

## **Juges de l'environnement**

### **Ouverture du colloque du 24 octobre**

**Didier-Roland Tabuteau<sup>1</sup>**

\*

### **Droit du climat et contentieux climatiques**

Mesdames et messieurs les chefs et juges des cours suprêmes,  
Mesdames et messieurs les directeurs d'administrations européennes,  
Mesdames et messieurs les magistrates et magistrats,  
Chers collègues, chers amis,

Il me revient l'honneur d'ouvrir ces deux journées du forum des juges pour l'environnement, consacrées au droit du climat et au contentieux qui en découle. Permettez-moi d'abord de vous souhaiter la bienvenue au Palais-Royal.

Je vous remercie très sincèrement de votre présence en ces lieux. Je tiens au premier chef à saluer votre président, Luc Lavrysen, que j'avais eu le plaisir de rencontrer à Paris en février dernier, et Farah Bouquelle qui le seconde avec une admirable disponibilité.

Je souhaite également adresser mes salutations à trois orateurs en particulier, parmi tous ceux de très haut niveau qui interviendront aujourd'hui et demain, et qui m'excuseront de n'être pas expressément cités :

- le brésilien Herman Benjamin dont la renommée a franchi l'Atlantique ;
- l'ancien Chief Justice irlandais Frank Clarke ;

- et le juge tchèque du tribunal de l'Union européenne à Luxembourg Jan Passer, dont nous connaissons le rôle cardinal qu'il a joué durant la présidence tchèque de l'ACA Europe.

L'émergence du droit de l'environnement ajoute une dimension aux autres droits. Ainsi, le droit de la commande publique le prend en compte avec la possibilité d'introduire des clauses environnementales<sup>2</sup>, le droit pénal comprend dorénavant des infractions spécifiques liées à la protection de l'environnement<sup>3</sup>, le droit minier inclut de plus en plus de normes destinées à la protection de l'environnement<sup>4</sup>. Le droit de l'environnement lui-même se décline en de multiples droits, destinés à préserver la biodiversité, à préserver un environnement sain pour la santé des riverains, ou encore – et c'est le droit climatique – à lutter contre le réchauffement climatique, voire à permettre l'adaptation de nos sociétés aux dérèglements du climat.

Le droit climatique a connu ses prémises au Sommet de la Terre en 1992, traduites dans la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques<sup>5</sup>. Il permet de préciser le droit, voire les obligations, en matière d'actions contre le réchauffement climatique. Essentiellement jurisprudentiel, et défini au gré des instances introduites devant les juges, ce droit a été progressivement précisé avec la multiplication des initiatives internationales et européennes, tournées en particulier vers les objectifs définis à la Cop21 dans l'accord de Paris<sup>6</sup>. Ce droit est toutefois encore appelé à évoluer.

Le caractère global du dérèglement climatique, et le caractère en particulier jurisprudentiel des avancées, rendent nécessaire les discussions des juges de l'environnement, entre eux et avec les autorités politiques et administratives, notamment européennes, qui traitent ces questions. Le réchauffement climatique transcende en effet les frontières, tant dans ses causes que dans ses conséquences. Il invite à penser la souveraineté – pour reprendre les mots de la professeure

Mireille Delmas-Marty –, non plus comme solitaire, mais comme solidaire<sup>7</sup>. Plusieurs modèles existent pour préserver l'environnement. Il est possible de le protéger en consacrant des principes de droit au niveau le plus élevé – avec par exemple la constitutionnalisation de grands principes destinés à préserver l'environnement des atteintes humaines. La protection peut venir également de la monétisation des externalités qui découlent de l'action polluante – avec notamment le principe du pollueur-payeur. Ces différentes voies, qui dépendent de l'architecture juridique et de l'interprétation des engagements des Etats, sont autant de sources de discussions entre les juges.

L'engagement résolu, à l'échelle européenne, vers la neutralité à l'horizon 2050, après une réduction des émissions nettes de gaz à effet de serre d'au moins 55 % d'ici à 2030 par rapport à leur niveau de 1990<sup>8</sup>, rend nécessaire un travail commun à tous les acteurs.

## **I. Le droit climatique, qui est un sujet d'intérêt commun, bouscule nos cadres juridiques et appelle à des actions qui devraient toujours prendre en compte les autres Etats**

### **1. Le droit climatique a compris dès l'origine des éléments d'extranéité qui invitent au dialogue des juges de l'environnement**

Le droit s'est d'abord construit comme un ensemble de règles appliquées dans un cadre frontalier clair. Le droit climatique, au contraire, a eu tendance à recourir à un cadre plus large durant son développement non seulement à partir des lois et règlements nationaux, mais aussi de manière conventionnelle et jurisprudentielle. Cela a conduit à des décisions dans plusieurs Etats, inspirant les juges par-delà les frontières de chacun des pays. Pour faire respecter les engagements

internationaux, les juges ont, partout dans le monde, vérifié les actions des autorités publiques, contribuant à l'émergence d'un véritable droit climatique. Chronologiquement, l'affermissement du droit climatique commence probablement aux États-Unis, avec l'arrêt « Massachusetts c. US Environmental Protection Agency » rendu par la Cour suprême le 2 avril 2007, qui a marqué le début du mouvement de judiciarisation en cette matière et posé les bases de la stratégie contentieuse, à savoir l'action devant des juges d'agences et d'associations afin d'obliger les États à agir pour réduire ou atténuer les effets du changement climatique.

Aux Pays-Bas, la Cour suprême a reconnu l'existence d'un consensus scientifique sur la gravité du changement climatique et ordonné au gouvernement néerlandais, sur le fondement des articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, de diminuer de 25 % les émissions de gaz à effet de serre : c'est l'affaire « Urgenda » qui sera analysée aujourd'hui. Dernier exemple, plus récent : le 30 juillet 2020, la Cour suprême d'Irlande a annulé le plan de lutte contre le réchauffement climatique du pays, jugé insuffisant et imprécis.

Le Programme de l'ONU pour l'environnement faisait état en juillet 2020<sup>9</sup> d'une importante augmentation des litiges depuis 2017, avec en 2020 plus de 1550 procès liés au changement climatique, contraignant toujours plus les États et les entreprises à se doter d'objectifs et à agir conformément aux engagements internationaux pour atténuer ou s'adapter au changement climatique. Cette implication des juges, qui sont les garants des engagements consentis par les États, est un signe de maturité de la réflexion autour du droit climatique. La discussion d'aujourd'hui permettra d'en prendre la mesure.

## **2. Par son caractère global, le droit climatique pose des questions nouvelles.**

Il s'agit d'abord de la conciliation de ce droit du climat avec les autres droits, et singulièrement avec les libertés publiques et les droits fondamentaux. Cette conciliation s'est faite autour du concept de justice climatique, c'est-à-dire du rapprochement de la lutte contre les inégalités et contre le dérèglement climatique, ce dernier pouvant aggraver encore les périls qui pèsent sur les plus démunis. La justice climatique porte toutefois, en son sein, les problèmes pratiques et théoriques de conciliation des différents droits, au regard des espèces particulières portées devant les juges. Une illustration de cette nécessaire conciliation des droits fondamentaux classiques et de ceux liés à l'environnement a été donnée par la décision du Conseil constitutionnel français du 31 janvier 2020, qui a estimé que la protection de l'environnement pouvait justifier des atteintes à la liberté d'entreprendre, et qu'ainsi une loi pouvait interdire aux producteurs de pesticides français d'exporter vers des pays tiers des produits contenant des substances prohibées par l'Union européenne<sup>10</sup>. Cette nécessité de conciliation se retrouve dès la Charte française de l'environnement, qui a valeur constitutionnelle<sup>11</sup> et qui invite en son article 6 à la prise en compte par les politiques publiques des divers objectifs que sont « *la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social.*<sup>12</sup> »

### **3. Conceptuellement plus délicate encore, de nombreux litiges posent la question de la conciliation des différents droits de l'environnement entre eux.**

Il peut en effet exister des conflits, entre les normes selon leur source, ou selon leur domaine. Les différents droits de l'environnement trouvent en effet leur source dans les corpus nationaux, ou internationaux, et en particulier dans ceux de l'Union européenne, voire, pour certains, dans la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, telle qu'interprétée dans la Cour

de Strasbourg. A cet égard, celle-ci se prononcera sans doute sur la portée de la Convention en matière de droit de l'environnement<sup>13</sup>, face aux multiples saisines dont elle fait l'objet. Ces saisines posent d'une part des questions de fond sur l'extension raisonnable des stipulations des articles 2, 3 et 8 relatives au droit à la vie, à l'interdiction des traitements inhumains et dégradants et au droit à la vie privée. Ces questions portent d'autre part sur « la juridiction » au sens de cette Convention, c'est-à-dire sur la recevabilité de ces requêtes, face à un phénomène global dont les responsabilités sont partagées, y compris avec des pays qui ne sont pas parties à la Convention.

Les droits de l'environnement doivent également être conciliés entre eux d'un point de vue matériel. Ainsi, pour protéger le climat, le déploiement des énergies renouvelables est nécessaire. En pratique cependant, ce déploiement peut heurter certaines dispositions protégeant la biodiversité du fait de l'implantation d'éoliennes ou de panneaux photovoltaïques dans certains milieux<sup>14</sup>. L'urgence peut également conduire à ce que soient mis des limites à l'exigence de la participation des citoyens aux décisions environnementales. Ce travail de conciliation sera d'autant meilleur qu'il s'appuiera sur un dialogue des juges et de tous ceux qui édictent les normes.

## **II. Le Conseil d'Etat, et plus largement les juridictions administratives, prennent part à ce développement du droit climatique**

### **1. Les questions de droit climatique, qui s'inscrivent dans le développement du droit de l'environnement, se posent avec toujours plus d'acuité pour la juridiction administrative.**

Le Conseil d'Etat a eu très tôt à prendre la mesure des questions liées à l'environnement, avant même l'émergence d'un droit environnemental proprement dit. Son rôle dans l'application et l'interprétation de la réglementation relative aux manufactures et ateliers insalubres ou dangereux<sup>15</sup>, dans le cadre du développement de l'hygiénisme, l'obligeait déjà à connaître de ces questions. Les concepts classiques du droit administratif ont été imprégnés au fil du temps des considérations environnementales. En témoignent l'enrichissement de la police administrative générale et la multiplication des polices spéciales<sup>16</sup> qui ont pour vocation de faire respecter l'environnement. La reconnaissance de missions de service public de nature environnementale, comme celles qu'assurent les départements dans la protection des espaces naturels sensibles<sup>17</sup>, participe aussi de cette prise en compte de la protection de l'environnement. Encore récemment, le Conseil d'Etat a estimé que le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé, tel que proclamé par l'article premier de la Charte de l'environnement, présentait le caractère d'une liberté fondamentale qu'il était possible de demander au juge de protéger, même en référé<sup>18</sup>.

Avec le développement du droit de l'environnement, les dernières années ont donné lieu à des décisions importantes du Conseil d'Etat en matière climatique, dans le cadre de son contrôle juridictionnel des actions de l'administration française.

L'examen par le Conseil de questions pour l'application du droit climatique est naturellement lié à la ratification de textes internationaux et leur transcription dans le droit français en objectifs précis. Il s'agit bien sûr de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques que j'ai déjà mentionnée, du Protocole de Kyoto<sup>19</sup>, de la Convention d'Aarhus<sup>20</sup>, et de l'Accord de Paris sur le réchauffement climatique, qui ont augmenté les contraintes qui s'imposent à l'Etat

et l'obligent à lutter contre le réchauffement climatique. Le juge administratif est le garant du respect de ces engagements.

Plus globalement, le droit de l'environnement présente plusieurs caractéristiques qui en font un droit original, proche à certains égards du droit de la santé. Ces caractéristiques se retrouvent dans le droit climatique. C'est d'abord un droit du long terme, les engagements et les normes votées par le législateur invitant le juge à examiner l'effet de mesures à des horizons lointains. C'est en effet un droit où l'incertitude et la précaution sont très présentes, ce qui nécessite une expertise particulière. Ce droit appelle également le plein emploi des outils à la disposition du juge pour donner un effet utile à ses décisions, en particulier les pouvoirs d'astreinte et d'injonction. C'est enfin un droit qui a un champ géographique qui s'affranchit des frontières.

Deux décisions, qui illustrent ces caractéristiques, méritent en particulier d'être mentionnées. Elles seront analysées cet après-midi par le président Raynaud.

La première résulte de la saisine du Conseil d'Etat par la commune de Grande-Synthe et par plusieurs associations, afin de contester le refus du Gouvernement de prendre des mesures supplémentaires pour atteindre l'objectif, issu de l'Accord de Paris, de réduction des émissions de gaz à effet de serre de 40 % d'ici à 2030. Le Conseil d'Etat a fait droit à ces requêtes. Il a observé d'une part que la baisse des émissions en 2019 était faible et que celle de 2020 n'était pas significative car l'activité économique a été réduite par la crise sanitaire. Il a noté d'autre part que le respect de la trajectoire définie par un décret pris en application de la loi n'apparaissait pas atteignable si de nouvelles mesures n'étaient pas adoptées rapidement. Le Conseil d'Etat a donc enjoint au Gouvernement de prendre des mesures supplémentaires d'ici au 31 mars 2022 pour atteindre l'objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre de 40 % d'ici 2030. Je tiens à souligner que pour les décisions importantes, et singulièrement pour celles

concernant le droit de l'environnement, le Conseil d'Etat observe, et le cas échéant s'inspire, des décisions que d'autres juridictions adoptent dans le monde. Un service du Conseil d'Etat, le centre de recherche et de diffusion juridique, est chargé de cette étude pour éclairer les juges et plus généralement tous les membres du Conseil.

Le seconde résulte de la saisine du tribunal administratif de Paris par plusieurs associations mettant en cause la responsabilité de l'Etat en raison de son action insuffisante pour réduire les émissions de gaz à effet de serre. Par deux jugements<sup>21</sup>, le tribunal a jugé que l'État n'avait pas respecté ses engagements en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre entre 2015 et 2018, causant un préjudice écologique matérialisé par le réchauffement climatique. Le tribunal a ordonné que le dépassement du plafond des émissions de gaz à effet de serre fixé par premier budget carbone portant sur les années 2015 à 2018 soit compensé au 31 décembre 2022, au plus tard.

Les décisions du Conseil d'Etat comme les jugements du tribunal administratif de Paris donneront peut-être lieu à de nouvelles décisions portant sur leur exécution respective.

## **2. Plus fondamentalement, les questions que posent le droit climatique incitent à un questionnement sur le positionnement, les outils et les moyens du juge, garant du respect des engagements des Etats.**

Ce positionnement est difficile puisque le juge n'a évidemment pas la légitimité dont dispose les autorités élues, ni la compétence technique dont dispose les administrations : il ne peut en aucune façon se substituer à la décision politique pour, par exemple, préciser quelles sont les mesures qu'il conviendrait d'adopter pour suivre la trajectoire résultant des engagements internationaux et de leur mise en œuvre par le législateur. Le juge est, le plus souvent, par sa culture

et sa formation, un généraliste qui s'attache à être impartial, rigoureux et pragmatique, mais qui ne dispose pas nécessairement de savoirs scientifiques et techniques. S'il juge en France au nom du peuple français, et s'attache à veiller au respect de l'intérêt général, il ne dispose bien sûr pas des mêmes prérogatives que le législateur qui vote la loi.

Pour autant, les outils et moyens dont il dispose doivent permettre au juge de vérifier, lorsqu'il est saisi, du respect effectif des engagements pris et des mesures législatives ou réglementaires édictées pour leur mise en œuvre. Il peut, pour cela, mobiliser ses pouvoirs d'instruction, qui permettent au juge administratif français de diligenter des expertises<sup>22</sup>, ou de visiter des lieux<sup>23</sup> lorsque cette visite permet d'être mieux éclairé et de saisir les données écologiques de l'affaire dont il a à connaître. Enfin, pour assurer sa mission sans empiéter sur le domaine du politique, le Conseil d'Etat dispose de pouvoirs d'injonctions et d'astreinte, qu'il utilise pleinement en matière environnementale. Les décisions que j'ai déjà mentionnées en sont les illustrations. Il est également possible de citer les décisions du Conseil d'Etat en matière de qualité de l'air, qui sont voisines de celles sur le réchauffement climatique. Ces décisions ont conduit le Conseil d'Etat à assurer un contrôle régulier de l'exécution effective de ses décisions, en n'hésitant pas à liquider les astreintes records qu'il avait décidées, au profit d'agences et d'associations environnementales, ce qu'il fait tant que ses décisions ne sont pas pleinement respectées<sup>24</sup>.

Ainsi, au-delà de l'interprétation de la règle de droit, se posent chaque fois, au regard des enjeux transnationaux, la question de l'exécution des décisions et des pouvoirs du juge, alors que les juges ne peuvent ni se faire administrateur ni abdiquer le rôle de garant des engagements juridiques des autorités en matière de droit climatique.

\* \*

\*

Les obligations climatiques, qui s'inscrivent aujourd'hui dans une crise énergétique liée à la guerre en Ukraine, auront des répercussions profondes sur toute la société. Pour le juge, les discussions de ces deux jours contribueront, j'en suis certain, à alimenter la réflexion et à prendre des décisions toujours plus éclairées et adaptées aux nécessités qui naissent du dérèglement climatique.

Je souhaite enfin vous renouveler mes remerciements pour votre présence, et remercier également la section du rapport et des études qui a contribué au sein du Conseil d'Etat à l'organisation de ces deux journées.

---

<sup>1</sup> Texte écrit en collaboration avec Jean-Baptiste Desprez, conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, chargé de mission auprès du vice-président du Conseil d'État.

<sup>2</sup> L'article L. 2111-1 du Code de la commande publique impose aux acheteurs publics la prise en compte d'objectifs de développement durable dans la détermination de la nature et de l'étendue des besoins : « *La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale.* »

<sup>3</sup> En matière de déchets (ex : article L. 541-46 I. 4° du code de l'environnement), ou de pollution de l'eau (L. 216-6 du Code de l'environnement)

<sup>4</sup> Voir l'article L. 161-1 du code minier, pour les obligations que doivent respecter les travaux de recherche et d'exploitation, et l'interprétation de ces dispositions : CAA de Bordeaux, 16 juillet 2021, Ministre de l'économie, des finances et de la relance, n°21BX00295-21BX00715- et n°21BX00294-21BX00716

<sup>5</sup> Conclue à New York le 9 mai 1992 et signée par la France le 13 juin 1992, et publiée par le décret n° 94-501 du 20 juin 1994

<sup>6</sup> Adopté le 12 décembre 2015, signé par la France à New York le 22 avril 2016, et publié par le décret n° 2016-1504 du 8 novembre 2016

<sup>7</sup> Mireille Delmas-Marty, Gouverner la mondialisation par le droit, *Le Grand Continent*, 18 mars 2020

<sup>8</sup> Voir notamment le paquet législatif « Ajustement à l'objectif 55 » (Fit for 55) présenté le 14 juillet 2021

<sup>9</sup> Report, UN environment programme, Global climate litigation report, 2020 : <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/34818/GCLR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

<sup>10</sup> Décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020, Union des industries de la protection des plantes

<sup>11</sup> Valeur reconnue par CC, 19 juin 2008 décision n°2004-564 DC, et par CE, 3 octobre 2008, Commune d'Annecy, n° 297931, Rec.

---

<sup>12</sup> Article 6 de la Charte : « Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social. »

<sup>13</sup> En particulier en jugeant la requête Claudia Duarte Agostino et autres c. le Portugal et 32 autres États est pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme et elle a été communiquée aux gouvernements défendeurs le 30 novembre 2020. Les requérants se plaignent du non-respect par les 33 États membres de leurs obligations positives au titre des articles 2 et 8 de la Convention, lus à la lumière des engagements pris dans le cadre de l'Accord de Paris sur le climat en 2015.

<sup>14</sup> Voir à cet égard, par exemple, avis du Conseil d'Etat des 15 et 22 septembre 2022 sur le projet de loi relatif à l'accélération des énergies renouvelables, n°405732, et en particulier sur la reconnaissance du caractère « raison impérative d'intérêt public majeur » à certains projets d'installations d'énergie renouvelable et à certains projets déclarés d'utilité publique, en lien avec l'article L. 411-1 du code de l'environnement qui vise notamment à protéger les habitats naturels, les espèces animales non domestiques ou végétales non cultivées ainsi que les sites d'intérêt géologique.

<sup>15</sup> Le Conseil d'Etat interpréta l'esprit de ce décret pour dégager un principe de prise en compte de la sauvegarde de la santé publique dans la délivrance de l'autorisation CE, 16 août 1860, Boucher, n°30716, Rec. P.635 et CE, 29 juillet 1887, Ducrozet et Rapin, n°65383, p.604

<sup>16</sup> Par exemple, les pouvoirs de police en matière d'installations classées, peuvent conduire à prescrire des mesures nécessaires pour garantir la protection de l'environnement (L. 511-1 et suivants du code de l'environnement) ; ou la police spéciale des produits chimiques qui poursuit également des objectifs de protection de l'environnement (articles L. 521-1 et suivants du code de l'environnement).

<sup>17</sup> TC, 22 octobre 2007, D. contre département des Bouches-du-Rhône, n°3625, portant sur l'article L. 142-1 et suivants du code de l'urbanisme

<sup>18</sup> Plus précisément par un référé liberté, cf. CE, 2/7 réunies, 20 septembre 2022, M. et Mme P., n°451129, Rec.

<sup>19</sup> Protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, fait à Kyoto le 11 décembre 1997 et signé par la France le 29 avril 1998

<sup>20</sup> Voir notamment pour la publication le décret n° 2002-1187 du 12 septembre 2002 portant publication de la convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (ensemble deux annexes), faite à Aarhus le 25 juin 1998

<sup>21</sup> Tribunal administratif de Paris, 3 février 2021 et 14 octobre 2021, Oxfam et autres, dite Affaire du siècle

<sup>22</sup> Voir en particulier les articles R. 621-1 et suivants du code de justice administrative

<sup>23</sup> Article R. 622-1 du code de justice administrative

<sup>24</sup> CE, 12 juillet 2017, puis 4 août 2021, puis le 17 octobre 2022, Association Les amis de la Terre France et autres, n° 428409