



**POUR UNE APPROCHE CIVILE  
ET CIVIQUE DE LA JUSTICE  
ÉCOLOGIQUE**

Par Mathilde Hautereau-  
Boutonnet, Vincent Delbos  
et Sébastien Mabile



28 OCTOBRE 2021

# Pour une approche civile et civique de la justice écologique

## Synthèse

Cette note a été rédigée par Mathilde Hautereau-Boutonnet, professeure de droit, Vincent Delbos, magistrat, Sébastien Mabile, avocat au barreau de Paris, avec le concours d'un groupe d'experts, hauts fonctionnaires et magistrats et l'aide de Chiara Corsini, Gauvain Pallez et Geraud Cayol, étudiants à Paris 1 et Sciences Po Paris

28 octobre 2021

La défense de l'environnement s'impose comme une cause mobilisatrice et comme un nouvel objectif partagé pour préserver nos écosystèmes et notre qualité de vie. La lutte contre les atteintes à la nature s'impose dès lors parmi les priorités. Dans ce contexte, la justice sera davantage sollicitée dans les années à venir pour sanctionner les manquements aux obligations de la préservation de nos ressources et de notre environnement. Récemment, la volonté de créer un crime d'« écocide » a mobilisé de nombreux acteurs, sans aboutissement législatif satisfaisant, au grand désarroi de nombreuses associations. Pourtant, la voie pénale n'est pas la seule, ni la plus efficace, pour mobiliser les outils du droit en faveur de l'environnement.

La présente note propose d'explorer toutes les possibilités offertes par le droit civil pour avancer dans le renforcement d'une justice écologique. Le droit de l'environnement présente de nombreux textes, et un juge spécialisé a été créé. Alors que la sanction pénale est celle qui marque le plus les esprits, il apparaît que le droit civil est beaucoup plus adapté à l'objectif de préservation de la nature. La justice civile est en effet celle qui peut intégrer les multiples dimensions et le caractère transversal de notre rapport à l'environnement.

Cependant, pour que le droit de l'environnement change de dimension, des évolutions s'imposent dans le droit civil. En ce qui concerne tout d'abord le régime de la propriété et la définition des biens, qui doivent désormais inclure des devoirs liés à la propriété et des obligations de protection de l'environnement. Le régime de

responsabilité doit aussi évoluer pour tenir compte du préjudice écologique. La justice intervient pour faire cesser un trouble et établir des responsabilités. Mais la réparation des dommages est un aussi objectif majeur du droit civil. Le juge a un rôle à jouer pour contrôler la mise en œuvre des réparations.

La défense de l'environnement sera plus effective si elle est confiée à une autorité dont ce serait l'objet exclusif. C'est pourquoi des propositions de « Défenseur de l'environnement » ou d'« Ombudspersonne » (médiateurs et médiatrices) émergent. Chargé de la protection des biens communs et des intérêts des générations futures, voire simplement des intérêts collectifs au-delà du court-terme, ce « gardien » aurait pour charge de donner une effectivité aux droits proclamés. À l'échelle française, indépendant et doté d'un pouvoir d'injonction, il appuierait l'action des tribunaux. À l'échelle européenne, rattaché au Conseil de l'Europe, il aurait une vision à la bonne échelle des risques environnementaux.

Les litiges sur les questions écologiques vont se développer à mesure que nos sociétés seront confrontées à des risques environnementaux plus nombreux. Pour aider les citoyens à s'approprier ces sujets, à l'échelle européenne large ou sur leur territoire, il faut imaginer de nouvelles institutions comme des maisons vertes de l'accès à la justice écologique ou des conférences de consensus pour donner des ressources aux citoyens et les orienter sur leurs droits. Ces institutions pourraient aider à donner un débouché politique aux mobilisations en faveur de l'environnement, elles aideraient également à la réduction de l'éco-anxiété montante et des conflits de voisinage générés par les dégradations de l'environnement proche.

Dans le cadre de la présidence française de l'UE, le Parquet européen nouvellement créé pourrait étendre ses compétences aux atteintes vitales à l'environnement. Des équipes communes d'enquête spécialisées seraient dédiées aux sujets transfrontaliers et globaux. Au-delà, une reprise de la notion de compétence universelle pourrait ajouter aux juridictions françaises spécialisées un rôle de portée globale. La mise en cohérence de cet ensemble, de nature à faire émerger une véritable justice écologique, devrait conduire à l'élaboration d'une loi d'orientation sur la justice écologique soutenue par le Garde des sceaux et associant les ministres de la Transition écologique, de l'Intérieur, de l'Agriculture et des Affaires étrangères et européennes.

## SOMMAIRE

1. Des premières marches vers des juridictions spécialisées dans la protection de l'environnement	6
1.1. Le contexte politique de l'apparition d'une justice pour l'environnement	6
1.2. Le projet de loi Climat et résilience : une tromperie sur la marchandise ?	8
1.3. Un état des lieux sommaire de ces derniers mois	9
1.4. Une avancée en nuances qui appelle de nouvelles étapes	11
2. Pour une justice de la protection de l'environnement	12
2.1. <i>Piste 1</i> : civiliser les litiges écologiques	12
2.1.1. Faire évoluer le droit des biens	14
2.1.2. Verdir les régimes de responsabilité civile	16
2.1.3. Contractualiser les engagements de réparation sous le contrôle du juge	17
2.1.4. Donner plus de place à la prévention dans la réparation des préjudices écologiques	17
2.1.5. Élargir le droit de demander réparation	18
2.1.6. Entreprendre des réformes de fond	19
2.1.7. Repenser l' <i>affectio societatis</i>	20
2.1.8. Un rôle nouveau pour les huissiers	21
2.2. <i>Piste 2</i> : Penser global et agir local	21
2.2.1. Réinventer l'équilibre des pouvoirs	21
2.2.2. Une autre organisation de la gouvernance publique est possible	23
2.2.3. Défendre l'environnement comme un bien commun	23
2.2.4. Transcender le dualisme des ordres de juridictions	25
2.2.5. Une Ombudspersonne du vivant à l'échelle de l'Europe ?	26
2.2.6. Créer des coalitions locales pour la justice écologique et l'accès aux droits des entités naturelles	29
2.2.7. Lancer des conférences de consensus dans les territoires pour que les citoyens s'approprient le droit fondamental à un environnement sain et durable	31
2.3. <i>Piste 3</i> : Inscrire une nouvelle étape dans la construction d'une Europe, garante de la préservation de l'environnement et de la diversité biologique et luttant contre le dérèglement climatique	33
2.3.1. Donner au nouveau Parquet européen les moyens juridiques d'étendre ses compétences aux atteintes vitales à l'environnement dans l'Union européenne	33
2.3.2. Tendre à créer un réseau de juridictions vertes en Europe	33
2.3.3. Conférer une compétence universelle aux nouvelles juridictions françaises pour la protection de l'environnement	35
Conclusion	37

Les juristes de droit continental sont un peu perdus lorsqu'il n'existe pas de grand texte fondateur définissant des règles générales applicables à toute une communauté, comme le code civil ou le code pénal. En essayant de décrire ce que pourrait être une justice au cœur notamment de la lutte contre les dérèglements climatiques ou les atteintes à la biodiversité, cette angoisse ressurgit. Le mouvement en cours en faveur d'une justice environnementale est une balance perpétuelle entre la création de normes codifiées mais inefficaces et de petits bouts de règles dont les effets de leviers sont prometteurs. Une hésitation dont il peut ressortir une apparence de « *stop and go* », des avancées et des arrêts, des accélérations subites puis des coups de frein brutaux.

En janvier 2020, la garde des Sceaux avait présenté en conseil des ministres, avec Élisabeth Borne, alors ministre de la Transition écologique et solidaire, un projet de loi relatif au Parquet européen et à la justice pénale spécialisée qui comportait deux dispositions.

- Des pôles spécialisés dans les atteintes pénales à l'environnement. Il ne s'agissait pas de former un parquet national « vert » qui se prononcerait sur l'opportunité des poursuites mais de juges qui statueraient, au nom du peuple français, sur la culpabilité des auteurs d'infractions environnementales complexes (seulement celles contenues dans le code de l'environnement), qu'il s'agisse de personnes physiques ou de personnes morales.
- Pour ces dernières, le projet de loi créait une convention judiciaire d'intérêt écologique, mécanisme de sanction efficace pour une justice négociée. Sur proposition du parquet, la personne morale – en l'occurrence le plus souvent, l'entreprise – serait invitée à reconnaître sa responsabilité, à verser au Trésor public une amende mais se verrait en outre proposer une convention qui permettrait de suivre au plus près les mesures correctrices et réparatrices à mettre en œuvre.

Derrière ces réelles innovations et la création de nouvelles juridictions, il y a cependant une croyance un peu mythique selon laquelle c'est par la répression que la justice jouera pleinement son rôle d'arbitre et de régulateur. Cette approche est discutable car si la répression peut être utile, elle est insuffisante, là comme ailleurs, pour arbitrer les tensions et les violences. Les débats de ces derniers mois invitent plutôt à se demander si, pour être efficace, une politique publique doit nécessairement se construire sous la menace de la sanction.

De ce point de vue, déplacer l'axe de la réflexion semble aujourd'hui indispensable. Il n'y a pas que le droit pénal pour lutter contre les atteintes à l'environnement – c'est la conviction partagée par les autrices et auteurs de cette note.

Nous croyons que la justice et le juge peuvent, et doivent, avoir une place dans la conversion des conflits écologiques en litiges. Cette place devrait être appréciée à l'aune de l'urgence écologique, qui nécessite de repenser les rôles respectifs de tous les acteurs, citoyens comme entreprises, et de réformer en profondeur, dans le respect de l'État de droit. Dans la gouvernance des politiques publiques qui doivent répondre à cette urgence, le juge a un rôle essentiel à jouer, qui n'est pas seulement celui de la coercition mais plutôt celui de l'organisation de la discussion et du débat, dans un cadre contradictoire.

Pour accompagner la transformation écologique, c'est à une révision en profondeur de nos systèmes juridiques qu'il faut s'atteler. Cette approche devrait permettre de faire émerger un droit de l'environnement plus simple, plus effectivement protecteur, dans une démarche combinée, moins centrée sur la contrainte et la répression que sur la prévention, la pédagogie et le droit civil. C'est ainsi que nous construirons un édifice civil, au sens du droit civil, et que le juge pourra remplir la mission de protection qu'attendent de lui les citoyens et les citoyennes en matière environnementale. Une forme de nouveau pacte judiciaire s'écrirait ainsi, pour les citoyens comme pour les entreprises.

Cette mission sociétale pourrait être ainsi décrite : bâtir de nouvelles normes civiques et écologiques, par la résolution progressive mais rapide des conflits sociaux et personnels que mettent en lumière la crise écologique et ses effets ravageurs sur l'ensemble des interactions qui construisent et consolident le vivant sous toutes ses formes.

## **1. DES PREMIÈRES MARCHES VERS DES JURIDICTIONS SPÉCIALISÉES DANS LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT**

### **1.1. LE CONTEXTE POLITIQUE DE L'APPARITION D'UNE JUSTICE POUR L'ENVIRONNEMENT**

En janvier 2020, Nicole Belloubet et Élisabeth Borne, en présentant le nouveau projet de loi, soulignent que ces nouveaux pôles spécialisés devront non seulement s'attaquer aux atteintes aux milieux, à l'eau, aux pollutions des sols mais aussi aux défaillances dans la gestion de certains risques industriels. La mémoire de l'accident de Lubrizol, survenu quatre mois plus tôt, est encore dans tous les esprits.

Au même moment, la Convention citoyenne pour le climat (CCC) manifeste un intérêt particulier pour une question qui croise les enjeux de la réforme envisagée : le crime d'écocide.

Si les propositions de la CCC portent très peu sur le champ judiciaire, qui n'était pas son objet central, certaines sont, cependant, pour les adeptes d'une justice dédiée, assez prometteuses. Elles appellent d'abord à un changement constitutionnel et placent le crime d'écocide en tête des préoccupations, et proposent, on l'oublie trop souvent, une série très argumentée de suggestions pour cheminer vers une justice dédiée à la protection de l'environnement. Les citoyens tirés au sort et représentatifs de la diversité sociale de notre pays partagent les mêmes constats que les inspections ministérielles de la justice et de l'écologie<sup>1</sup>, et arrivent aux mêmes solutions : il faut une justice dédiée, spécialisée, pour traiter efficacement des litiges écologiques. S'exprime ainsi une demande sociale en faveur d'un juge qui soit arbitre des positions entre les États et les firmes d'un côté et les citoyens de l'autre, entre des acteurs confrontés à un différend portant sur une matière environnementale. Le schéma peut être un peu plus hybridé, mais c'est bien celui qui est retenu. On y voit la garantie d'une régulation véritable et la promesse que les termes du conflit soient débattus dans une enceinte dédiée, au cours d'un débat contradictoire et transparent, avec, à l'issue, une décision de justice qui s'impose à tous.

Le président de la République, quand il reçoit les membres de la Convention citoyenne en juin 2020, écarte une poignée de propositions mais, pour l'essentiel, approuve le paquet. Concernant la proposition d'écocide, il précise toutefois qu'un travail d'examen

---

<sup>1</sup> [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/rapport\\_justice\\_pour\\_environnement.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_justice_pour_environnement.pdf)

supplémentaire va devoir être réalisé, auquel il propose d'associer les citoyens volontaires, et ne reprend pas l'idée d'en faire un projet de loi soumis à référendum. Des discussions s'engagent alors entre les administrations et les juristes qui accompagnent les propositions citoyennes pour dégager une proposition acceptable au regard des principes généraux de notre droit, le crime suggéré impliquant cour d'assises et jury populaire et englobant dans sa qualification des actes de nature non intentionnelle<sup>2</sup>.

Les arbitrages avancent en interministériel. Des tribunaux spécialement désignés, un par cour d'appel, vont avoir en charge les actions civiles en réparation du préjudice écologique.

Il devient d'autant plus urgent d'avancer sur le sujet qu'un arrêt des chambres réunies de la cour d'appel de Versailles vient à nouveau de déclarer le juge judiciaire incompétent pour statuer sur les actions en manquement aux obligations de vigilance, renvoyant cette compétence au juge commercial, qui n'est pourtant pas le mieux à même d'apprécier si la firme entre dans les critères de la prévention des risques que ses activités font courir aux droits humains, à la santé et sécurité des personnes et à l'environnement. Ce nouveau devoir doit donc se trouver un juge, et les contours qui se dessinent d'une juridiction pour la protection de l'environnement apparaît pertinente pour les connaisseurs (les députés Dominique Pottier et Matthieu Orphelin)<sup>3</sup>.

Au lieu de prendre en compte les avancées du texte (deux délits dans le code pénal au lieu d'une fragmentation d'infractions dans les codes, de l'environnement, rural, forestier, minier), de nombreuses associations expriment leur déception. L'essentiel est pourtant établi avec l'émergence d'un lieu judiciaire pour accueillir et traiter les litiges environnementaux.

Toutefois, par crainte que les amendements gouvernementaux introduisant un paquet de droit pénal substantiel dans le projet de loi sur le parquet européen et la justice pénale spécialisée ne soient déclarés irrecevables, au nom d'un risque d'inconstitutionnalité de cavalier législatif, les ministres, au dernier moment, retirent ces amendements pour les insérer dans le futur projet de loi « Climat et résilience » initialement destiné à traduire en normes législatives les propositions de la Convention citoyenne sur le climat (CCC).

---

<sup>2</sup> Dans notre droit, un acte non intentionnel ne peut être poursuivi comme un crime. En outre, le crime d'écocide pose question au regard du principe de proportionnalité.

<sup>3</sup> Cette question vient d'être définitivement tranchée au profit du juge judiciaire par la commission mixte paritaire réunie sur le Projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire

La loi du 24 décembre 2020 consacre tout de même l'idée de justice environnementale dans son intitulé (« loi relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée »).

## **1.2. LE PROJET DE LOI CLIMAT ET RÉSILIENCE : UNE TROMPERIE SUR LA MARCHANDISE ?**

Après avoir endormi tout le monde pendant des mois, les représentants de certains secteurs de l'industrie lourde, de la chimie notamment, se sont armés, en toute discrétion. Des entreprises sont parvenues à désosser le volet pénal dans le projet de loi « portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets ». La Chancellerie a déserté cette discussion et se désintéresse totalement alors du sujet. Le titre VI du projet de loi, pourtant dénommé « Renforcer la protection judiciaire de l'environnement » n'est, de ce point de vue, plus que peau de chagrin.

Les délits nouveaux sont introduits dans le code de l'environnement, qui n'est pas le livre de chevet des juges, des procureurs et des avocats. Trois sont désormais contenus dans les articles 67 à 69 du projet de loi : mise en danger de l'environnement, sur le modèle du délit de mise en danger de la vie d'autrui, délit d'atteinte grave à l'environnement par regroupement de plusieurs délits environnementaux, en fonction d'un critère de gravité, et un délit d'écocide, sous condition d'intentionnalité, qui fait l'objet d'une réserve sévère tant par le Conseil d'État que par les députés en commission. S'y ajoutent une série de nouvelles peines complémentaires qui relèvent de l'ajustement nécessaire. À l'atterrissage du processus parlementaire, la loi du 22 août 2022 modifie finalement la seule protection de l'environnement par le droit pénal, dans des termes dont l'avenir dira s'ils sont suffisamment clairs et précis pour être efficaces.

Dans le même temps, à lire la presse, et pas seulement en France<sup>4</sup>, nous aurions franchi des étapes décisives du côté de la juridiction administrative. Un arrêt du Conseil d'État en décembre 2020<sup>5</sup>, puis le jugement tant attendu de « l'Affaire du siècle » du tribunal

---

<sup>4</sup> El País La justicia sentencia que el Estado francés incumple sus compromisos contra el cambio climático <https://elpais.com/clima-y-medio-ambiente/2021-02-03/la-justicia-sentencia-que-el-estado-frances-incumple-sus-compromisos-contra-el-cambio-climatico.html>; le New York Times : <https://www.nytimes.com/2021/02/03/world/europe/france-emissions-court.html?referringSource=articleShare>

<sup>5</sup> Voir le commentaire d'Hubert Delzangles AJDA 2021 p.217 qui prudemment, remarque : « Il est prématuré de qualifier cette décision d'historique avant le délai de trois mois, indiqué par le juge, pour produire certains éléments, mais il convient déjà d'apprécier les jalons qu'elle pose pour de futurs contentieux. »

administratif de Paris le 2 février 2021, laisseraient à penser que le juge administratif, enfin, rende justice pour le climat<sup>6</sup>. Deux décisions qui, certes, laissent entrevoir des ouvertures, mais renvoient à plus tard un examen complet au fond. En juillet, le Conseil d'État, audacieux, donne quelques mois au gouvernement pour revoir ses objectifs, sous peine d'une astreinte.

Plus discrètement, la cour de Strasbourg, là encore, sans se prononcer au fond, utilise pour de jeunes requérants une disposition de son règlement lui permettant d'accélérer l'examen des recours<sup>7</sup>. On pourrait encore ajouter à cette liste la décision récente du Conseil constitutionnel<sup>8</sup>, dans le cadre d'une déclaration de conformité, à propos de la constitutionnalité de l'article 1247 du code civil, qui institue le préjudice écologique et en définit les contours juridiques.

Les acquis de ces derniers mois sont vraiment loin d'être des peccadilles. Et, derrière ce regard critique, il faut les apprécier à leur juste valeur, au progrès qu'ils constituent.

### **1.3. UN ÉTAT DES LIEUX SOMMAIRE DE CES DERNIERS MOIS**

La loi du 24 décembre 2020 sur le Parquet européen et la justice environnementale non seulement fournit quelques armes en termes de gouvernance judiciaire mais trace une vraie trajectoire, unique en Europe et exceptionnelle dans le monde. Elle se distingue en effet des voies choisies notamment par l'Espagne, la Suède ou le Chili. L'Espagne a considéré, il y a longtemps maintenant, que c'était la poursuite pénale, au niveau national, qui devait être le fer de lance du procès environnemental. En Suède, même si la comparaison est plus délicate, les cours administratives disposent d'une spécialisation environnementale, dans une organisation comportant une série d'Ombudspersonnes du Parlement jouant un rôle précieux dans la prévention des litiges. Le Chili, dans sa loi et peut-être dans sa future Constitution<sup>9</sup>, dispose d'un ordre de juridiction dédié aux litiges environnementaux, qui transcende le dualisme civil/pénal propre au système napoléonien.

La spécialisation pénale avait débuté, à l'aube des années 2000, avec les juridictions du littoral spécialisées, qui ont acquis le monopole par façade maritime des poursuites et du

---

<sup>6</sup> Pour reprendre le titre de l'ouvrage fondamental de Judith Rochfeld « Justice pour le climat ! les nouvelles formes de mobilisation citoyenne » Odile Jacob éd. Paris septembre 2019

<sup>7</sup> L'article 41 du règlement de la cour européenne des droits de l'Homme

<sup>8</sup> Décision n° 2020-881 QPC du 5 février 2021 Association Réseau sortir du nucléaire et autres, relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 1247 du code civil, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

<sup>9</sup> Le 15 septembre, la commission de l'Assemblée constituante chargée des droits de l'Homme

jugement de l'essentiel des infractions de pollutions maritimes. Avec succès. Dorénavant, les nouveaux pôles régionaux spécialisés de la loi du 24 décembre 2020, un par cour d'appel, vont avoir à traiter des infractions au code de l'environnement, au code rural, au code minier et au code forestier dès lors qu'elles présenteront une certaine complexité selon des critères précisés par une circulaire du 11 mai 2021. En restant dans une certaine proximité avec les lieux où se nouent les atteintes à l'environnement, puisque l'idée qui avait longtemps prévalu d'un traitement judiciaire national des atteintes pénales est, à juste titre, abandonnée, au profit d'une territorialisation intermédiaire, efficace pour la spécialisation. La géographie d'ancien régime qui définit largement le ressort des cours d'appel a, cette fois, une vertu.

Car ces juridictions spécialisées impliquent une spécialisation des procureurs, des juges d'instruction et des juges qui jugeront au fond. Même si cette spécialisation des magistrats n'est pas encore totalement aboutie<sup>10</sup>, elle est un signe fort. La Chancellerie offre un accompagnement méthodologique très substantiel à quelques-uns de ces nouveaux tribunaux, volontaires, accompagnement qui constitue une nouveauté. De plus, les services d'enquêtes se voient dotés de compétences d'officiers de police judiciaire, ce qui signifie que les inspecteurs de l'environnement pourront accomplir un certain nombre d'actes dans le recueil des preuves.

Enfin, en matière pénale, la convention judiciaire d'intérêt public écologique, instrument majeur d'une justice négociée, va, entre les mains de procureurs qualifiés, permettre de négocier avec des entreprises des mesures de réparation, de remise en état, d'indemnisation, même si elle se limite aux seules infractions contenues dans le code de l'environnement.

Toutefois, l'essentiel est sans doute ailleurs : le ministre de la Justice a introduit une série d'amendements lors de l'examen devant l'Assemblée nationale afin que ces pôles régionaux, dans chaque cour d'appel, disposent également d'une compétence en matière civile pour toutes les actions en réparation du préjudice écologique, celles issues de régimes de responsabilités contenues dans le code de l'environnement et celles résultant d'engagements internationaux de la France ou de règlements de l'Union européenne.

---

<sup>10</sup> L'aboutissement consisterait à créer par la loi organique portant statut de la magistrature des magistrats spécialisés, nommés par décret après avis du Conseil supérieur de la Magistrature, comme le sont aujourd'hui les juges des enfants ou les magistrats du parquet national financier.

En toute discrétion, plusieurs étages de la fusée sont ainsi créés, sa rampe de lancement installée et son pas de tir armé. La voie est claire : la France dispose d'une esquisse de juridiction, pénale et civile, pour la protection judiciaire de l'environnement. De solides fondations.

Restent, pour les esprits chagrins, les quelques reculades pénales évoquées plus haut. Un consensus se dessine pour essayer de sortir de ce qui est qualifié d'« écologie punitive » et tracer le chemin d'une écologie plus responsable, agissant davantage sur les comportements collectifs. Après tout, les vertus du *blame and shame* et la peur du gendarme, de la prison, de la peine infamante, ne sont peut-être pas la réponse la plus efficace aux violences faites à la biosphère.

Si la responsabilité écologique est la clé, alors c'est aussi vers la responsabilité civile des citoyens et des entreprises, comme vers celle des puissances publiques, qu'il faudrait se tourner. Le doyen Carbonnier écrivait que le droit civil comme la procédure civile renvoient à la notion de civilité, au « devoir de vivre ensemble, au quotidien, sans heurt, au sein d'une grande cité, mais aussi de communautés particulières ».

Cette direction est certainement plus prometteuse, même si elle est moins facile à aborder et si, de prime abord, elle satisfait moins les passions publiques.

#### **1.4. UNE AVANCÉE EN NUANCES QUI APPELLE DE NOUVELLES ÉTAPES**

Sans doute, l'approche holistique de la Convention citoyenne pour le climat comme du rapport des inspections interministérielles sous-tend un déploiement plus large et plus abrasif, et le reproche qui peut être fait à la démarche suivie par le gouvernement et accompagnée par le Parlement est celui d'une excessive prudence, préférant poser les briques par segments plutôt que dans une démarche d'ensemble. Il en résulte les inconvénients des approches en tuyaux d'orgue, qui jamais ne peuvent embrasser la dimension systémique des atteintes à l'environnement.

Dès lors, cette note voudrait poser la question : quels devraient être les axes à développer pour atteindre une justice protectrice de l'environnement ? Comment dépasser ce cloisonnement qui s'est formé et redonner une dimension plus fondamentale, plus ambitieuse aussi à une justice jouant une partition essentielle dans la lutte contre les dérèglements climatiques et le déclin de la biodiversité ?

## **2. POUR UNE JUSTICE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT**

Le constat qui vient d'être établi montre que, si des jalons ont été posés, nous sommes encore loin d'avoir atteint un palier, qui permettrait d'assurer un office du juge propre à garantir de manière effective des droits pour la biosphère.

Les limites de la situation actuelle, conduisent à ouvrir trois directions.

- La première, essentielle, retient les potentialités d'une approche civile des litiges écologiques, fondée sur le contrat qui lie, au quotidien, les citoyens.
- La deuxième part du constat que, pour mettre en mouvement un système, il lui faut des acteurs forts et mobilisés. Ils existent, du côté des avocats, des professions judiciaires et des ONG et ne demandent qu'à trouver un débouché judiciaire à leurs actions.
- La troisième, enfin, peut-être plus prospective, vise à placer ces questions dans leur contexte européen et international, l'écologie dans un seul pays risquant fort de rencontrer le sort qu'en d'autres temps une forme de socialisme avait pu connaître.

### **2.1. PISTE 1 : CIVILISER LES LITIGES ÉCOLOGIQUES**

Comme les économistes considèrent que les entreprises changeront leurs comportements environnementaux lorsque les normes comptables incluront les externalités négatives pour l'écologie dans leurs résultats financiers, les juristes sont nombreux à considérer que c'est par un changement des concepts qui président au code civil que le droit de l'environnement et son application par le juge changeront de dimension.

C'est tout d'abord à un travail de fond que devraient s'atteler la communauté juridique (avocats, universitaires et magistrats) et les parlementaires en allant puiser aux sources des notions fondamentales du droit civil pour déboucher sur une transformation structurelle des rapports entretenus entre le genre humain et la nature.

Depuis 1804, le code civil occupe une place centrale dans notre système juridique. Il est celui qui régit les relations essentielles entre les personnes : l'état des personnes, le mariage, les successions, la famille, les biens, les contrats, la responsabilité, etc. Soutien de la Révolution industrielle, il n'accorde initialement aucune place à la protection de l'environnement. Bien au contraire : n'ayant pu prévoir la crise écologique, les codificateurs

louent le droit de propriété, la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle. L'environnement est vu comme une chose, appropriée (le sol) ou non appropriée (l'air, la faune et la flore sauvage). N'est-il pas temps alors d'offrir au code civil un destin environnemental, de lui accorder la place qu'il mérite dans le combat environnemental à mener ? On inclurait ainsi plus profondément l'environnement dans le quotidien des Français, on ferait une place aux valeurs environnementales au côté des valeurs individualistes et libérales dont il est imprégné et on offrirait à la protection de l'environnement une assise législative porteuse de solutions simples et pratiques, en sus des assises aujourd'hui constitutionnelles.

L'idée est défendue par l'un des coauteurs de cette note dans un récent ouvrage – dont nous reprenons ici les grandes lignes<sup>11</sup> –, et la proposition est d'autant plus admissible que, à bien y regarder, le législateur amorce déjà depuis quelques années le mouvement de l'écologisation du droit privé et, plus particulièrement, du code civil. Il s'agirait de poursuivre dans cette voie...

En effet, depuis quelques années, le législateur a parfaitement compris l'importance du droit privé dans la protection de l'environnement. Pour être effective, la protection de l'environnement doit être autant affaire de pédagogie et de discussions que de restrictions et d'interdits. Le droit de l'environnement ne résulte plus uniquement de l'unilatéralisme et des contraintes fixées par la police administrative. Les instruments de droit privé sont mobilisés, qu'il s'agisse du droit de la responsabilité<sup>12</sup>, du droit des sociétés<sup>13</sup>, du droit des biens<sup>14</sup> ou, davantage en creux, du droit des contrats, avec la montée en puissance d'un nouvel ordre public contractuel, dont doivent tenir compte les contractants, comme la nécessité pour les propriétaires et locataires de prévoir des obligations de rénovation énergétique<sup>15</sup>, mais aussi,

---

<sup>11</sup> Voir M. Hautereau-Boutonnet, *Le Code civil, un Code pour l'environnement*, Dalloz, Coll. Les sens du droit, 2021

<sup>12</sup> Le régime de réparation du préjudice écologique créé par la loi Biodiversité de 2016 et intégré aux articles 1246 et suivants du Code civil.

<sup>13</sup> Le devoir de gérer l'activité de la société en prenant en considération ses enjeux sociaux et environnementaux créé par la loi Pacte de 2019 et reconnu à l'article 1833 alinéa 2 du Code civil/ le devoir de planification des mesures de vigilance des sociétés mères et donneuses d'ordre créé par la loi du 27 mars 2017 sur le devoir de vigilance et consacré à l'article L. 225-102-4 du Code de commerce.

<sup>14</sup> Création de l'obligation réelle environnementale par la loi Biodiversité de 2016, codifiée à l'article L. 132-3 du Code de l'environnement.

<sup>15</sup> En cas de conclusion d'un bail régi par le décret tertiaire du 23 juillet 2019

du côté du droit des personnes, avec la reconnaissance d'un droit subjectif processuel à l'article 1248 du Code civil : le droit d'agir pour demander réparation du préjudice écologique.

Le travail ainsi entrepris doit se poursuivre et surtout s'amplifier : plusieurs pistes de réformes sont possibles, sans changer les catégories mais en transformant ou en adaptant profondément leur contenu.

### **2.1.1. Faire évoluer le droit des biens**

Du côté du droit des biens, les récents travaux doctrinaux montrent deux types d'évolution possibles. Pour une part, l'environnement est une chose appropriée qui relève de la catégorie des biens. Rappelons que, selon l'article 544 du code civil, « la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». En ce sens, le propriétaire peut exercer sur le sol les attributs attachés à son droit de propriété (*usus, abusus, fructus*) dans les limites fixées par les lois et règlements. D'ores et déjà, ces limites sont devenues si importantes que la doctrine s'interroge<sup>16</sup> : ne faut-il pas clairement admettre que le droit de propriété s'accompagne aussi de devoirs destinés à protéger l'environnement ? À titre de comparaison, la loi fondamentale allemande n'hésite pas, par exemple, à articuler la propriété autour de droits et devoirs. Et si le Conseil constitutionnel veille au respect du droit de propriété (article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen), il admet, comme la Cour européenne des droits de l'Homme, que la protection de l'environnement justifie des limites à son exercice, à certaines conditions. Par ailleurs, il est dorénavant reconnu que malgré leur appropriation, certains éléments naturels relèvent du patrimoine commun de la nation. C'est le cas des services écosystémiques (article L. 110-1 du code de l'environnement) mis en évidence par le Millenium Ecosystem Assesment<sup>17</sup>. Il est temps d'admettre que les services écologiques procurés par l'environnement, chose appropriée (le sol), appartiennent à tous et qu'ils ne sont pas sous la seule maîtrise du propriétaire.

Cela impliquerait d'oser réformer aussi bien l'article 544 du code civil que l'article 552, selon lequel « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous » en délimitant l'assiette du droit de propriété et en affirmant que les utilités écologiques des choses échappent à l'exclusivité du propriétaire. Plusieurs modalités ou extensions sont possibles.

---

<sup>16</sup> Not. J. Rochfeld, F.-G. Trébulle, G. Leray, M.-P. Camproux-Duffrène, B. Grimonprez, S. Vanuxem, W. Dross, M. Hautereau-Boutonnet.

<sup>17</sup> Voir le site <http://www.millenniumassessment.org/fr/>

Que ce soit par la reconnaissance d'un devoir de respecter les utilités écologiques procurées par les choses même appropriées (biens environnementaux<sup>18</sup>) ou celle d'un devoir de non-abandon des fruits nuisibles pour l'environnement – les gaz à effet de serre – et la création d'une action en réattribution de ces biens à valeur négative<sup>19</sup>, une action réelle avec droit d'agir accordée à certaines personnes morales comme les associations de protection de l'environnement. Cela peut aussi se traduire par la voie vers une transformation en profondeur du droit des servitudes en reconnaissant que le sol est, en soi, grevé d'une charge lui imposant de procurer les services écologiques et justifiant ainsi le respect des utilités écologiques par ses usagers<sup>20</sup>. Cette dernière approche dépasse ainsi les limites du dispositif relatif à l'obligation réelle environnementale (ORE, loi Biodiversité).

Pour une autre part, l'environnement est une chose non appropriée. L'article 714 du code civil dispose : « Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous » (alinéa 1) et « Des lois de police règlent la manière d'en jouir » (alinéa 2). C'est ainsi que l'on considère que l'air et l'eau sont des choses communes. Or, il conviendrait d'y faire entrer, en toute logique, les services écosystémiques et de viser plus clairement certains éléments naturels à protéger. Certes, cela ne réglerait pas entièrement le problème, mais nombreux sont ceux qui, au côté de la doctrine, ne cessent de dénoncer le fait qu'en admettant que des choses sont à l'usage de tous les codificateurs n'ont aucunement eu pour ambition de protéger l'environnement. La preuve en est avec le climat : à l'usage de tous, il a fini par être endommagé. Il s'agit de la fameuse tragédie des biens communs (G. Hardin).

Cependant, outre que l'article 714 alinéa 2 du code civil accorde incidemment la possibilité au législateur et à l'exécutif d'intervenir pour réguler la jouissance de la chose commune, il est possible d'envisager plus clairement d'offrir un statut protecteur à l'environnement. Si aujourd'hui la dichotomie chose appropriée/chose non appropriée révèle des carences, la reconnaissance, en revanche, de l'environnement comme « chose à protéger » pourrait conduire le législateur à repenser la manière dont il est traité dans le code civil. Il s'agirait ainsi de reformuler l'article 714 du code civil, comme vient opportunément de le faire le droit belge. Le nouvel article 714 du Nouveau Code civil belge (devenu 3.43) dispose : « Les choses communes ne peuvent être appropriées dans leur globalité. Elles n'appartiennent à personne et sont utilisées dans l'intérêt général, y compris celui des générations futures. Leur

---

<sup>18</sup> Not. M.-P. Camproux-Duffrène et M. Hautereau-Boutonnet.

<sup>19</sup> William Dross

<sup>20</sup> Not. B. Grimont, S. Vanuxem et G. Leray.

usage est commun à tous et est réglé par des lois particulières. » Du côté français, l'on pourrait aussi actualiser l'article 714 et, au regard des évolutions réalisées depuis 1804, ajouter un troisième alinéa selon lequel « l'environnement est une chose à protéger. Des biens, droits, devoirs et obligations environnementaux contribuent à sa protection<sup>21</sup> ». Le code civil pourrait alors être l'épicentre d'une nouvelle construction de biens, droits, devoirs et obligations protectrices de l'environnement.

### **2.1.2. Verdir les régimes de responsabilité civile**

Si la protection de l'environnement résulte massivement de dispositifs de droit public, à cheval sur le droit de l'environnement, le droit de l'urbanisme ou le droit rural, le code civil s'est récemment verdi, et l'on doit constater que, désormais, y figurent des dispositions qui attestent de la nécessité et possibilité de protéger l'environnement, chose appropriée ou non appropriée. Il en est ainsi du régime de réparation du préjudice écologique et du devoir de gestion sociale et environnementale de l'activité d'une société.

S'agissant du régime de réparation du préjudice écologique (loi Biodiversité 2016), les articles 1246 et suivants représentent une avancée très importante : désormais, certaines personnes ont le droit d'agir en justice pour demander réparation en nature du préjudice écologique (article 1248 du code civil). En cas d'impossible réparation en nature par le responsable du dommage, les dommages-intérêts sont accordés au demandeur et affectés à la réparation de l'environnement (article 1249 du code civil). Par ailleurs, l'article 1252 du code civil permet aux victimes de demander aux juges de faire cesser ou de prévenir le préjudice écologique. S'est alors construit dans le code civil un vrai dispositif de défense de la chose commune, celle-ci recouvrant aussi les services écologiques procurés par les choses appropriées comme le sol<sup>22</sup>.

Si ce régime a déjà fait l'objet d'applications, certes limitées, mais qui montrent tout son potentiel, certaines précisions, en revanche, seraient bienvenues pour faciliter son instrumentalisation par les demandeurs.

---

<sup>21</sup> Voir la proposition de M. Hautereau-Boutonnet, *Le Code civil, un Code pour l'environnement*, Dalloz, Coll. Les sens du droit, 2021.

<sup>22</sup> Voir la définition du préjudice écologique à l'article 1247 du Code civil.

### **2.1.3. Contractualiser les engagements de réparation sous le contrôle du juge**

Premièrement, face aux difficultés qu'entraîne la réparation en nature, dans la continuité de la reconnaissance de la Convention judiciaire d'intérêt public écologique issue de la loi du 24 décembre 2020 en matière pénale, il serait opportun de compléter le nouveau régime de réparation du préjudice écologique en accordant aux parties la possibilité de conclure une convention civile de réparation et de prévention des préjudices écologiques, homologuée par le juge. La contractualisation ne devrait pas être vue comme une alternative aux poursuites mais au contraire favoriser la réparation intégrale du dommage, sans attendre l'issue du procès pénal.

De manière plus générale, le législateur pourrait préciser, dans une nouvelle disposition, que, une fois reconnue la responsabilité civile de la personne responsable, un contrat conclu avec le(s) demandeur(s) peut prévoir et organiser la réalisation et le suivi des obligations environnementales appropriées et cela sous le contrôle du juge qui l'homologuerait, voire d'une autorité publique surveillant l'effectivité et l'efficacité des mesures. C'est alors que des mesures de prévention pourraient aussi intégrer le contrat.

En ajoutant un nouvel article dans la section relative au préjudice écologique, cette piste permettrait d'introduire du débat, du contradictoire, d'éventuels processus de médiation judiciaire et d'homologation d'un accord, obligeant les parties.

### **2.1.4. Donner plus de place à la prévention dans la réparation des préjudices écologiques**

Secondement, parce que certains préjudices écologiques sont à venir et non encore totalement consolidés, comme le préjudice climatique, il conviendrait de lever toute ambiguïté au sujet de l'article 1252 du code civil. Selon cette disposition, « indépendamment de la réparation du préjudice écologique, le juge, saisi d'une demande en ce sens par une personne mentionnée à l'article 1248, peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le dommage ». La formule peut laisser penser que la prévention ne peut être sollicitée que s'il y a un préjudice à réparer. Or, en pratique, ce n'est pas toujours le cas. Il faudrait alors consacrer plus clairement une action en cessation de l'illicite dans le domaine environnemental et détacher la problématique de la prévention de celle de la réparation. Si la réforme peut prendre place au sein de la section relative au régime de réparation du préjudice écologique (qu'il conviendrait de renommer « régime de réparation

et prévention »...), l'on peut aussi regarder du côté des dispositions relatives aux personnes. En effet, le titre premier du code civil relatif aux « droits civils » reconnaît d'importants droits subjectifs. Parmi eux, le droit à la vie privée. Tandis que l'alinéa 1 de l'article 9 dispose : « Chacun a droit au respect de sa vie privée », l'alinéa 2 affirme que « les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé ».

C'est sur ce même droit subjectif reconnu à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme que la Cour européenne des droits de l'Homme prend appui pour protéger le droit à un environnement sain. Le législateur pourrait en prendre acte et organiser dans le code civil une vraie action en cessation de l'illicite dans le domaine environnemental.

Il s'agirait dès lors d'actualiser les « droits civils » pour les adapter aux enjeux actuels. Certes, le droit à vivre dans un environnement sain est déjà reconnu dans la Charte de l'environnement, mais il doit trouver un appui processuel concret au niveau législatif. C'est alors que les citoyens pourraient être enclins à davantage s'en saisir : il faut leur offrir une action « clé en main ».

### **2.1.5. Élargir le droit de demander réparation**

Troisièmement, n'est-il pas temps, afin de renforcer l'effectivité du droit de l'environnement, d'ouvrir plus largement le droit d'agir pour demander réparation et prévention du préjudice écologique ? Il serait utile de sortir de l'ambiguïté rédactionnelle de l'article 1248 du code civil<sup>23</sup>. Certains auteurs<sup>24</sup> estiment que, en affirmant que les personnes qui ont un intérêt et une qualité à agir peuvent agir, le législateur a ouvert incidemment la porte à l'*actio popularis*, cette action qui trouve son origine dans le droit romain et qui permet à un membre du public d'intenter une procédure dans l'intérêt de l'ordre public et de la défense de l'intérêt collectif. Ainsi suffirait-il à une personne de démontrer que l'atteinte à l'environnement vient léser ses propres intérêts, par exemple son droit de vivre dans un environnement équilibré et

---

<sup>23</sup> Cet article dispose : « L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'État, l'Office français de la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement ».

<sup>24</sup> MP. Camproux-Duffrène, J. Rochfeld, L. Neyret, M. Hautereau-Boutonnet

respectueux de la santé (article 1<sup>er</sup> de la Charte de l'environnement), pour qu'elle puisse demander que le préjudice écologique cesse et soit réparé.

Pour aller plus loin et en s'inspirant du droit comparé qui montre aussi que l'*actio popularis* ne donne pas nécessairement lieu à des excès, n'est-il pas temps de reconnaître clairement ce type d'action en droit français ? Le statut de l'environnement le justifie : chose commune au regard des utilités écologiques procurées (« à l'usage de tous », art. 714), il doit être protégé par et pour tous ses usagers !

### **2.1.6. Entreprendre des réformes de fond**

Quatrièmement, les atteintes à l'environnement imposent de remettre sur le métier deux dispositifs importants.

- D'une part, la mise en place des dommages-intérêts punitifs. Le projet de réforme de la responsabilité civile (13 mars 2017) allait en ce sens. Le projet d'article 1466-1 du code civil prévoit une amende civile lorsque « l'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie ». La proposition de loi sur la responsabilité civile du 29 juillet 2020 (n° 678) a décidé d'écartier la proposition. Une vraie justice environnementale du XXI<sup>e</sup> siècle ne peut pourtant pas se passer de la fonction dissuasive et sanctionnatrice de la responsabilité civile parfois plus efficace que certains dispositifs de droit pénal.
- D'autre part, la mise en place d'une responsabilité des sociétés mères en cas de préjudice causé par l'activité de ses filiales ou partenaires commerciaux. La problématique de l'irresponsabilité des sociétés mères est connue. Les projets de réformes de responsabilité civile (de même que le rapport Lepage de 2008) n'ont cessé de proposer des cas de responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales. Contournant les difficultés de reconnaissance d'une responsabilité du fait d'autrui, le devoir de vigilance consacré à l'article L. 225-102-4 du code de commerce a ouvert la porte à la responsabilité personnelle des sociétés mères. Il s'agit d'une grande avancée en matière d'indemnisation des victimes de préjudices lorsque les filiales s'avèrent insolvables ou difficilement condamnables. Il faut poursuivre dans cette voie, et le régime de réparation du préjudice écologique pourrait être complété par un article venant admettre et encadrer la responsabilité des sociétés mères à la suite des dommages causés par leurs filiales et certains partenaires commerciaux.

### 2.1.7. Repenser l'*affectio societatis*

Enfin, en sus du régime de réparation du préjudice écologique, gardons-nous d'oublier la révolution opérée par le législateur en droit des sociétés. L'article 1833 alinéa 2 dispose désormais : « La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ». Cela n'est pas anodin : le code civil est le droit commun des sociétés. En quelque sorte, les devoirs de vigilance et d'information extra-financière (*reporting*) imposés à certaines grandes entreprises peuvent être vus comme des dispositions spéciales. L'article 1833 alinéa 2 concerne, lui, toutes les sociétés. Certes, la doctrine souligne qu'il y a peu de risques pour que les dirigeants méconnaissant cette disposition puissent être condamnés dans leurs relations avec les tiers (en l'absence d'une faute détachable de leurs fonctions), mais leur révocation pour juste motif est possible, de même que, à l'égard des associés et de la société, la mise en jeu de leur responsabilité civile, dès lors que les dirigeants n'auront pas pris en compte suffisamment les enjeux sociaux et environnementaux.

La question est de savoir, au regard des évolutions sociétales et de la pratique (multiplication des instruments volontaires des entreprises sensibles au mouvement de la responsabilité sociale des entreprises, RSE), s'il n'est pas temps d'aller encore plus loin et de renforcer ces obligations. Il conviendrait d'imposer plus clairement aux sociétés de gérer leurs activités « dans le respect de l'environnement ».

Pour finir, ce sont tout autant les propriétaires, les personnes titulaires du droit d'agir pour demande réparation et/ou prévention du préjudice écologique que les sociétés (usagers de la chose commune : personnes morales mais aussi personnes physiques !) qui pourraient activement participer à la protection de l'environnement, donc à la concrétisation des droits et devoirs environnementaux constitutionnels... et ainsi à la construction d'une justice environnementale du XXI<sup>e</sup> siècle. Le code civil pourrait accueillir un véritable système de protection de l'environnement *via* le renouvellement des relations qu'il régit depuis 1804.

Le Parlement, à l'aube d'une nouvelle législature, devrait s'emparer de ce thème et faire œuvre novatrice. Poursuivant la démarche esquissée par le récent travail de deux députées, Mmes Naïma Moutchou et Cécile Untermaier, qui ont exploré les voies et moyens d'une amélioration sensible des procédures d'urgence<sup>25</sup>, la représentation nationale gagnerait à

---

<sup>25</sup> Cf. le rapport de la mission flash de la commission des lois <https://www2.assemblee-nationale.fr/content/download/336615/3295512/version/1/file/MI+flash+référé+spécial+environnemental.pdf>

lancer cette démarche de verdissement du code civil par une approche intégrée réinventant simultanément une procédure civile adaptée.

### **2.1.8. Un rôle nouveau pour les huissiers**

Prenant acte de la baisse constante des effectifs de la police de l'environnement, les huissiers de justice pourraient prendre une place plus importante dans le constat des atteintes à l'environnement, la collecte des éléments de preuve du dommage ou des mesures prises par les industriels pour en limiter les effets ou en réparer les conséquences. Ces huissiers, spécialement formés, pourraient également être sollicités par les nouveaux pôles régionaux spécialisés dans le cadre de référés constats et ainsi contribuer à une mise en œuvre effective de la réparation du préjudice écologique dans un contexte de spécialisation des juridictions en matière d'environnement.

Les huissiers de justice, très réactifs au demeurant, pourraient ainsi devenir un relais de terrain efficace, chargés de dresser des procès-verbaux de constat, dont le contenu sera constitué de constatations évidemment matérielles par nature (conformément aux textes qui les régissent) mais qui, par leur technicité, permettrait de mieux servir les intérêts des particuliers et industriels, et de faciliter le travail de leurs avocats.

Dans ce processus, la place du droit civil, du droit des personnes et des biens mais aussi du droit de notre contrat social, doit être ré-imaginée à l'aune des nouveaux enjeux. Changer le droit et la procédure est essentiel mais pas suffisant, il faut une toute nouvelle approche. Une refonte du droit civil suffit-il à relever le défi juridique auquel doivent faire face les problématiques environnementales, climatiques ou écosystémiques : le défi de l'effectivité ? Par-delà la révision des concepts et des notions qui fondent notre droit commun, il faut alors nourrir le paysage institutionnel avec une nouvelle gouvernance et des instances au plus près des citoyens.

## **2.2. PISTE 2 : PENSER GLOBAL ET AGIR LOCAL**

### **2.2.1. Réinventer l'équilibre des pouvoirs**

Un examen des mouvements sociaux de ces dernières années fait apparaître une demande de justice, polymorphe, dans le sens d'une égalité et d'une reconnaissance des droits, mais aussi d'un désir d'une action régulatrice, conduite par un tiers indépendant, le juge, venant

se substituer à l'inaction des États pour mettre fin à la double rupture climatique et dans la biodiversité.

Et tous les juges sont mis à contribution – constitutionnel, judiciaire ou administratif – ainsi que des instances parajudiciaires comme les comités de différents organes internationaux<sup>26</sup>. D'un point de vue politique, le fait que des mouvements de jeunes se tournent désormais vers des cours de justice souligne la recherche d'une issue que les gouvernements peinent à concrétiser.

Cette distance est-elle due à l'affirmation de citoyens devenus experts, avec des compétences dont l'administration n'a plus le monopole absolu, sous l'effet croisé du big data et des réseaux sociaux ? Ou bien aux pressions de firmes qui demandent (exigent ?) des délais pour entrer dans la transition écologique, réalisent de mauvaises balances de risques ou privilégient les profits de court terme ? Aux résistances d'organisations professionnelles représentatives de certains intérêts puissants dans la sphère politique qui entrent à reculons et que, dotées d'une influence persistante au sein de l'appareil d'État, celui-ci plie plutôt que négocie ? Ou, à l'inverse, encore au mouvement d'un certain nombre de représentants élus de la nation qui perçoivent les inflexions de l'opinion dans leurs circonscriptions ?

La réponse réside sans doute dans la combinaison de toutes ces dynamiques, qu'il faut savoir entendre afin de définir les méthodes appropriées pour débattre à plusieurs et établir des compromis.

Toujours est-il que la société semble mûre et mobilisée. Profitons-en ! Sans négliger les oppositions diverses qui, même lorsqu'elles ne coagulent pas, doivent être entendues pour être dépassées. Il ne s'agit pas d'aller vers un gouvernement des juges qui deviendrait vert après avoir été rouge, mais de donner au juge toute sa place de régulateur.

Le conflit majeur de ce siècle, au-delà du conflit entre le capital et le travail, est écologique. Le premier a donné naissance à l'État providence, le second doit faire émerger une puissance publique accompagnatrice de la transformation écologique en repensant certains de ses instruments. Les expressions de ce conflit sont multiformes et si, dans un État de droit, le souci est d'empêcher qu'il prenne des formes violentes, il faut assurer la transition qui conduit à les traduire en litiges. Des litiges écologiques systémiques par construction, à

---

<sup>26</sup> Cf. la « plainte » de Greta Thunberg et de plusieurs autres jeunes devant le comité des recours de la Convention de New-York sur les droits de l'enfant.

la recherche d'un régulateur. C'est là que l'office du juge s'impose. Mais, pour passer de la théorie à la pratique, cette approche suppose deux compléments cruciaux, aux deux bouts de la chaîne en quelque sorte : en surplomb, la création d'une Ombudspersonne de l'environnement ; et, au niveau des territoires, la création de maisons vertes de la justice écologique donnant un égal accès au juge.

### **2.2.2. Une autre organisation de la gouvernance publique est possible**

On voit bien que les organisations publiques aujourd'hui, du fait de leur verticalité, n'arrivent pas à appréhender la multi-dimensionnalité de la crise écologique, au point d'être parfois frappées de paralysie. Il existe une forme de consensus en faveur d'une autorité de surplomb, un défenseur de l'environnement qui aurait la charge de la protection des biens communs comme des intérêts des générations futures. C'est tout le défi soumis à Mme Cécile Muschotti, parlementaire en mission, qui doit proposer les contours d'un défenseur de l'environnement<sup>27</sup>.

### **2.2.3. Défendre l'environnement comme un bien commun**

Il s'agit de créer un gardien, une vigie, comme il en existe pour les droits fondamentaux attachés à la personne (cf. le Contrôleur général des lieux de privation de liberté ou le Défenseur des droits). Parce que le droit à l'environnement est un droit fondamental, il est essentiel qu'au côté des juridictions soit mis en place un mécanisme de monitoring pour en garantir l'effectivité. Sa position dans la hiérarchie des normes doit être la plus élevée possible. Cette entité serait dédiée à la défense des biens communs. Qui représente aujourd'hui les intérêts des entités naturelles, les arbres, les animaux sauvages, les fleuves ? Ce sujet ne peut pas être balayé d'un revers de main savante quand des citoyens se mobilisent pour la protection du Rhône, de la Loire, de la Meuse ou de la Gironde. Il ne s'agit pas de reconnaître une personnalité juridique à des cours d'eau à l'instar des fleuves Whanganu en Nouvelle-Zélande<sup>28</sup> ou Atrato en Colombie<sup>29</sup>, mais d'œuvrer ici et maintenant.

---

<sup>27</sup> Voir par exemple la Recommandation n° 19 du rapport d'évaluation « Une justice pour l'environnement » : « Créer une autorité indépendante garante de la défense des biens communs dans l'intérêt des générations futures, pouvant agir sur saisine citoyenne, et disposant d'un pouvoir d'avis, de recommandation et d'injonction, y compris en urgence et chargée de garantir la qualité, la transparence et l'impartialité de l'expertise environnementale ainsi que l'information délivrée au citoyen. »

<sup>28</sup> Voir [https://www.liberation.fr/debats/2017/03/28/nouvelle-zelande-les-droits-et-devoirs-du-fleuve-whanganui\\_1558950/](https://www.liberation.fr/debats/2017/03/28/nouvelle-zelande-les-droits-et-devoirs-du-fleuve-whanganui_1558950/)

<sup>29</sup> Voir les travaux de l'Atelier interdisciplinaire de recherches sur l'environnement (AIRE)

À côté de ces changements de notre droit civil, qui est le droit du vivre ensemble, l'Ombudspersonne<sup>30</sup> de l'environnement doit être là pour aider à cette nouvelle fabrique du droit, concrètement. Il devrait avoir la légitimité démocratique pour pouvoir agir ainsi et être directement dans le giron du Parlement, comme les Ombudspersonnes suédoises. La proposition de Cécile Muschotti de créer un défenseur de l'environnement et des générations futures ne se prononce pas sur les modalités de sa nomination, mais il ne fait guère de doute que si l'on veut lui donner une certaine puissance normative, il devrait titrer cette légitimité d'une part de son inscription dans la Constitution comme le Défenseur des droits mais en outre procéder d'une élection au second degré par les deux Assemblées.

Cette autorité devrait jouer un rôle de protection des intérêts des générations futures – le rapport précité va jusqu'à l'inscription de ce rôle dans son titre même<sup>31</sup>. Elles se font déjà entendre à travers les mouvements de la jeunesse pour le climat : des mobilisations d'Extinction Rebellion aux grèves du vendredi, en passant par les déclarations de Greta Thunberg ou de ce collectif de jeunes Portugais qui assignent en manquement devant la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) plus de trente États membres du Conseil de l'Europe pour des violations graves et répétées de leurs obligations. Donnons-leur une place dès maintenant, et préférablement dans des enceintes institutionnelles propices au débat public.

C'est un ministère de la parole et de l'action publique qu'il s'agirait d'instaurer. En parallèle, les pouvoirs publics seraient conduits à accepter la contradiction. Cet organe serait doté d'un triple pouvoir d'avis, de recommandations mais aussi d'injonction : la possibilité d'ordonner aux pouvoirs publics de faire cesser une action, et ce dans un certain délai, et de les sommer de prendre des mesures, sous peine par exemple d'être astreints à reverser à un fonds de protection de la nature, que cette autorité gèrerait, afin de réparer, compenser, remettre en état...

Le cœur de son mandat devrait porter sur l'expertise, en l'absence aujourd'hui d'instance chargée de garantir la qualité, la transparence et l'impartialité de l'expertise

---

« a personnification juridique de fleuves » : approches ethnographiques des droits de la nature en action en Colombie » <https://www.youtube.com/watch?v=K28zfVbaDRQ>

<sup>30</sup> L'Ombudspersonne plutôt que le défenseur par référence directe aux Ombudspersonnes des pays scandinaves qui ont démontré leur efficacité à traiter les différends entre le citoyen et les pouvoirs publics et privés.

<sup>31</sup> Cette position est soutenue de longue date dans les milieux universitaires notamment par Émilie Gaillard. *Généralisations futures et droit privé*. Thèse soutenue en 2008 à Orléans, sous la direction de Catherine Thiberge

environnementale. Le rôle de ce gardien devrait être d'en assurer l'indépendance, de prévenir les conflits d'intérêts. De ce point de vue, la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique pourrait jouer ce rôle mais il est spécifique. Par exemple, les conditions d'inscription sur les listes d'experts auprès des cours d'appel ou de la Cour de cassation pourraient être élargies en conférant à cette autorité un pouvoir d'instruction des demandes d'inscription.

Cette institution devrait également avoir vocation à porter l'information délivrée au citoyen, transparente, fiable et légitime. Une autorité morale et politique qui serait un aiguillon, dans un mécanisme extrajudiciaire.

Sans doute, la mise en place de cette autorité implique de faire du Meccano, de créer une structure agile et moderne, pour être à la hauteur des enjeux. Le jeu de construction implique certainement de repenser à cette occasion les missions, celles du conseil national de la transition écologique ou du Haut conseil pour le Climat ou de la Commission Nationale du Débat Public, qui aborde indirectement la question environnementale. Enfin, il faudrait y intégrer la proposition de la CCC de constituer une Haute autorité des limites planétaires, sujet abordé par la communauté scientifique avec beaucoup d'allant, même si le seul espace national peut paraître un peu limité pour traiter de la question.

#### **2.2.4. Transcender le dualisme des ordres de juridictions**

La recomposition des différentes instances consultatives, dans le périmètre de la transition écologique, doit donner force à la délibération, à la construction des consensus nécessaires pour embarquer tout le monde dans la transition et pour clarifier les rôles.

Le rapport de Mme Muschotti porte une proposition sans doute politiquement faisable dans le contexte actuel. Cependant, ne faudrait-il pas mettre à profit le débat parlementaire à venir sur cette proposition pour porter une interrogation lucide et repenser la répartition des compétences entre les ordres administratif et judiciaire et commencer à briser ce dualisme, qui a pu correspondre à une période historique mais qui est aujourd'hui mal opérant pour traiter les différentes facettes du litige écologique ?

L'un des angles morts des recommandations du rapport de Mme Muschotti tient à ce qu'elles n'abordent pas la question des pouvoirs de sanctions peu utilisés dans les polices administratives qui régulent, sous le contrôle du juge, l'application de l'abondante réglementation, par exemple en matière d'installations classées pour la protection de

l'environnement. Cela ne doit néanmoins pas interdire d'imaginer de nouveaux montages. Par exemple, en plaçant auprès de cette autorité le pouvoir de sanctions administratives, dévolu aux préfets mais souvent pris dans des conflits de loyauté entre la protection de l'emploi, la rentabilité des entreprises, la pression de certaines organisations professionnelles agricoles ou agro-alimentaires, etc. Pourquoi ne pas imaginer une commission des sanctions administratives à l'instar de l'autorité des marchés financiers ? Une telle démarche permettrait de mettre sur la table les arguments en présence et n'interdirait pas, au contraire, la mise en place de négociations nécessaires pour faciliter la transition.

Il en va de même pour les relations que devrait avoir cette version d'un Défenseur de l'environnement dans ses relations avec les juridictions judiciaires. Ne pourrait-on pas lui donner un pouvoir d'intervention dans les instances judiciaires, sous la forme d'un *amicus curiae*<sup>32</sup> systématique, voire une capacité d'injonction – qui pourrait être donnée par cette autorité au parquet de la juridiction pour l'environnement – d'engager des poursuites ou, si la voie civile doit prospérer, d'être partie intervenante dans un litige civil ? Pourquoi ne pas lui donner, en reconnaissant la notion de bien commun naturel distincte de celle de patrimoine commun, une capacité à en assurer une représentation publique, à en être l'un des défenseurs possibles<sup>33</sup> ?

### **2.2.5. Une Ombudspersonne du vivant à l'échelle de l'Europe ?**

Ce défenseur de l'environnement correspond, c'est certain, à un besoin au niveau national. Le mérite du rapport de Mme Muschotti, quel que soit le sort législatif qui l'attend, est de sortir du concept pour en dessiner des contours dans un avant-projet assez détaillé.

Mais les auteurs de cette note, voyant ce qui est en cours du côté européen, s'interrogent sur l'étroitesse du cadre national pour appréhender des problématiques qui se moquent des frontières. Ne faudrait-il d'entrée se diriger vers une Ombudspersonne européenne ? Et si oui, de quelle Europe parlons-nous ? Celle de l'Union à 27 avec la perspective de la présidence française de l'Union européenne ? Ou celle, plus prometteuse, à 47, du système du Conseil de l'Europe ? Envisager, dans ce cadre, une institution protectrice des droits humains pour un continent vaste de plus de 800 millions de personnes – une reconnaissance dans cette enceinte d'une instance de type Ombudspersonne – pourrait trouver tout son

---

<sup>32</sup> L'*amicus curiae* désigne la personnalité qu'une juridiction peut entendre dans le but de rechercher des éléments propres à faciliter son information.

<sup>33</sup> Cf. aussi Conseil constitutionnel n° 2020-881 QPC 5/2/2021

sens. Cette piste devrait être portée devant le Conseil de l'Europe, afin de construire un pacte régional pour la protection de l'environnement, qui engloberait les pays de l'UE comme ceux de l'ancien bloc d'Europe de l'Est, sans oublier le Royaume-Uni, la Norvège et les Balkans – sans naïveté, non plus, la Russie notamment étant l'un des États membres de cette organisation, comme d'autres puissances gazières et pétrolières, avec lesquelles la discussion sera rude, mais dont l'issue est dans le champ du possible.

Le choix de cette enceinte se fonde aussi sur une géographie de la négociation internationale, qui doit jouer d'échelles différentes mais complémentaires. C'est cette approche qui a prévalu pour la convention d'Aarhus, ses dispositions sur l'accès à l'information et à la justice en matière environnementale s'étendant jusqu'aux confins de l'Asie centrale (Tadjikistan, Turkménistan). Si la fédération de Russie n'y est pas, cela n'a pas fait obstacle à son essaimage. D'ailleurs, cette convention d'Aarhus a servi de référence à l'accord d'Escazu<sup>34</sup> en Amérique centrale et latine, qui vient d'entrer en vigueur<sup>35</sup>.

Dans cette enceinte, même en l'absence d'une convention ou d'un accord régional, la pertinence d'une instance européenne serait la meilleure voie pour donner une reconnaissance à ces entités naturelles, qui, portées par des mouvements sociaux actifs, cherchent un appui institutionnel.

Lancer une telle initiative serait aussi une occasion de trouver un débouché familier pour ces revendications émergentes, des fleuves ayant d'ores et déjà un représentant, enjambant les biefs entre la Belgique, la France et les Pays-Bas pour porter les droits de la Meuse ou par-delà le Rhin et déposer les plaintes qui s'imposent pour les atteintes portées à l'intégrité des arbres, des Vosges à la Forêt Noire. Le but serait donc de se doter d'une autorité indépendante susceptible de défendre une ligne verte, forte et commune dans un vaste ensemble géopolitique, à proximité de la Cour européenne des droits de l'Homme, au sein d'un système ayant montré son efficacité dans le monitoring, avec la convention contre la corruption ou celle contre la torture. Comme les États membres s'étaient engagés à créer puis à mettre en place un Commissaire aux droits de l'Homme, ils s'honoreraient aujourd'hui en s'engageant dans cette voie. Plusieurs niches présentes autour du système du Conseil

---

<sup>34</sup> Accord régional sur l'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice en matière d'environnement en Amérique latine et dans les Caraïbes

<sup>35</sup> Barchiche, D., Hege, E., Napoli, A. (2019). L'accord d'Escazú : un exemple ambitieux de traité multilatéral en faveur du droit de l'environnement ? Iddri, Décryptage N°03/19.

de L'Europe ajoutent à cette pertinence : la présence de la pharmacopée européenne<sup>36</sup>, le secrétariat de la convention de Berne, relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel en Europe qui dispose d'un très intéressant dispositif de protection par des visites et des recommandations, accompagnée de médiations possibles<sup>37</sup>, pour ne citer que ces deux instances.

Ce mécanisme pourrait agir par des visites périodiques autour de quelques points cruciaux : les pesticides, les obligations Seveso, les conflits d'usages et les atteintes à la biodiversité, l'effectivité des protections animales (réintroduction d'espèces telles que l'ours par exemple) ou naturelles (les zones humides). Il pourrait aussi s'assurer des garanties effectives apportées aux citoyens et aux entités naturelles pour le respect de leurs droits (accès à l'information, accès à la justice, effectivité du mécanisme de plaintes). Enfin, par des visites ad hoc, il aurait une capacité de réaction rapide face à des situations de blocage ou d'urgence, avec la valeur ajoutée que confèrent des remarques émanant d'un organe indépendant supranational.

Cette instance agile dotée de moyens d'action rapides répondant aux caractéristiques d'une autorité indépendante pourrait être assistée d'un collège scientifique, nid pluridisciplinaire d'experts doté d'une capacité d'investigation sous l'autorité de l'organe de monitoring. Avec un peu d'ambition, elle pourrait s'accompagner d'un mécanisme de plaintes portées par des citoyens ou des représentants de sujets naturels dans un litige environnemental, sur le fondement du droit à un environnement sain (invocabilité). Ces plaintes pourraient être l'occasion d'initier des médiations environnementales, qui s'appuieraient sur un réseau européen de médiateurs, formés à cet effet et expérimentés.

L'enceinte du Conseil de l'Europe est cruciale pour la promotion des droits humains. C'est le cercle de la convention européenne des droits de l'Homme et de la cour de Strasbourg. Celle-ci, avec les autres institutions du Conseil de l'Europe, fait aujourd'hui preuve d'une grande sensibilité aux enjeux écologiques dans leur dimension climatique, en recevant par exemple cette requête de six jeunes Portugais qui assignent pour leur inaction climatique trente-trois États membres, qui caractérisent, selon les requérants, des manquements graves et répétés à leurs obligations résultant de la Convention européenne de sauvegarde des droits de

---

<sup>36</sup> Convention relative à l'élaboration d'une pharmacopée européenne (<https://www.edqm.eu/fr>)

<sup>37</sup> <https://www.coe.int/fr/web/bern-convention>

l'Homme<sup>38</sup>. S'il advenait que, par ce biais jurisprudentiel, émergeait un nouveau droit fondamental à un environnement sain et durable, c'est tout notre ordonnancement juridique et la hiérarchie des concepts qui la gouvernent qui s'en trouveraient chamboulés. L'Assemblée parlementaire ne s'y trompe pas d'ailleurs, mettant en discussion une série de résolutions hardies pour que le système de protection des droits humains du Conseil de l'Europe devienne clairement « *ecological-oriented*<sup>39</sup> ».

### **2.2.6. Créer des coalitions locales pour la justice écologique et l'accès aux droits des entités naturelles**

Seconde dimension : partir de la proximité, du local. Pour que l'accès à la justice ne repose pas seulement sur une convention internationale ou un règlement européen virtuel mais sur un droit réel, il faut que les territoires et les citoyens qui ont l'expertise des litiges écologiques s'engagent à former des maisons vertes de la justice écologique, des maisons de l'accès à la justice environnementale. Les collectivités locales, dont certaines, comme les départements, doivent assurer l'accès aux droits, à tous les droits, devraient être en première ligne. Avec les ONG, il leur revient de coproduire de tels lieux. Mais ceux-ci peuvent tout aussi bien s'imaginer en contrepouvoir. Il leur reviendrait, quel que soit leur point de départ, de former des médiateurs écologiques et de fabriquer des médiations concrètes. De ce point de vue, il faut revivifier et redynamiser les initiatives existantes de mobilisation civique dans les territoires, qu'elles soient issues des prolégomènes de la mobilisation citoyenne autour de la défense de l'environnement – les réseaux d'initiative pour la protection de l'environnement – ou des opérations de développement social urbain – la politique de la ville. Les différentes formes qui se sont manifestées ces dernières années pour tenter, souvent de manière éphémère, de nouer une relation participative ou délibérative avec les citoyens pourraient ainsi trouver à se structurer, s'organiser et se démultiplier dans les territoires par la formation de ces maisons de l'accès à la justice écologique. Celles-ci auraient pour ambition de diffuser la diversité des expériences citoyennes, de donner un contenu pragmatique, perceptible par le citoyen à la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation et l'accès à la justice en matière environnementale. Cette proposition est aujourd'hui reprise au vol par plusieurs acteurs, et des projets pratiques devraient

---

<sup>38</sup> <https://youth4climatejustice.org/the-case/>

<sup>39</sup> Au moment d'achever cette note, s'ouvre à Strasbourg la session de l'APCE dont l'ordre du jour est largement rempli par diverses résolutions sur ces sujets.

certainement voir le jour dans les prochains mois. Un mouvement est lancé, depuis les acteurs et les territoires, sans attendre l'État. Un lieu, tel est le cœur de cette proposition. Nombreux sont celles et ceux qui cherchent à construire, dans les territoires, des instances où pourraient se régler des différends existants ou potentiels et qui regrettent de ne pas avoir d'espaces dédiés pour les imaginer.

Ces « maisons vertes de la justice et du droit » devraient être des lieux ressources ouverts aux citoyennes et aux citoyens d'un territoire pour produire un accueil, une information et une orientation sur les sujets de droits de l'environnement, devenus par ailleurs extrêmement anxiogènes et source de conflits de voisinage. Leur finalité serait de favoriser des démarches de justice informelle, en s'inspirant des processus de développement communautaire dans de nombreux pays du Sud<sup>40</sup>. Elles devraient donner une place dominante aux femmes, dont de nombreux travaux montrent que, face à des conflits d'ordre écologique, elles montrent des capacités de résolution supérieures<sup>41</sup>.

Ces maisons pourraient être aussi le lieu privilégié dans lequel se tiendraient les consultations publiques, celles qui nécessitent des enquêtes publiques ou des processus de concertation.

Se développe, aujourd'hui, dans divers territoires, ce processus, dans lequel sont associés, dans des comités fondateurs, les professionnels du droit (avocats, notaires, huissiers), les ONG locales développant des contentieux, les collectivités locales et la juridiction par le biais du CDAD (conseil départemental de l'accès au droit).

La Convention Aarhus est aujourd'hui le texte de référence censé garantir l'accès des citoyens à une information transparente, permettre la participation du public aux processus décisionnels affectant l'environnement et assurer l'accès à la justice en matière écologique. L'article 7 de la Charte de l'environnement, à valeur constitutionnelle contrairement à la Convention, consacre ce droit à l'information, et la Cour de justice Européenne a retenu une interprétation large de l'article L 142-2 du code de l'environnement sur les informations considérées comme relatives à l'environnement, rappelant au passage l'étendue de l'obligation de communication<sup>42</sup>. Mais quid de la pratique judiciaire et administrative ?

---

<sup>40</sup> Voir par exemple le programme de la Fondation pour le progrès de l'Homme qui a beaucoup agi pour la participation communautaire des habitants ([http://www.fph.ch/bdf\\_ap-35\\_fr.html](http://www.fph.ch/bdf_ap-35_fr.html))

<sup>41</sup> Voir par exemple :

[https://www.un.org/womenwatch/feature/climate\\_change/downloads/Women\\_and\\_Climate\\_Change\\_Factsheet.pdf](https://www.un.org/womenwatch/feature/climate_change/downloads/Women_and_Climate_Change_Factsheet.pdf)

<sup>42</sup> (art. 2 - 1 directive 2003/4/CE).

Les services de l'État, les collectivités et les établissements publics opposent aujourd'hui des refus de communication. Le délai de réponse d'un mois n'est souvent pas respecté et les rejets de demande ne sont pas toujours justifiés. La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) invoque d'ailleurs le secret des affaires pour justifier les refus fréquents de communication sur les émissions. La méconnaissance des citoyens de ce droit à l'information, couplée à ces dysfonctionnements, est problématique. L'enjeu de l'information est capital dans l'accès à la justice. Sans accès à l'information, comment permettre aux citoyens de devenir des acteurs engagés dans la préservation de leur environnement et les pousser vers des contentieux ?

Ces maisons de l'accès à la justice environnementale pourraient combler ce vide. Elizabeth Borne, alors ministre de la Transition écologique, rappelait il y a un an l'obligation pour les collectivités territoriales de désigner une personne responsable de l'accès à l'information relative à l'environnement (article 142-2 du code de l'environnement). Pourquoi ne pas imaginer ces maisons d'accès à la justice environnementale comme un lieu d'accès à l'information, en préparation ou en prévention d'un litige écologique ?

Dans le sens d'une meilleure implication de la société civile dans les litiges écologiques, la Commission européenne a récemment proposé une réforme du règlement Aarhus. L'élargissement du champ d'application du règlement vers les actes généraux non législatifs, jusque-là limité aux décisions administratives individuelles, de même que l'allongement du délai de saisie, permettraient, enfin, de réaliser les objectifs de la Convention Aarhus. Les ONG environnementales joueraient leur rôle de porte-voix de la société civile, à travers une capacité de recours élargie pour demander un réexamen d'actes à portée générale, et porter ainsi des contentieux devant les juridictions nationales et européennes.

Les ONG environnementales pourraient alors, à partir de telles structures (cf. les MAJE) faire le lien entre le local : le litige du particulier, qui voit son environnement se dégrader, et le global, à travers les voix de recours qui s'offrent avec cette future réforme du règlement Aarhus.

### **2.2.7. Lancer des conférences de consensus dans les territoires pour que les citoyens s'approprient le droit fondamental à un environnement sain et durable**

Une manière de recomposer un lien entre la justice et les attentes des citoyens consisterait à partir de la base, par une approche ascendante – soit les prémises d'une démocratie plus

participative. L'histoire montre que c'est par la lutte que les droits les plus solides se conquièrent, bien plus que par la concession venant d'en haut. Les pouvoirs publics, les gouvernements et les Parlements doivent traduire dans la loi, y compris la loi fondamentale, ces nouveaux droits.

Cette approche devrait certainement être soutenue par les pouvoirs publics dans les territoires par le lancement de conférences de consensus autour de la justice écologique. Bâtir des politiques judiciaires coproduites avec les acteurs. Combiner la proximité créée par les nouvelles juridictions de protection de l'environnement, dans le ressort des cours d'appel dont la géographie pour une fois serait pertinente combinée avec l'émergence de ces nouveaux lieux d'accès à la justice. Mettre en place des chantiers d'une négociation collective, adaptée aux réalités des régions, ici mettant l'accent et les priorités sur la protection de la biodiversité, là autour de la prévention des risques industriels, ailleurs autour de la ressource en eau, abordée de manière multidimensionnelle. Tout cela dans le but d'élaborer des protocoles locaux d'accord, des conventions collectives territoriales de la protection de l'environnement, posant quelques critères de répartition entre ce qui peut être examiné en amont d'une saisine du juge et ce qui relève de son office.

Puisqu'il faut renverser la table, évitons les manœuvres occultes de groupes de pression en mettant en jeu toutes les questions de manière transparente. En forgeant une démarche et un processus, partant des régions et des acteurs, judiciaires certes, mais aussi collectivités locales, administrations déconcentrées de l'État et les entreprises, toutes les parties prenantes des entreprises, le capital et le travail, le MEDEF et les organisations syndicales y compris la FNSEA, et enfin les ONG, non seulement celles de la protection de la nature mais aussi celles de la chasse et de la pêche.

Nous sommes en situation pour opérer réellement ce changement de paradigme, cette révolution de velours que la Convention citoyenne pour le climat a incité à effectuer, dans la continuité des avancées de ces derniers mois. Tous les ingrédients sont aujourd'hui réunis pour construire une trajectoire politique allant vers une véritable « justice citoyenne pour l'environnement ».

Ainsi, sans délai, il serait possible d'envoyer à l'opinion un signal qui fait sens, pour une évolution de l'État de droit, garant des droits fondamentaux des citoyens, y compris celui de vivre dans un environnement sain.

### **2.3. PISTE 3 : INSCRIRE UNE NOUVELLE ÉTAPE DANS LA CONSTRUCTION D'UNE EUROPE, GARANTE DE LA PRÉSERVATION DE L'ENVIRONNEMENT ET DE LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE ET LUTTANT CONTRE LE DÉRÈGLEMENT CLIMATIQUE**

Alors que le Parquet européen, chargé de la lutte contre les atteintes aux intérêts financiers de l'Union européenne, se met en place depuis le 1<sup>er</sup> juin 2021, l'idée d'une juridiction européenne spécialisée dans la protection de l'environnement fait son chemin. Mais regardons d'abord du côté de ce nouvel organe de poursuite, qui dispose désormais de compétences judiciaires propres au sein de l'Union.

#### **2.3.1. Donner au nouveau Parquet européen les moyens juridiques d'étendre ses compétences aux atteintes vitales à l'environnement dans l'Union européenne**

La première étape, à laquelle devrait s'attacher la présidence française de l'Union européenne en 2022 qui a fait de la promotion de la justice environnementale l'une de ses priorités, devrait être d'étendre le champ de compétences du Parquet européen à la défense et à la protection des intérêts écologiques de l'Union. Au moment où les sommes en jeu issues des plans de relance sont considérables, il n'y aurait pire désastre que de constater qu'une part importante a pu s'évaporer vers d'autres comptes que ceux destinés à la lutte contre le réchauffement climatique ou au rétablissement de la biodiversité. Il conviendrait de mettre à profit aussi la révision de la directive sur la protection de l'environnement par le droit pénal en insérant une convention judiciaire d'intérêt européen écologique, à l'instar de la CJIP en France ou de son équivalent néerlandais.

Du côté des autorités de poursuite nationales, face au développement de la criminalité environnementale transfrontalière, la question se pose également de disposer de moyens d'enquête adaptés. C'est vers Eurojust que, de ce point de vue, il serait utile que se développent des équipes communes d'enquête comme il en existe en matière de crime organisé ou de traite des êtres humains. Les compétences existent, et un peu de volonté permettrait de progresser vite, avec des résultats perceptibles.

#### **2.3.2. Tendre à créer un réseau de juridictions vertes en Europe**

Toutefois, une justice sans juge est, pour paraphraser Clemenceau, ce que la musique militaire est à la musique. Alors, pourquoi ne pas lancer une nouvelle utopie ? Des juridictions européennes écologiques, qui pourraient, elles aussi, disposer en matière environnementale

d'une capacité à protéger les intérêts écologiques de l'Union et à s'assurer, au plus près de ses habitants, que son abondante législation est appliquée ?

Il y a un contexte, une constellation des étoiles sur le drapeau de l'Union. Dans les mois qui viennent sont inscrites sur les agendas plusieurs révisions de textes, la directive sur la protection de l'environnement par le droit pénal, celle sur la responsabilité environnementale des firmes, le règlement d'application de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information et à la justice en matière environnementale. Des nouveautés aussi, avec un projet de texte posant, au niveau des États membres, un devoir de vigilance sociale et écologique pour les entreprises, forme de transposition des obligations existantes en France depuis la loi du 27 mars 2017 et une déclaration de la Commission sur sa volonté de mieux définir le dommage et la réparation environnementale. Un joli paquet, qui pose immédiatement, par-delà des discussions sensibles entre les gouvernements et les groupes d'intérêts, la question de l'effectivité de ces droits, et donc celle d'un juge en charge de les appliquer à des situations concrètes.

Il ne s'agirait pas des mêmes compétences puisque le Parquet européen dispose du pouvoir de rechercher, de poursuivre et de renvoyer en jugement devant les juridictions nationales les auteurs d'infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. Ces juridictions européennes spécialisées dans la protection de l'environnement auraient vocation à traiter des affaires transfrontalières, visant à pallier les lacunes inhérentes aux compétences des juridictions nationales. En effet, une partie des dommages transfrontaliers relevant tant de la pollution (air, eau, sol) que du trafic (de déchets, d'espèces sauvages), c'est-à-dire qui touchent plus d'un État membre selon la Commission<sup>43</sup>, échappent à tout traitement contentieux harmonisé. Ce qui est requis aujourd'hui, c'est davantage de coopération judiciaire, d'harmonisation et de cohérence. Aller plus loin en s'appuyant sur l'existant.

Plusieurs pistes sont possibles, telles que, déjà, regrouper dans une chambre spécialisée de la Cour de justice de l'Union européenne les contentieux en manquement ou les recours en interprétation ayant une incidence sur l'environnement, quelle que soit leur source –

---

<sup>43</sup> Communication de la Commission du 7 avril 2021 — Lignes directrices permettant une compréhension commune du terme « dommage environnemental » tel que défini à l'article 2 de la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (JOUE n° C 118, 7 avril 2021)

réglementations alimentaires ou agricoles, droit de la concurrence ou de la santé, voire d'un point de vue fiscal.

Une autre piste consisterait à s'inspirer de l'accord créant une juridiction unique des brevets, qui attribue à une juridiction commune le soin d'harmoniser les pratiques des juridictions de première instance dans ce domaine. Les parties à des litiges écologiques auraient ainsi une voie de recours unique, que la première instance se soit tenue devant un tribunal Italien, lituanien ou devant une juridiction spécialisée française. Se créerait ainsi une forme de dialogue organisé des juges, permettant de construire une interprétation commune du droit de l'Union.

Cette possibilité est consacrée par l'article 257 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne<sup>44</sup>. Promouvoir une telle orientation serait opportune pour donner de la chair à la présidence française du Conseil en 2022 et proposer un contour pratique à cette récente déclaration d'intention pour un travail législatif « en cohérence avec les objectifs politiques de la France, par exemple en matière de régulation du numérique, d'ambition climatique et sociale<sup>45</sup> ».

### **2.3.3. Conférer une compétence universelle aux nouvelles juridictions françaises pour la protection de l'environnement**

Une dernière piste, plus interne, plus facile d'accès, mériterait une exploration approfondie par le législateur, par exemple sous la forme d'une mission « flash » de l'Assemblée nationale, pour en examiner la faisabilité : elle consisterait à doter les nouvelles juridictions spécialisées françaises d'une compétence universelle. Comme en matière de crime contre l'humanité, cette compétence aurait plusieurs avantages.

- Sur le plan national, et dans la hiérarchie des priorités de l'agenda judiciaire, montrer que l'étendue de sa compétence ne se limite pas à rechercher des responsabilités de proximité mais à saisir l'ampleur et la complexité des atteintes qui lui sont soumises.

---

<sup>44</sup> « le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent créer des tribunaux spécialisés adjoints au Tribunal chargés de connaître en première instance de certaines catégories de recours formés dans des matières spécifiques »

<sup>45</sup> Conseil des ministres - Présidence française du Conseil de l'Union européenne - Communication (Paris, 04/11/2020)

- Du point de vue de la force des positions françaises, cette compétence universelle montrerait l'importance que notre pays attache à la protection de l'environnement, des biens communs et se préoccupe des causes des dérèglements climatiques. Si les effets des atteintes sont locaux, il est souvent nécessaire d'aller en chercher, au-delà des causes imminentes, les responsabilités en amont et les causes structurelles des désordres produits, au-delà des limites nationales. Déterminer les interactions globales entre les acteurs qui conduisent, par une faille ou une accumulation d'agissements fautifs, à la réalisation d'un dommage donnerait au juge la plénitude de sa juridiction.

Aux perplexes, deux réponses.

- La première serait de se pencher sur les évolutions en cours, sur la scène internationale, de plusieurs instances qui, chacune dans leur champ, rehaussent la priorité à la coopération en matière de lutte contre les atteintes à l'environnement, indirectement par le biais de la criminalité organisée ou, plus directement, lors du dernier congrès quinquennal des Nations unies sur la justice pénale et la prévention du crime<sup>46</sup>. La compétence universelle permettrait aux nouvelles juridictions en France d'être à la pointe de ce mouvement qui se dessine.
- La seconde, plus opérationnelle, devrait être de considérer que, par le biais du regard qu'il va devoir porter sur le respect des obligations de vigilance par les grandes entreprises françaises, le juge va, par la loi, poser son regard au loin, en examinant ce que font les sociétés-mères et leurs filiales sur le territoire français ou à l'étranger<sup>47</sup>. Cette compétence pourrait lui permettre d'attirer dans son périmètre des litiges d'apparence lointaine mais en réalité très proches, par exemple dans la formation de la chaîne de valeur.

---

<sup>46</sup> Voir la déclaration de Kyoto de Mars 2021( Kyoto declaration on advancing crime prevention, criminal justice and the rule of law: towards the achievement of the 2030 agenda for sustainable development [https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ\\_Sessions/CCPCJ\\_30/Kyoto\\_Declaration\\_V2102815.pdf](https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_30/Kyoto_Declaration_V2102815.pdf) ) et la résolution adoptée à l'initiative de l'Albanie, la France, Andorre et la Norvège lors de la Commission de l'ONU Justice pénale et prévention du crime en mai 2021(Preventing and combating crimes that affect the environment[https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ\\_Sessions/CCPCJ\\_30/ECN152021\\_L4\\_Rev1\\_approved\\_COW\\_unedited.pdf](https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_30/ECN152021_L4_Rev1_approved_COW_unedited.pdf))

<sup>47</sup> L'article L 225-102-4 I du code de commerce ouvre ainsi une voie puisqu'il oblige à établir et mettre en œuvre de manière effective un plan de vigilance. toute société dont le siège social est fixé sur le territoire français qui emploie ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé en France ou à l'étranger.

## CONCLUSION

Au bout de toutes ces années, le chantier laisserait un goût d'inachevé ? Comme une fusée qui est sur la rampe de lancement, prête à décoller, mais à laquelle il manque encore des boulons. « Osons », disait le président de la République. « Freinons », a répondu la technostructure. C'est une version minimaliste qui a surgi.

Nous pouvons aller au-delà, en prenant la dimension du sujet. N'esquivons pas la question, classique, dès qu'il s'agit de justice, des moyens. Mais quels moyens, alors que la justice croule sous son manque chronique, en France particulièrement ?

De combien parlons-nous, en termes de ressources supplémentaires ? Pas davantage que d'une centaine de magistrats supplémentaires et d'autant de greffiers. Combien de recrutements nécessaires pour faire fonctionner les maisons vertes de la justice ? De l'ordre d'une centaine, aussi. Statutaires ou contractuels ?

Au total, il pourrait être considéré que ce sont environ deux cents emplois publics, du côté du ministère de la Justice comme du côté de ceux de la Transition écologique et du ministère de l'Intérieur, qui seraient nécessaires pour faire entrer ces rêves dans la réalité.

Une part importante de ces moyens nouveaux pourrait d'ailleurs être « recyclée ». Surtout, l'État devrait considérer cette approche comme tellement essentielle qu'elle devrait s'accompagner d'un abord de financement résolument novateur, par exemple en constituant un fonds de concours alimenté par une partie ou la totalité des recettes provenant des amendes résultant des CJIP écologiques. Si des progrès sont en cours à Bercy à ce propos, ils devraient se traduire par des engagements en loi de finances. Dégager des ressources serait également possible, en mutualisant dans des fonds de dotation les bénéfices des assurances de protection juridique, lesquelles pourraient être déployées au soutien des maisons vertes de l'accès à la justice écologique. De même, une telle projection pourrait être un puissant vecteur de modernisation de la justice : il s'agirait de plonger résolument à cette occasion dans l'e-justice, par le déploiement de moyens économes en ressources carbone ou par l'application d'une comptabilité publique mettant en regard les gains actuels ou futurs que représenterait cette évolution structurelle de l'office du juge. C'est une urgence vitale, à laquelle il est nécessaire de répondre.

Finalement, tout plaide en faveur d'une grande loi d'orientation sur la justice environnementale. Portée par le garde des Sceaux, associant les ministres de la Transition

écologique, de l'Intérieur, de l'Agriculture, de la Santé et des Affaires étrangères, une telle loi aurait le mérite de tracer une ligne claire, mettant en cohérence des propositions jusqu'alors éparpillées dans divers textes. Répondant aux attentes de la communauté judiciaire impliquée dans ces sujets, une telle loi permettrait de franchir un pas décisif et participerait certainement efficacement à restaurer le lien entre les citoyens et leur justice.

Et si la volonté manque à Paris, alors que l'Union européenne s'en saisisse. La Commission, le Parlement, le comité des régions ont montré ces derniers mois que, par-delà les tendances, il existait un goût créatif pour changer le droit et le rendre accessible aux citoyens.



@TerraNovaThinkTank



@\_Terra\_Nova



Terra Nova- think tank

*Terra Nova est un think tank progressiste indépendant ayant pour but de produire et diffuser des solutions politiques innovantes en France et en Europe.*