêt. Les réactions peuvent aller de la discussion à des pratiques plus brutales, telles que des menaces de mort, ou encore des manifestations, tel que ce fut le cas devant le Conseil d'Etat, mouvement organisé notamment par la FNSEA et les

Jeunes agriculteurs, qui dénonçaient notamment « la République des juges »²⁵³, à la suite de l'arrêt du 26 juillet 2021²⁵⁴, qui ordonnait au gouvernement de compléter les règles d'utilisation des pesticides concernant notamment les distances d'épandage.

Ensuite, l'accès au juge en matière environnementale continue de rencontrer certaines limites. Certes, les requérants bénéficient d'un maillage contentieux assez sophistiqué entre l'ensemble des juges désormais compétent en matière environnementale. Pourtant, des obstacles demeurent, comme chaque juge a son propre champ de compétence, l'existence des autres juges ne peut pas venir compenser des conditions d'accès au juge trop strictes. Dans la perspective de la défense de l'environnement, en tant qu'intérêt collectif, les conditions d'accès au juge administratif sont décisives. Alors que l'intérêt à agir devant le juge administratif est réputé comme étant large et flexible, il s'avère restrictif en matière environnementale. En effet, la preuve d'un intérêt direct et individuel s'avère complexe lorsqu'un recours est déclenché par un requérant individuel au nom de la protection de l'environnement comme objectif direct, et de manière indirecte, par ricochet, à l'occasion de la défense d'un droit individuel. C'est pourquoi peut se poser la question du développement d'autres voies de recours, propre à la défense d'un intérêt collectif. C'est la raison d'être des actions collectives, créées par la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice²⁵⁵. Mais, il s'avère que ce dispositif n'a pas encore été mobilisé. Du point de vue des acteurs du procès, magistrats, militants associatifs ou encore avocats, ce recours n'apporte pas de valeur ajoutée par rapport à l'existant, spécialement parce qu'elle n'est ouverte qu'aux associations. Or le mécanisme de l'agrément associatif lève les obstacles quant à l'appréciation de l'intérêt à agir associatif. Du point de vue des avocats, la réforme est largement impréparée. L'organisation d'une action collective, qui pourrait être ensuite portée par une association, nécessite la mobilisation de ressources humaines et financières, qui peuvent difficilement être assurées par l'avocat lui-même. Selon les associations, le maillage de recours existants au niveau national suffit, pour développer des stratégies contentieuses propres à porter l'intérêt collectif de protection de l'environnement. Or, au niveau européen, les difficultés d'accès au juge de l'Union demeurent, ce qui est particulièrement préjudiciable. En raison du poids du droit européen dans la définition de la politique environnementale, l'impossibilité pour les individus ou des associations de contester directement la légalité d'un acte de l'Union pose difficulté. A cet égard, l'approche de la Cour de justice, fondée sur la systémique des voies de recours est peu convaincante, spécialement dans la mesure où la pratique du renvoi préjudiciel en validité par le juge national demeure très limitée. Enfin, l'introduction d'une action populaire en matière environnementale reste discutable. A l'évidence, elle n'apparaît pas être une option pertinente en l'état actuel de l'organisation de la justice, et de ses moyens notamment humains. Si l'action populaire peut avoir un sens, elle ne peut exprimer son potentiel que dans un système qui peut la réceptionner et en développer le potentiel.

Enfin, la capacité du juge à répondre aux attentes des citoyens quant au renforcement de la protection de l'environnement s'apprécie au regard de son aptitude à impacter l'ordre

²⁵³ France Info, « Pesticides : plusieurs centaines d'agriculteurs délogés après une manifestation devant le Conseil d'Etat, deux responsables de la FNSEA interpellés », 14 décembre 2021, disponible sur https://www.francetvinfo.fr/economie/emploi/metiers/agriculture/pesticides-plusieurs-centaines-dagriculteurs-deloges-apres-une-manifestation-devant-le-conseil-detat-deux-responsables-de-la-fnsea-interpelles_4880529.html

²⁵⁴ CE, 26 juillet 2021, *Assoc. Générations Futures*, n° 437815.

²⁵⁵ Article L. 142-3-1 du code de l'environnement.

juridique, à le modifier, le cas échéant, de façon à le rendre compatible avec les normes environnementales. La préservation de l'autorité des décisions de justice est un gage de crédibilité de l'intervention du juge. Cette autorité peut tout d'abord être perçue comme sa capacité à s'imposer à l'égard des autorités publiques ou des acteurs du secteur privé. Ici, il apparaît que le droit de l'environnement de l'Union européenne constitue une source de premier ordre dans le contentieux environnemental et a été notamment mobilisé pour clarifier l'interprétation applicable à la légalité des méthodes traditionnelles de chasse, ou encore en matière de contentieux climatique. Un autre facteur de renforcement de l'autorité est l'attention portée, de plus en plus désormais, aux suites de la décision juridictionnelle. En effet, alors que le juge administratif peut constater la carence des autorités publiques en matière climatique ou de protection des espèces, il peut faire usage de son pouvoir d'injonction, qui lui permet, dans un délai déterminé d'exiger du gouvernement qu'il rende des comptes sur la manière dont il a tiré les conséquences de l'arrêt. Si l'usage de l'injonction pourrait apparaître discutable au regard de la séparation des pouvoirs, le juge reste prudent dans l'énoncé de ses exigences, ne s'immisçant pas dans le pouvoir discrétionnaire du pouvoir exécutif. Indéniablement, cette pratique du suivi des décisions de justice renforce la crédibilité de la Justice, et concourt à préserver l'intérêt à y recourir.

D'une manière plus générale, le terme qui guide la conclusion de cette étude est « clarté ». Le choix de ce terme peut apparaître surprenant. En effet, le contexte apparaît confus, les arbitrages entre les intérêts en présence à réaliser délicats, et envisager les conséquences des arrêts aléatoires. Or l'étude révèle que le contentieux environnemental atteint une certaine forme de maturité, qui permet d'envisager la maîtrise de ce contentieux par ses acteurs. Certes, on est à un moment de tournant majeur dans une perspective sociétale, en raison des crises environnementales actuelles. En outre, le juge est de plus en plus appelé à intervenir dans le débat public, pour porter la cause de la protection de l'environnement. Or les acteurs, et le juge lui-même en premier plan ne sont pas dupes. Il apparaît que lorsqu'une association ou un groupe d'individus ou même un individu saisissent le juge, en vue de promouvoir la protection de l'environnement, c'est précisément pour bénéficier de son aura et de ses qualités dans l'ordre juridique et l'espace public. En effet, c'est parce qu'il est indépendant, impartial, expert du droit, qu'il est sollicité et que sa décision peut potentiellement avoir un impact sur la société et les politiques publiques. Les requérants font appel à la crédibilité du juge et à sa légitimité et n'ont pas d'intérêts à le faire basculer du côté du militantisme. En fait, le juge est sollicité pour être un aiguilleur²⁵⁶, et non un décideur dans les politiques publiques. Il doit accompagner, et peut être montrer la voie, mais en se fondant sur le système juridique. Et il doit assumer ce rôle, qu'il est légitime à exercer. En effet, le juge n'est pas décideur au-delà du litige qui lui est soumis. Mais pour exercer au mieux ce rôle d'aiguilleur, en phase avec les attentes de la société, le cadre normatif est primordial. Le juge se prononce sur la base du droit, et il n'est pas possible d'attendre de lui qu'il aille au-delà. Le juge ne peut pas tout faire, il est un maillon de la chaîne de protection de l'environnement. Il ne peut agir que s'il est sollicité, et son action ne fait sens que si elle s'inscrit dans un cadre normatif.

Ce n'est pas une tâche facile à laquelle doit s'atteler le juge. Les mécanismes juridiques doivent être développés afin de le soutenir. Les exigences procédurales, comme le recours à un expert ou l'audition des parties, ou encore l'obligation de motivation, voire de communication sur les décisions rendues peuvent être regardées comme des moyens pour

²⁵⁶ Vincent Lefebvre, « Témoin impuissant, acteur militant ou aiguilleur politique ? Le rôle du juge en démocratie à la lumière de l' « affaire climat », in e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB, Volume 7, février 2023

renforcer à la fois la sérénité et la légitimité de l'acte de juger, et non comme des pesanteurs. Ainsi, c'est le contexte, marqué par un temps de transitions environnementale et climatique, qui a changé et non pas la façon de rendre la justice. La société, ses enjeux, se sont complexifiés, et le juge doit être accompagné dans cette complexité. S'il peut être un citoyen comme les autres, potentiellement sensible aux enjeux environnementaux, on lui demande aujourd'hui d'être au moins plus sensibilisé aux enjeux sociétaux. Cela suppose *a minima* d'accentuer la formation initiale et continue des magistrats en droit de l'environnement. Mais les crises actuelles imposent d'aller au-delà, tant les équilibres à réaliser sont délicats. Afin de renforcer la protection de l'environnement, cet impératif doit être intégré dans l'ensemble des politiques publiques, et pas seulement celles qui régulent la protection de l'environnement.

La recherche menée a conduit à voir émerger d'autres pistes de réflexion pour approfondir l'analyse de la place du juge et de la vision de la justice dans le domaine environnemental. Il peut être pertinent tout d'abord de s'intéresser aux « nouveaux » contentieux environnementaux, à l'instar du contrôle juridictionnel du devoir de vigilance, ou des procédures-bâillons, en même temps que d'approfondir l'analyse empirique de la jurisprudence. En étendant cette approche, il paraît primordial de conforter la vision systémique de l'analyse de la contribution de la Justice à la protection de l'environnement. Il s'agit de développer des études de contentieux qui ne portent pas directement sur la protection de l'environnement mais qui ont une incidence sur les arbitrages réalisés entre différents intérêts. En effet, le dépassement de ces crises environnementales implique des changements systémiques profonds, et tous les secteurs sont potentiellement concernés (secteur financier, fonction publique, pouvoirs des autorités de régulation..).

Ensuite, une des faiblesses majeures de l'accès à la justice en matière environnementale reste le rapport au temps. Le temps de la justice n'est pas celui de la protection de l'environnement. Pour autant, il ne faut pas en conclure automatiquement à la nécessité d'une justice rapide. Il faut du temps pour juger, spécialement sur des questions sensibles. Pour autant, l'accélération du temps de la justice peut être nécessaire, et reste souvent conditionnée à la condition de moyens. Or il pourrait être pertinent de réfléchir au développement de procédures enserrées dans certains délais, qui seraient différents en fonction des thématiques abordées.

Enfin, les recherches peuvent porter sur les relations entre justice et médias, dans une approche juridico-sociologique. La communication sur la justice, les décisions contentieuses devient un aspect essentiel de la construction de la légitimité de la justice, comme de sa compréhension. Il s'agirait à la fois d'étudier la communication organisée par la juridiction elle-même, voire par le juge, et de l'autre côté le traitement médiatique de la justice et de ses décisions, en étendant la perspective aux réseaux sociaux.

Cette recherche est finalement l'occasion de faire six propositions d'évolution ou de réforme :

- réformer les conditions d'accès direct pour les particuliers au juge de l'Union ;
- revoir les conditions d'exercice de recours collectifs en étendant ses titulaires au-delà des associations ;
- renforcer les conditions de suivi de la mise en œuvre des décisions de justice ;
- prévoir la possibilité de contester les actes préparatoires, notamment dans le cadre des procédures de co-administration ;

- développer des modules de formation sur les enjeux sociétaux à destination des magistrats ou des futurs magistrats ;
- développer des formations sur la justice à destination des médias.

Annexe

Questionnaire

Etude comparée sur les actions collectives en matière environnementale

Ce questionnaire a pour objet de guider l'analyse comparative des actions collectives en matière environnementale. Il constitue une trame d'analyse, afin de garantir une comparabilité des études des différents systèmes, mais il ne prétend pas être exhaustif quant aux questionnements soulevés.

Délimitation du sujet

- « actions » : ici, l'étude se limitera aux actions contentieuses, elle ne vise donc pas à inclure les actions non contentieuses (recours administratifs..) ou relevant de modes alternatifs de règlement des différends (ombudsman, comité international...).

- « actions collectives » : seront prises en compte dans le cadre de l'analyse les actions collectives, qu'elles soient institutionnalisées ou formalisées en tant que telles, comprises comme des actions portées par des groupes d'individus organisés de manière permanente (ONG) ou non.

- « matière environnementale » : action qui vise à contester une norme ou un comportement qui a un impact sur l'environnement (négatif ou positif). Ne sont pas exclues par principe, même si elles sont peut-être plutôt rares, les actions portées par des industriels par exemple.

Questions

1/ Fondements

Des formes d'actions collectives sont-elles prévues expressément dans votre système juridique ? Quels en sont les fondements : constitutionnel, législatif, réglementaire, international ou européen ?

2/ Requérants

Est-il possible d'identifier différents types de requérants à l'origine d'une action collective ? Sont-ils organisés à l'avance, indépendamment ou non de l'action contentieuse ? Si ce sont des ONG, quelles sont leurs caractéristiques (dimension internationale/nationale, ampleur, types de compétences..) ?

3/ Recours

Si l'action collective est prévue expressément, quelles en sont les conditions de mise en œuvre : requérants, intérêt à agir, objet du recours, domaine, délai ?

4/ Actions contentieuses

Quelles sont les voies de recours mobilisées par ces actions collectives ? Quels sont les juges compétents ? Quels sont les effets de ces voies de recours ? Du point de vue des normes invoquées, y-a-t-il des normes plus régulièrement invoquées dans le cadre des actions collectives ?

5/ Effets

Ces actions collectives ont-elles eu des conséquences particulièrement identifiables : contribution à une meilleure application du droit de l'environnement, contribution à la protection de l'environnement, évolution législative ou politique ? ou au contraire, ont-elles pu être regardées comme contre-productives pour l'intérêt environnemental ?

6/ Obstacles

Quels obstacles peuvent-être identifiés pour expliquer les limites éventuelles de ces actions : temps, coût, accessibilité du recours... ?

7/ Stratégie

Est-ce que les actions collectives s'inscrivent dans des stratégies contentieuses, politiques et médiatiques particulières ? Ces actions collectives ont-elles des thématiques privilégiées ?

8/ Appréciation

Quelle est la valeur ajoutée, selon vous, de ces actions collectives par rapport aux actions individuelles ? Quelles sont les caractéristiques de ces pratiques dans le système juridique étudié (point de vue quantitatif et qualitatif) ?

Autres considérations ?

Bibliographie

1. Ouvrages, manuels, rapports

Alogna, Ivano, Clifford, Eleanor, *Climate Change Litigation : Comparative and International Perspectives*, British Institute of International and Comparative Law, 2021

Ambroise-Rendu, Anne-Claude, Hagimont, Steve, Mathis, Charles-François, Vrignon, Alexis, *Une Histoire des luttes pour l'environnement*, Paris, Textuel, 2021

Chapus, René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008

Chevalier, Emilie, Makowiak, Jessica, Dix ans de QPC en matière d'environnement : quelle (r)évolution ?, janvier 2020 (ce rapport est consultable à l'adresse suivante : <https://www.conseil-constitutionnel.fr>)

Darpö, Jan, (dir.), *Effective Justice? Synthesis report of the study on the Implementation of articles 9.3 and 9.4 of the Aarhus Convention in the Member States of the European Union*, Rapport pour la Commission européenne, 2013.

Eliantonio, Mariolina, Backes, Chris W., *Standing Up for Your Right(s) in Europe - A Comparative Study on Legal Standing (Locus Standi) before the EU and Member States' Courts*,

Hautereau-Boutonnet, Mathilde, Truilhé, Eve, *Le procès environnemental. Du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement*, Rapport de recherche – Mission de Recherche Droit et Justice, 2019, disponible sur : <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/le-proces-environnemental-du-proces-sur-lenvironnement-au-proces-pour-lenvironnement/>

Israël, Liora, *À la gauche du droit. Mobilisations politiques du droit et de la justice en France (1968-1981)*, Paris, EHESS, 2020.

Kotzé, Louis J., *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, Portland, Hart. Oxford, 2016.

Maljean-Dubois, Sandrine (dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Confluence des droits, 2017

Ost, François, *La nature hors la loi – l'écologie à l'épreuve du droit*, 1995, rééd., Paris, Poche, La Découverte, 2003

Prieur, Michel et al., *Droit de l'environnement*, Paris, Précis Dalloz, 8^{ème} éd., 2019, § 231.

Torre-Schaub, Marta (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique*, Rapport final de recherche, 2019

2. Chapitres d'ouvrages collectifs

Desrameaux, Alexandre, « L'intérêt donnant qualité pour agir en justice. D'une règle du contentieux administratif à l'esprit du droit administratif français », dans Donier, Virginie, Lapérou- Scheneider, Béatrice (dir.), *L'accès au juge – Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruylant, 2013, p. 319

Ebbesson, Jonas, « L'accès à la justice en matière d'environnement en droit international : pourquoi et comment ? », dans Julien Bétaille (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2016, p. 64

Franchini, Claudio « Les notions d'administration indirecte et de coadministration », dans Auby, Jean-Bernard, Dutheil de la Rochère, Jacqueline (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant-Larcier, 2014, 335-356

Guevel, Benoist, « Quelle perception par le juge lui-même ? », dans Boyer-Capelle, Caroline, Chevalier, Emilie, *Les contentieux stratégiques : quelle place du juge dans la Cité ?*, LexisNexis, 2023.

Kalflèche, Grégory, Morot-Monomy, Camille, « La limitation organisée de l'accès à la justice en droit de l'urbanisme », dans Bétaille, Julien (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2016

Kramer, Ludwig, « Débats », dans Boutelet, Marguerite, Fritz, Jean-Claude (dir.), *L'ordre public écologique*, Bruylant 2005, p. 342

Laurent-Boutot, Carine, Tharaud, Delphine, « Les contentieux stratégiques et la CEDH », dans Boyer-Capelle, Caroline, Chevalier, Emilie, *Les contentieux stratégiques : quelle place du juge dans la Cité ?*, LexisNexis, 2023.

Maljean-Dubois, Sandrine, Morgera, Elisa, "International biodiversity litigation: the increasing emphasis on biodiversity law before International courts and tribunals", dans Guillaume Futhazar, Sandrine Maljean-Dubois, Jona Razzaque (dir.), *Biodiversity Litigation*, Oxford, OUP, 2022.

Ost, François, « Jupiter, Hercule, Hermès : Trois modèles du juge », in *Dire le droit, faire justice*, Bruxelles, Bruylant, 2007

Prieur, Michel, « Le principe de non régression au cœur du droit de l'homme à l'environnement », dans Cournil, Christel (dir.), *Changements environnementaux globaux et droits de l'homme*, Bruylant, 2012, p. 109.

Shelton, Dinah, « *Nature as a legal person* », dans Marie-Pierre Camproux Duffrène et Jochen Sohnle (dir.), *La représentation de la nature devant le juge : approches comparative et prospective*, Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement

3. Articles

Adelman, Sam, "A legal paradigm shift towards climate justice in the Anthropocene", *Oñati Socio-Legal Series* 11(1), 2021, p. 53.

Agriolansky, Eric, « Les usages protestataires du droit », dans Agriolansky Eric et al. (dir.), *Penser les mouvements sociaux*, Paris, La Découverte, 2010, p. 234

Allen, Myles R., Lord, Richard, "The blame game", *Nature* 432, 2004, p. 552

Barral, Odile, « L'émotion du juge », *Cahiers de la Justice*, 2014/1 (n°1), pp. 73-77

Betaille, Julien, « Accès à la justice de l'Union européenne, le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus s'imisce dans le dialogue des juges européens : à propos de la décision n° ACCC/C/2008/32 du 14 avril 2011 », *Revue juridique de l'environnement*, 2011, pp. 547-562

Betaille, Julien, « Climate litigation in France, a reflection on trends of administrative litigation », *Elni Review*, vol. 22, pp. 63-71

Brosset, Estelle, « Enfin ! Le règlement Aarhus est révisé : un nouveau pas vers l'accès à la justice en matière environnementale ? », *RDLF* 2022, CHRON. N° 05

Brosset, Estelle, Truilhé-Marengo, Eve, « L'accès au juge dans le domaine de l'environnement : le hiatus du droit de l'Union européenne », *RDLF* 2018, chron. n°7, disponible sur : <http://www.revuedlf.com/droit-ue/laces-au-juge-dans-le-domaine-de-lenvironnement-le-hiatus-du-droit-de-lunion-europeenne/>

Cappelletti, Mauro, "Vindicating the Public Interest through the Courts: A Comparativist's Contribution", in *Buffalo Law Review*, Vol. 25, 1976, pp. 643-690

Chevalier, Emilie, "Preliminary Reference on validity and the national court: what contribution to the legality of the EU and effective judicial protection in EU?", *ELTE Law Journal*, 2023/1

Diaw, Mody, Le Berre, Sylvain, Banos, Vincent, Deldrève, Valérie, « La toxicité des boues rouges à Gardanne : entre mise en problème public, confinement technoscientifique et redéfinition ouvrières des enjeux », Communication lors du 2^e Congrès International d'Histoire des Entreprises en France, Association de soutien aux Congrès des sociétés historiques et scientifiques (ASCSHS), juin 2023, Paris

Douteaud, Stéphanie, « Le pouvoir d'injonction du juge administratif au service de la protection de l'environnement », *Energie-Environnement-Infrastructures (EEI)* 2020, Étude 11.

Dubey, Bernard Administration indirecte et fédéralisme d'exécution en Europe, *CDE* 1/2. 2009. 87.

Dyevre, Antoine, « Les pouvoirs du juge constitutionnel dans les démocraties contemporaines », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 133, no. 1, 2023, pp. 17-26.

Fuentes Véliz, Juan Andrés « L'évolution du rôle des organisations non gouvernementales dans le droit de l'environnement », *REDE* 2007/4, p. 401

Eliantonio, Mariolina, Lanceiro, Rui Tavares, "The Genetically Modified Organisms' Regime: A Playground for Multi-Level Administration and a Nightmare for Effective Judicial Protection?", *German Law Journal*, 2021, Vol. 22 Issue 3

Gaboriau, Simone, « La harangue de Baudot, plaidoyer pour une impartialité réelle », *Délibéré* 2018/3 (n°5), pp. 31-37

Gatet, Antoine, Makowiak, Jessica, (dir.), « 50 ans de contentieux de l'environnement – L'apport du mouvement associatif », *Revue juridique de l'environnement (RJE)*, n° spécial 2019

Haëntjens, Jean, « Les obstacles à la transition énergétique. Les résistances idéologiques et sociopolitiques », *Futuribles*, vol. 436, no. 3, 2020, pp. 41-54

Hautereau-Boutonnet, Mathilde, Truilhé, Eve, « Des procès pour renforcer l'effectivité du droit de l'environnement », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, no. 3, 2019, pp. 431-440

Jahan, Ishrat, "Do We Need an International Instrument for the Recognition of the Right to a Healthy Environment?", *Environmental Policy and Law* 51, 2021, p. 581

Kromarek, Pascale, « Le monde industriel face au contentieux environnemental », *Revue juridique de l'environnement*, 2019/HS19 (n° spécial), p. 107-124

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

Lejeune, Aude, Orianne, Jean-François, « Choisir des cas exemplaires : la *Strategic litigation* face aux discriminations », *Déviante et Société*, 2014/1 (Vol. 38), pp. 55-76.

Léost, Raymond, « L'agrément des associations de protection de l'environnement », *RJE* 1995/2, p. 265

Maljean-Dubois, Sandrine, « International law as fuel for climate litigation », *Revista de Direito Internacional/ Brazilian Journal of Law and Public Policy*, 2022, 19 (22), pp.43-45

Mathieu, Bertrand, « Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 15, p. 146 ;

Mohai, Paul, Pellow, David, Robert, J. Timmons, "Environmental Justice", *Annual Review of Environment and Resources*, 2009, vol. 34, pp. 405-430

Ost, François « Le rôle du juge. Vers de nouvelles loyautés ? », *Rassegna Forense* - 3-4/2013, p. 673

Pellegrini Grinover, Ada: “Novas tendências na tutela Jurisdicional dos interesses difusos”, *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, Vol 13, núm. 1/2, 1984, pp. 283-307

Prieur, Michel, « Les progrès du droit de l’environnement », *Revue juridique de l’environnement*, vol. 46, no. 4, 2021, pp. 687-694.

Prieur, Michel, « Vers un droit de l’environnement renouvelé », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 15, January 2004

Raynaud, Philippe, « Le juge et la communauté », *Le Débat*, 1993/2, p. 132

Ricoeur, Paul, “L’acte de Juger.” *Esprit (1940-)*, no. 183 (7), 1992, pp. 20–25

Salas, Denis, « Le juge aujourd’hui », *Droits*, vol. 34, no. 2, 2001, pp. 61-72.

Schlosberg, David, Collins, Lisette B., “From environmental to climate justice: climate change and the discourse of environmental justice”, *WIREs Clim Change* 2014.

Stone, Christopher D., “Should trees have standing? Towards legal rights for natural objects”, *45 South California Law Review* 450 (1972)

Wormser, Emmanuel, « La mobilisation du droit de l’UE, le contentieux FNE autour de l’indépendance de l’autorité environnementale », *Revue juridique de l’environnement*, 2019/HS19 (n° spécial), pp. 83-93

Table des matières

Sommaire.....	3
Contributeurs.....	5
Introduction.....	7
Chapitre 1. Le juge, une voix attendue au service de la protection de l'environnement.....	15
I. L'usage stratégique de l'accès au Juge en matière environnementale.....	16
§1. Le développement des contentieux stratégiques en matière environnementale.....	16
A. La définition des contentieux stratégiques.....	16
B. La pratique du contentieux stratégique en matière environnementale.....	18
§2. L'influence du contentieux stratégique sur le rôle du Juge.....	25
A. Perspective philosophico-politique sur la vision de la place de la Justice et du rôle du juge.....	25
B. Quelle perception du rôle du juge par lui-même ?	27
II. L'insertion de l'accès à la Justice dans le cadre d'une stratégie globale.....	31
§1. La place de l'accès au juge pour les associations.....	31
A. Les conditions d'accès à la Justice des associations de protection de l'environnement.....	31
B. L'accès au juge, un élément de stratégie des associations.....	34
§2. Le recours à l'arène judiciaire comme mode de protection ultime des personnes vulnérables.....	37
A. Accès à la Justice et <i>Environmental Justice</i>	37
B. L'étude de l'Affaire des boues rouges à Gardanne.....	38
Chapitre 2. Le juge administratif, un portevoix au service de la protection de l'environnement.....	53
I. Les limites à l'accès au juge.....	54
§1. La fermeture du recours en excès de pouvoir pour les requérants individuels.....	54
A. Les individus mis à l'écart du prétoire du juge administratif.....	54
1. L'absence d'intérêt à agir des individus fondé sur l'objectif de protection de l'environnement.....	54
2. Les limites à un recours effectif résultant du poids du droit européen de l'environnement.....	58
B. La limitation de l'accès direct au prétoire de la CJUE.....	59
1. L'interprétation restrictive de l'intérêt à agir dans le cadre du recours en annulation fondé sur l'article 263 TFUE.....	59
2. L'incidence limitée de l'amendement du Règlement 1367/2006.....	65
3. L'usage limité au renvoi préjudiciel en validité.....	66
4. Le problème des actes transnationaux et des actes de co-administration.....	72
§2. De la nécessité de développer des voies de recours ?.....	73
A. Le sens de l'action collective.....	74

B. L'analyse comparative.....	75
1. Argentine.....	76
2. Brésil.....	79
3. Chili.....	84
4. Roumanie.....	87
5. Espagne.....	91
6. France.....	94
C. Synthèse.....	99
II. L'effectivité des décisions de justice.....	101
§1. Analyse de deux contentieux : quel est l'intérêt d'aller devant le juge ?	101
A. Le contentieux relatif à la chasse.....	101
B. Le contentieux relatif à l'invocation du principe de précaution.....	106
§2. La préservation de l'intérêt du recours en justice.....	111
§3. Le renforcement de l'autorité des décisions de justice : l'appel au droit européen.....	115
§4. L'usage du pouvoir d'injonction.	120
Conclusion générale.....	125
Annexe.....	131
Bibliographie.....	133
Table des matières.....	139

S'interroger sur le juge et la protection de l'environnement semble être une question loin d'être inédite. Toutefois, sans pour autant conclure à l'existence d'un moment particulier, il apparaît que la question du rôle du juge, et spécialement du juge administratif, en matière environnementale s'inscrit dans un contexte particulier, marqué par les crises actuelles. Le positionnement particulier du juge au sein de l'ordre juridique en a fait un garant privilégié de l'effectivité des normes relevant du droit de l'environnement. Il contribuerait alors à la protection de l'environnement, voire à la promotion de la justice environnementale. L'étude vise à s'intéresser spécifiquement à l'évolution des recours juridictionnels et à la capacité de la Justice à porter l'enjeu de la protection de l'environnement, à contribuer à la protection de l'environnement. L'hypothèse soutenue est qu'alors que la Justice a été taillée pour répondre à des questionnements individuels, elle se trouve, sous la pression des demandes sociétales, amenée à s'impliquer de plus en plus dans la protection de l'environnement.

La recherche, qui s'appuie sur une démarche interdisciplinaire, mobilisant également le droit comparé, a permis de dégager trois types de résultats. Tout d'abord, l'implication croissante du juge administratif en matière de protection de l'environnement est confirmée. Le juge est sollicité de plus en plus tant par les requérants individuels que par des requérants agissant de manière organisée, les acteurs emblématiques ici étant les associations et le recours au juge s'insère dans une stratégie prédéterminée, ce qui modifie sa portée politique. Ensuite, l'accès au juge administratif en matière environnementale continue de rencontrer certaines limites. La spécificité de l'intérêt environnemental a impliqué de réfléchir à l'aménagement de recours collectifs, y compris à une action populaire. Enfin, la capacité du juge administratif à contribuer au renforcement de la protection de l'environnement s'apprécie au regard de son aptitude à impacter l'ordre juridique. La préservation de l'autorité des décisions de justice est un gage de crédibilité de l'intervention du juge. La portée de la décision contentieuse est renforcée notamment par la mobilisation du droit de l'Union européenne et l'usage plus fréquent des pouvoirs d'injonction. Finalement, la recherche révèle que les évolutions actuelles, si elles mettent en avant le rôle du juge, et spécialement du juge administratif, et sa contribution au débat public, ne devraient pas avoir d'impact direct sur l'exercice de la fonction de juger. Le juge ne doit pas devenir militant, ni se substituer aux pouvoirs exécutif et législatif. Lorsqu'une association ou un groupe d'individus ou même un individu saisissent le juge, en vue de promouvoir la protection de l'environnement, c'est parce qu'il est indépendant, impartial, expert du droit, et que sa décision peut potentiellement avoir un impact sur la société et les politiques publiques.

Émilie CHEVALIER, Maître de conférences en droit public, Responsable du Master I Droit de l'environnement, de l'aménagement et de l'urbanisme - Centre de Recherches Interdisciplinaires en Droit de l'Environnement de l'Aménagement et de l'Urbanisme (CRIDEAU) équipe thématique de l'Observatoire des Mutations Institutionnelles et Juridiques (OMIJ), Université de Limoges (UNILIM)