

Directeur de la publication

**Catherine Bergeal**

Secrétaire générale du Conseil d'Etat de France,  
Secrétaire générale par intérim de l'Association internationale des hautes juridictions administratives

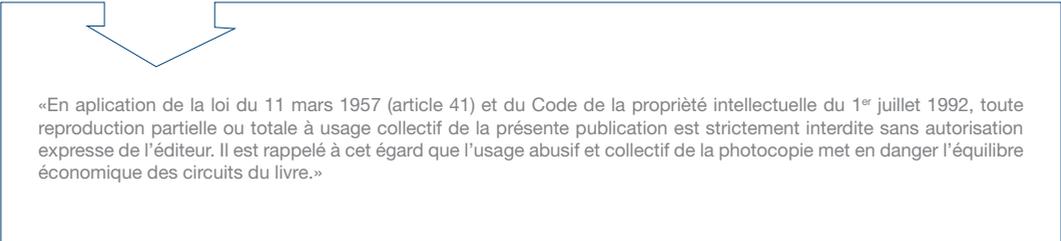
Directeur de la rédaction

**Nathalie Laurent-athalin**

Secrétaire de l'Association internationale des hautes juridictions administratives,  
Attachée principale d'administration au Conseil d'État de France

**Fabien G. Joly**

Docteur en droit,  
Avocat au Barreau de Paris,  
Chargé de mission auprès de l'Association internationale des hautes juridictions administratives



«En application de la loi du 11 mars 1957 (article 41) et du Code de la propriété intellectuelle du 1<sup>er</sup> juillet 1992, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans autorisation expresse de l'éditeur. Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre.»



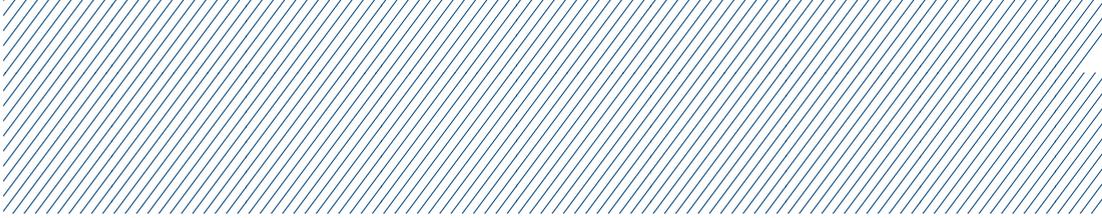
# SOMMAIRE

<b>1</b>	<b>Propos introductifs</b>	<b>7</b>
	La diversité, source de richesse et de complexité	7
	Les objectifs poursuivis	8
<b>2</b>	<b>Les sources du droit de l'environnement</b>	<b>10</b>
	A. Des sources constitutionnelles inégalement partagées	10
	B. Les autres sources nationales	12
	C. Le poids majeur des sources internationales	12
	D. Le juge administratif et les principes généraux du droit de l'environnement	14
	E. Le droit à l'environnement, un droit fondamental ?	15
<b>3</b>	<b>Organisation juridictionnelle et compétence du juge administratif en matière environnementale</b>	<b>18</b>
	A. Une incidence réduite sur l'organisation juridictionnelle et sur la compétence du juge administratif	18
	B. Une relative spécialisation interne des juridictions pour traiter des contentieux environnementaux	19
<b>4</b>	<b>La procédure précontentieuse et contentieuse</b>	<b>21</b>
	A. L'accès à la justice et la question de l'intérêt pour agir, des enjeux majeurs	21
	> <i>Le cas particulier des Etats membres de la convention d'Aarhus et des Etats membres de l'Union européenne</i>	21
	> <i>Appréciation générale de l'intérêt pour agir en matière environnementale</i>	22
	> <i>L'intérêt pour agir des organisations non gouvernementales de protection de l'environnement</i>	25

B. La procédure	27
> <i>Une adaptation modérée des règles procédurales existantes</i>	27
> <i>La pratique des recours administratifs préalables obligatoires</i>	29
> <i>Les procédures d'urgence</i>	30
C. Les pouvoirs du juge	32
> <i>Des pouvoirs d'instruction adaptés</i>	32
> <i>Le type de contrôle effectué par le juge administratif</i>	34
> <i>Les mesures susceptibles d'être adoptées par le juge</i>	36

## **5** **L'exécution des décisions** **40**

## **6** **Propos conclusifs** **42**



## **Bureau de l'Association internationale des hautes juridictions administratives**

**Mme Zerrin GÜNGÖR**

Présidente du Conseil d'Etat de Turquie,  
Présidente de l'Association internationale des hautes juridictions administratives

**Mme Maria Claudia ROJAS LASSO**

Présidente du Conseil d'Etat de Colombie

**M. Zhou QIANG**

Président de la Cour populaire suprême de la République populaire de Chine

**M. Mamadou KONÉ**

Président de la Cour suprême de Côte d'Ivoire

**M. Gamal TAHA NADA**

Président du Conseil d'Etat d'Egypte

**Mme Catherine BERGEAL**

Secrétaire générale du Conseil d'Etat de France,  
Secrétaire générale par intérim de l'Association internationale des hautes juridictions administratives

**M. Jacques JAUMOTTE**

Conseiller d'Etat au Conseil d'Etat de Belgique,  
Trésorier par intérim de l'Association internationale des hautes juridictions administratives



# 1

## Propos introductifs

Les rapports nationaux sont disponibles en téléchargement sur le site de l'association à l'adresse : [www.aihja.org](http://www.aihja.org)

L'Association internationale des hautes juridictions administratives a tenu son XI<sup>e</sup> Congrès au mois d'avril 2013 à Carthagène, sur le thème « *le juge administratif et l'environnement* ». Afin de préparer cette manifestation, un questionnaire avait été envoyé à chacun des membres de l'association<sup>1</sup>. Le présent rapport général propose une synthèse élaborée à partir des 45 rapports nationaux reçus en réponse à ce questionnaire.

### ⌘ La diversité, source de richesse et de complexité

Des quarante-cinq rapports nationaux présentés lors du Congrès de Carthagène se dégagent nécessairement une grande diversité. Celle-ci résulte plus particulièrement de deux facteurs : la grande disparité des systèmes juridiques des pays ayant répondu au questionnaire, d'une part, et un développement plus ou moins abouti du contentieux de l'environnement, d'autre part.

La diversité des systèmes juridiques, tout d'abord, est particulièrement marquante.

Elle est le fruit de cultures et de traditions juridiques hétérogènes. Sont principalement représentées, dans les rapports nationaux, les traditions de *civil law* et de *common law*, mais d'autres traditions ont aussi façonné certains systèmes juridiques – l'influence du confucianisme sur le droit chinois par exemple<sup>2</sup> –. Cette diversité résulte aussi de la multitude des organisations administratives (par exemple, le caractère unitaire, régional ou fédéral de l'Etat) et juridictionnelles (en particulier l'existence ou non d'un dualisme de juridictions). Ces facteurs, et bien d'autres encore, façonnent des contextes singuliers qui constituent la toile de fond des rapports nationaux.

<sup>1</sup> Voir le questionnaire en annexe.

<sup>2</sup> Voir H. P. Glenn, *Legal traditions of the world*, Oxford University Press, 2010.

Mais la diversité tient également à la prégnance plus ou moins grande des questions d'environnement suivant les pays et, en conséquence, au développement plus ou moins abouti du contentieux de l'environnement.

Certains pays signalent ainsi, en introduction, la part très faible, voir nulle, que représente ce contentieux devant les juridictions administratives<sup>3</sup>. Dans d'autres pays, en revanche, le contentieux de l'environnement est très développé. Ces différences rendent parfois les comparaisons entre les pays difficiles.

Source de richesses, la diversité peut en effet également générer la complexité.

Ainsi, s'il est possible de dégager, dans les réponses apportées à certaines questions, des enjeux communs et des lignes directrices, cela n'est pas toujours le cas. Le tableau réaliste devient alors impressionniste. Il reflète la diversité des organisations juridiques et des systèmes de droit. Comme en matière de biodiversité, toutefois, cette diversité est signe de richesse et de nombreuses solutions originales et novatrices sont esquissées tout au long des rapports, dont certaines sont reprises dans ce rapport général. Enfin, le présent rapport ne prétend pas à l'exhaustivité et présente une vue de laquelle n'est pas exempte le regard subjectif du rapporteur.

## ⌘ Les objectifs poursuivis

### **Le « juge administratif et de l'environnement » est un thème de choix.**

L'émergence, à partir des années 1960, des problématiques environnementales n'a pu laisser indifférent le monde du droit et, dès 1970, un mouvement juridique profond a fait naître de nombreuses normes, substantielles et procédurales, ayant pour objectif d'atteindre un meilleur équilibre dans les rapports que l'homme entretient avec son environnement. « *Ce qui embarque le juriste dans l'accélération de l'histoire, c'est le donné sur lequel il travaille* », écrivait le doyen Savatier<sup>4</sup>. C'est, en l'espace de quelques décennies, l'évolution suivie par le droit de l'environnement. L'émergence de ces problématiques nouvelles a constitué un élément d'extranéité que les systèmes juridiques ont dû, au fur et à mesure, prendre en compte et intégrer afin de permettre la réglementation et la régulation des comportements humains, par le droit, dans un but de protection et de préservation de l'environnement.

Dans ce cadre, le questionnaire comme ce rapport tentent d'apporter des éclairages sur deux interrogations principales.

La première est de savoir si le juge administratif dispose, à l'heure actuelle, des outils nécessaires pour prendre pleinement en compte les spécificités des contentieux environne-

<sup>3</sup> Cas du Burkina-Faso, de la Côte d'Ivoire, de la Mauritanie ou encore du Sénégal..

<sup>4</sup> SAVATIER (R.), « *Le droit et l'accélération de l'histoire* », Recueil Dalloz, Paris, 1951, chron., p. 30.

mentaux et pour les traiter efficacement et, dans la négative, quelles solutions pourraient être apportées pour y remédier. En d'autres termes, le juge est-il armé pour traiter efficacement les litiges environnementaux qui lui sont soumis ?

La seconde interrogation, plus générale, revient à rechercher à quel point les normes juridiques ont dû être adaptées ou renouvelées afin d'intégrer les spécificités du droit de l'environnement et quelle est la part que le juge administratif a pris dans ces évolutions. Les singularités des affaires environnementales ont-elles conduit ou doivent-elles conduire à des adaptations du droit applicable et, le cas échéant, quel est ou a été le rôle du juge administratif dans ces évolutions ?

Il ne faudrait pas non plus négliger que de traiter du juge administratif et de l'environnement permet aussi, plus simplement, d'illustrer les diverses lignes directrices comme les singularités qui caractérisent, de manière générale, les systèmes juridiques des Etats ayant répondu au questionnaire et, en particulier, leur contentieux administratif.

Quatre thèmes sont successivement abordés par le questionnaire. Ils sont repris dans ce rapport. Ils concernent les sources du droit de l'environnement (2), la compétence du juge administratif en matière d'environnement (3), la procédure précontentieuse et contentieuse (4) et les suites de la décision juridictionnelle (5).

# 2

## Les sources du droit de l'environnement



Les sources du droit de l'environnement sont en grande partie semblables aux sources classiques du droit général. Toutefois, si les sources nationales autres que constitutionnelles (B) et les instruments internationaux (C) sont très présents dans le champ environnemental, la référence constitutionnelle est inégalement partagée (A), de même que l'existence d'un droit fondamental à l'environnement (E). Le juge administratif contribue aussi, dans la plupart des pays, à dégager et à donner une place aux principes généraux du droit de l'environnement (D).

### A | Des sources constitutionnelles inégalement partagées

Tous les pays n'ont pas fait le choix d'ancrer le droit de l'environnement dans leur pacte constitutionnel et lorsque ce choix a été fait, ces sources varient encore considérablement.

Parmi ceux qui disposent d'une Constitution écrite, certains pays n'y ont inscrit aucune disposition relative à l'environnement<sup>5</sup>. Ces pays semblent cependant être de moins en moins nombreux et, assez récemment, des dispositions environnementales ont ainsi été ajoutées à la norme fondamentale de plusieurs pays. Tel est le cas notamment en France depuis 2005, en Belgique depuis 2007 ou encore en Mauritanie depuis 2012.

Lorsqu'il existe un ancrage constitutionnel, les dispositions peuvent fixer des règles de compétence (compétence du législateur, compétence de l'Etat fédéral ou des Etats fédérés) ou des principes substantiels. On remarquera, en ce qui concerne les premières dispositions, que la compétence du législateur est affirmée dans de nombreux Etats unitaires, voire celle de l'Etat par rapport aux autres personnes publiques<sup>6</sup>, le pouvoir réglementaire ayant dès lors pour fonction principale de permettre l'application de ces dispositions législatives. Dans le cas des fédérations, la répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les Etats fédérés ressortit le plus souvent à la Constitution, selon des dispositions variées qui peuvent être parfois très détaillées<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Cas de l'Algérie ou de Malte par exemple.

Dès lors que se trouvent dans la Constitution des dispositions substantielles relatives à l'environnement, deux schémas principaux peuvent trouver à s'appliquer.

Il peut s'agir du schéma dans lequel existent une ou quelques dispositions ne répondant pas à une volonté systémique. En d'autres termes, le pouvoir constituant n'a pas cherché à ériger un système abouti et complet de normes environnementales<sup>6</sup>. Ces dispositions peuvent alors être très générales. La loi fondamentale allemande proclame ainsi que « *assumant sa responsabilité pour les générations futures, l'État protège également les fondements naturels de la vie et les animaux par l'exercice du pouvoir législatif, dans le cadre de l'ordre constitutionnel, et par l'exercice des pouvoirs exécutif et judiciaire, dans le respect de la loi et du droit* », tandis que la Constitution indonésienne souligne que l'organisation de l'économie nationale doit se faire, entre autres, dans une perspective environnementale. De telles dispositions constitutionnelles peuvent aussi faire simplement référence à un droit, comme le droit à un environnement sain, à l'instar des Constitutions indonésienne et sénégalaise et/ou à des devoirs. La Constitution de la Roumanie dispose ainsi, après avoir affirmé le droit à un environnement sain, que « *les personnes physiques et morales sont tenues de protéger et d'améliorer l'environnement* ».

Dans certains pays, toutefois, la source constitutionnelle s'avère plus complète et illustre une volonté du pouvoir constituant de couvrir de manière large le champ environnemental. Tel est le cas, par exemple, du Burkina-Faso, de la France, de la Lituanie, du Portugal, de la Russie ou encore de la Thaïlande. La Constitution colombienne fait à cet égard figure d'exemple, compte tenu du nombre et de la richesse des dispositions environnementales qu'elle contient, témoignant de l'attachement de ce pays à une bonne gestion de ses ressources naturelles.

Les différents schémas dégagés (absence de dispositions constitutionnelles, dispositions simples ou schéma plus complet) résultent de facteurs propres à chaque histoire constitutionnelle. Les modèles constitutionnels évoluent en outre, soit du fait de la prise en compte de l'environnement dans la Constitution, soit d'une plus grande précision des dispositions constitutionnelles. Le Costa-Rica est un exemple intéressant puisqu'à la suite de la création de la *sala constitucional* en 1989, qui a transformé le rapport des citoyens avec leur norme fondamentale, un droit fondamental à l'environnement a été dégagé en 1993 et, en 1994, une révision constitutionnelle a permis l'inscription de dispositions juridiquement plus précises en plus d'une référence très générale déjà existante.

L'observateur ne peut qu'être frappé par la prégnance nouvelle de la source constitutionnelle en matière environnementale. Celle-ci est certes inégalement partagée, mais l'environnement trouve néanmoins désormais une place dans la norme fondamentale de pays toujours plus nombreux et qui s'appuient de plus en plus sur cette source. Les normes constitutionnelles viennent alors surplomber les autres sources nationales, qui sont évidemment très développées.

<sup>6</sup> Cas de la Pologne et de la Roumanie.

<sup>7</sup> Cas de l'Autriche par exemple.

<sup>8</sup> Exemple de l'Allemagne, de la Belgique, de la Chine, du Cameroun, de la Grèce, de l'Indonésie, de l'Italie, du Luxembourg, de la Mauritanie, des Pays-Bas, de la République tchèque, de la Roumanie, du Sénégal, de la Suède ou encore de la Turquie.

## **B | Les autres sources nationales**

Les autres sources nationales reposent principalement, en matière environnementale, sur du droit écrit, même dans les pays où le droit non écrit conserve une place certaine, à l'instar de la Norvège.

Ces sources sont principalement législatives et réglementaires.

La très grande majorité des pays possèdent des sources législatives particulièrement développées. Dans certains d'entre eux, une codification de ces sources a été effectuée ou un code de l'environnement adopté, voire une loi générale, ou une loi-cadre, sur l'environnement<sup>9</sup>.

Les textes réglementaires sont également très nombreux et couvrent tous les domaines du droit de l'environnement. Ces textes sont généraux ou sectoriels. Mais de nombreux textes périphériques comportent également des dispositions environnementales, en particulier ceux concernant l'eau, les mines, l'énergie, l'aménagement du territoire et l'urbanisme ou encore les forêts. Ces textes illustrent bien l'idée selon laquelle le droit de l'environnement est un droit carrefour qui, s'il présente une substance propre, se trouve à la croisée de nombreux domaines du droit.

Outre les sources nationales, le droit de l'environnement est également marqué par la place, nécessairement très importante compte tenu du caractère global des problématiques environnementales, du droit international.

## **C | Le poids majeur des sources internationales**

La scène internationale est particulièrement propice au développement du droit de l'environnement, qui suppose, pour que ses instruments soient efficaces, une approche qui ne soit pas limitée aux seuls territoires nationaux.

Dès 1972, la Conférence des Nations Unies tenue à Stockholm avait centré l'attention internationale sur les questions d'environnement, en particulier sur celles liées à la dégradation de l'environnement et à la pollution transfrontière. Vingt années plus tard, en 1992, la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED) a débouché sur la déclaration de Rio, décrivant un ensemble de 27 principes universellement applicables, ainsi que sur la convention sur la diversité biologique et sur la convention-cadre sur les changements climatiques. Dans le même temps, de nombreux instruments conventionnels ont été adoptés, aux niveaux international et régional, par le biais d'accords multilatéraux ou bilatéraux, ainsi que de nombreuses déclarations, recommandations et autres instruments de droit souple.

L'intégration de ces sources en droit national, question qui n'est pas propre au droit de l'environnement, dépend du caractère moniste ou dualiste du régime juridique de chaque Etat.

<sup>9</sup> Voir, par exemple, le Burkina-Faso, le Cameroun, la France, la Mauritanie, le Sénégal, la Slovénie, la Suède ou la Suisse.

Dans un grand nombre d'entre eux, qui suivent une approche moniste, les traités régulièrement ratifiés, sous réserve d'un certain nombre de conditions, produisent directement leurs effets de droit<sup>10</sup> et, de manière générale, priment sur la loi, même adoptée postérieurement. Dans les pays suivant une approche dualiste<sup>11</sup>, une traduction en droit interne est en revanche nécessaire pour leur permettre de produire leurs effets.

Enfin, certains Etats, parmi lesquels l'Autriche ou la Chine, insistent sur l'importance du mécanisme d'interprétation conforme qui impose au juge d'interpréter, dans la mesure du possible, les instruments nationaux de manière conforme avec le droit international afin d'éviter tout conflit entre ces normes.

Parmi les conventions internationales les plus citées comme faisant l'objet d'une application par le juge administratif se trouvent : la convention sur les zones humides d'importance internationale (Ramsar, 1971), la convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (Washington, 1973), la convention pour la protection de la couche d'ozone (Vienne, 1985) et son protocole relatif à des substances qui affaiblissent la couche d'ozone (Montréal, 1987), la convention sur la diversité biologique (Rio, 1992), la convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (Paris, 1994), le protocole à la convention-cadre des Nations-Unies sur le changement climatique (Kyoto, 1997) ou encore les nombreuses conventions relatives à la protection du milieu marin contre la pollution, en particulier les conventions de création des fonds d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par hydrocarbures.

De nombreux instruments régionaux de protection de l'environnement ont également été développés, dans des cadres institutionnels divers.

Il en va ainsi de la convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe (Berne, 1979), de la convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Aarhus, 1998), de la convention pour la coopération en matière de protection et de mise en valeur du milieu marin et côtier de la région de l'Afrique de l'ouest, du centre et australe (Abidjan, 1981), de la convention phytosanitaire pour l'Afrique au Sud du Sahara (Londres, 1954), des nombreux accords sur la protection du sous-sol et des ressources forestières signés par les Etats membres de la communauté des Etats indépendants ou de la convention pour la protection et la mise en valeur du milieu marin dans la région des Caraïbes (Carthagène, 1983). Il existe également de nombreux traités bilatéraux, signés généralement par des Etats voisins pour traiter d'une question commune.

Plusieurs pays soulignent enfin que le droit souple, c'est-à-dire en particulier les déclarations de principe et les recommandations, qui sont nombreuses en matière environnementale, présentent une certaine importance pour le juge administratif qui les utilise comme guide dans l'interprétation des normes environnementales<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Tel est le cas en Belgique, au Burkina-Faso, en France, en Mauritanie, au Portugal, en République tchèque, en Slovaquie ou encore en Ukraine.

<sup>11</sup> A l'instar d'Israël, de la Norvège, du Royaume-Uni ou de la Suisse.

<sup>12</sup> A titre d'exemple, la Hongrie ou la Pologne.

Au sein des sources internationales, le droit de l'Union européenne représente un cas particulier. Depuis 1986, la protection de l'environnement est un objectif poursuivi par l'Union européenne au travers d'une politique spécifique, ainsi que l'affirment les traités constitutifs. Depuis 1992, ces derniers énoncent les principes directeurs de cette politique. L'Union européenne a adopté de nombreux textes – environ 250 à l'heure actuelle – couvrant de multiples domaines. Sont en particulier concernés la protection de la faune et de la flore, de l'eau, de l'air, le traitement des déchets, la gestion de substances et organismes potentiellement dangereux, dont les organismes génétiquement modifiés ou les produits chimiques, les études d'impact, l'information et la participation du public ou encore la responsabilité environnementale. Le droit de l'environnement des pays membres de l'Union européenne est donc, à l'heure actuelle, très largement un droit d'origine européenne et il présente en conséquence, dans cette aire géographique, une remarquable homogénéité.

Le droit international de l'environnement présente en outre la particularité d'avoir contribué à forger des principes généraux du droit de l'environnement qui ont progressivement été disséminés dans les ordres juridiques nationaux, grâce à l'intervention, notamment, du juge administratif.

## **D | Le juge administratif et les principes généraux du droit de l'environnement**

La plupart des pays soulignent le rôle qu'a joué le juge administratif dans le développement des principes généraux du droit de l'environnement, même si certains rapports mettent en avant que, le juge étant tenu par le principe de légalité, il ne peut appliquer ces principes que pour autant que ceux-ci connaissent une traduction textuelle. Il en va ainsi en Belgique, où selon le Conseil d'Etat, ces principes servent uniquement de principes généraux en matière de politique environnementale et doivent faire l'objet d'une mise en œuvre dans des normes directement contraignantes. Certains Etats insistent aussi sur le fait que l'application de ces principes dépend de l'activisme du juge<sup>13</sup>, tandis que d'autres, comme le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire et l'Indonésie estiment que si le juge administratif n'a pas encore eu l'occasion d'appliquer ces principes, il n'est pas exclu qu'il le fasse.

L'application directe de ces principes, pour juger de la légalité d'un acte, est une façon commune de procéder<sup>14</sup>. Ces principes peuvent être précisés par le juge qui dispose de la faculté d'en découvrir d'autres. En Grèce, le principe de l'obligation d'aménager le territoire a ainsi été déduit du principe du développement durable. Ces principes servent également de grille d'interprétation des normes législatives et réglementaires sur lesquelles se fonde le juge ainsi que le souligne le rapport du Canada.

Les principes les plus fréquemment cités sont les principes de prévention, de précaution, du pollueur-payeur, de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et de participation.

<sup>13</sup> Cas du Cameroun et de la Chine par exemple.

<sup>14</sup> Voir, par exemple, la Colombie, la Finlande, la France, la Grèce, le Luxembourg, la Pologne ou encore la Tunisie.

Certains principes ne sont pas universels. Tel est le cas, notamment, du principe du *standstill* ou de non-régression, qui est consacré aux Pays-Bas et en Belgique, du principe du perturbateur en droit suisse, selon lequel l'exploitant ou le détenteur d'un bien présentant des risques doit supporter les mesures préventives nécessaires, ou encore du principe des responsabilités communes mais différenciées en République tchèque. Le développement durable est parfois érigé en principe juridique, comme en Grèce ou en Thaïlande par exemple.

Mais, le développement des principes généraux du droit de l'environnement par le juge administratif a parfois suscité des critiques d'activisme jurisprudentiel à l'instar de la Grèce.

Les principes généraux du droit de l'environnement revêtent souvent une grande importance. Outre qu'ils guident l'action des pouvoirs publics et sont généralement invocables devant le juge administratif, ils donnent également une cohérence et des lignes directrices à un droit souvent critiqué pour son caractère trop technique. Il en va de même en ce qui concerne non un principe mais un droit, de plus en plus fréquemment affirmé : le droit à l'environnement.

## **E | Le droit à l'environnement, un droit fondamental ?**

Une protection efficace de l'environnement n'implique pas la consécration d'un droit fondamental à l'environnement, notamment au niveau constitutionnel, comme le prouve l'absence de reconnaissance d'un tel droit par plusieurs Etats<sup>15</sup>.

De nombreux pays ont toutefois, adoptant un choix inverse, consacré un droit fondamental à l'environnement<sup>16</sup>. La formulation la plus couramment retenue est celle du droit à un environnement sain<sup>17</sup>, parfois précisé par un autre qualificatif<sup>18</sup> ou formulé de manière à viser la préservation de l'environnement humain et naturel<sup>19</sup>. Un tel droit a d'ailleurs pu être dégagé par la jurisprudence<sup>20</sup>. Le droit à l'environnement se déduit parfois, comme à Chypre, du droit à la vie.

Un autre exemple intéressant est la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En l'absence de toute mention relative à un droit à l'environnement dans la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour s'est fondée, pour pallier ce manque, sur le droit au respect de la vie privée et familiale et sur le droit à la vie.

Deux affaires emblématiques illustrent ces avancées.

Dans son arrêt *Tatar c. Roumanie*, rendu le 27 janvier 2009, la Cour a estimé, à propos de l'emploi du cyanure de sodium pour l'exploitation de minerais, que l'existence d'un risque sérieux pour la santé et le bien-être faisait peser sur l'Etat des obligations positives d'éva-

<sup>15</sup> Cas de l'Algérie, du Danemark, d'Israël, du Liban, de Malte, de la Suède ou encore de la Suisse.

<sup>16</sup> A l'instar du Burkina-Faso, du Costa-Rica, de la Côte d'Ivoire, de l'Égypte, de la France, de la Hongrie, de l'Italie, du Portugal, de la Russie ou encore du Tchad.

<sup>17</sup> En particulier le Burkina-Faso, le Cameroun, la France, l'Indonésie, la Norvège, la Roumanie, le Sénégal et la Slovaquie.

<sup>18</sup> A titre d'exemple, le qualificatif « sain et respectueux de la biodiversité » utilisé au Canada.

<sup>19</sup> Voir le cas du Luxembourg.

<sup>20</sup> A l'instar de la Lituanie.

luation des risques et d'adoption des mesures adéquates « *capables de protéger les droits des intéressés au respect de leur vie privée et de leur domicile, et plus généralement à la jouissance d'un environnement sain et protégé* ».

De même, dans sa décision *Oneryildiz c. Turquie* du 30 novembre 2004, la Cour a précisé que l'obligation positive pour les Etats de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie s'appliquait dans le domaine particulier des activités dangereuses, comme l'exploitation d'une décharge. Cette jurisprudence est d'une grande importance pour les quarante-sept Etats membres du Conseil de l'Europe. Elle est parfois expressément reprise dans les jurisprudences nationales (en Pologne ou au Royaume-Uni par exemple).

Les effets de la reconnaissance d'un tel droit fondamental sont très variés.

Certains pays assortissent la reconnaissance de ce droit d'une conditionnalité législative, c'est-à-dire que celui-ci ne s'exerce que « *dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi* » selon les termes de la Constitution du Canada<sup>21</sup>. Dans d'autres pays, il peut être prévu par les textes, comme à Malte, ou déduit par le juge, comme au Cameroun, que ce droit n'est pas invocable devant les juridictions nationales ou qu'il ne peut, en tout état de cause, pas créer de droit subjectif au profit des particuliers. En Belgique, ce droit ne correspond pas à un droit subjectif mais permet un assouplissement des normes environnementales compatibles avec la Constitution s'il existe des raisons impérieuses à cet égard. En France, le Conseil constitutionnel en a déduit une obligation générale de vigilance, à raison de l'activité exercée, qui s'impose non seulement aux pouvoirs publics et aux autorités administratives, mais aussi à toute personne. Ainsi, le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé est reconnu comme un droit à effet horizontal et d'application directe.

De manière générale, il semble néanmoins que les effets juridiques attachés à la consécration du droit à l'environnement comme droit fondamental sont plutôt faibles, en partie, peut-être, du fait que toutes les conséquences de cette consécration n'ont pas encore été tirées.



De la lecture des rapports nationaux se dégagent ainsi, en ce qui concerne les sources du droit de l'environnement, deux impressions générales et complémentaires.

La première tient au caractère encore évolutif des sources de ce droit. Le droit de l'environnement n'est en effet pas bâti sur des fondations anciennes et consolidées. Il en résulte

<sup>21</sup> Voir aussi l'exemple de la République tchèque.

une évolution rapide de ses sources qu'illustrent par exemple le développement des principes généraux du droit de l'environnement ainsi que l'affirmation des sources constitutionnelles.

En second lieu, ces sources sont de plus en plus complètes et achèvent, au fur et à mesure de leur élaboration, de former un système permettant une prise en compte efficace des questions environnementales.

# 3

## Organisation juridictionnelle et compétence du juge administratif en matière environnementale

La spécificité du contentieux en matière environnementale n'a qu'une incidence réduite sur la compétence du juge administratif et sur l'organisation juridictionnelle (A). Elle conduit néanmoins, en interne, à une forme de spécialisation des juridictions administratives (B).

### A | Une incidence réduite sur l'organisation juridictionnelle et sur la compétence du juge administratif

La spécificité de la matière environnementale ne conduit que très rarement à ce que soient remises en cause les règles traditionnelles de compétence.

Il est notamment remarquable que, dans la très grande majorité des pays qui connaissent le dualisme juridictionnel, les règles de répartition de ce contentieux entre les juridictions ne soient pas modifiées, par exemple par l'attribution d'une partie ou de l'ensemble du contentieux environnemental à un seul ordre de juridiction. Les litiges en matière d'environnement ne relèvent ainsi jamais uniquement de la compétence de la juridiction administrative, de même qu'ils ne ressortissent pas exclusivement de la compétence des chambres administratives des juridictions de droit commun dans les Etats ignorant la dualité de juridiction.

Certains pays indiquent cependant que le juge administratif est principalement compétent pour les litiges environnementaux<sup>22</sup>. Deux autres contentieux sont toutefois particulièrement dynamiques : celui relevant du juge pénal, ce que souligne par exemple la Tunisie, mais aussi celui relevant du juge constitutionnel, comme le notent l'Allemagne ou la France. Le juge civil est également un juge naturel du contentieux environnemental.

Dans la très grande majorité des pays, il faut donc, pour déterminer la compétence du juge administratif, se référer aux règles générales gouvernant la répartition des compétences.

<sup>22</sup> Voir, par exemple, en Allemagne, en Finlande, en République tchèque, en Roumanie ou encore en Suisse

Le rapport général ne peut sur ce point que renvoyer aux rapports nationaux, compte tenu de la variété des organisations juridictionnelles et des critères de répartition des compétences.

Dans un nombre limité de pays, la spécificité du contentieux environnemental a exercé une influence sur l'organisation juridictionnelle et quasi-juridictionnelle. La création *ex nihilo* de juridictions spécialisées en la matière est rare – tout au plus est-il possible de mentionner la cour environnementale de la région flamande, en Belgique, dont la compétence est limitée aux amendes administratives infligées en matière environnementale. Certains Etats soulignent que si les bases juridiques nécessaires à la création de juridictions spécialisées existent, cette possibilité n'a pas encore été mise en œuvre<sup>23</sup> ou qu'elle irait à l'encontre de la tendance générale observée dans l'ordre juridictionnel concerné<sup>24</sup>. Dans d'autres pays enfin, la compétence en matière environnementale a été absorbée par des tribunaux ou des chambres initialement spécialisés dans d'autres matières, comme les tribunaux commerciaux en Russie.

Cette absence marquée de spécificité en ce qui concerne la répartition des compétences n'exclut toutefois pas, de manière générale, une certaine forme de spécialisation interne des juridictions elles-mêmes.

## **B | Une relative spécialisation interne des juridictions pour traiter des contentieux environnementaux**

La spécialisation interne des juridictions est plus fréquente, même si tel n'est pas toujours le cas<sup>25</sup>.

Dans de nombreux pays existent ainsi des chambres spécialisées dans le traitement des contentieux environnementaux<sup>26</sup>. En Chine, le développement de telles chambres a récemment été approuvé par la Cour suprême.

Deux pays sont plus particulièrement marqués par une spécialisation de leur organisation juridictionnelle en matière environnementale.

En Finlande, une seule cour administrative régionale est ainsi compétente pour l'ensemble des litiges relatifs à l'application de la loi sur la protection de l'environnement et de la loi sur l'eau. Cette cour présente la spécificité d'être composée de juristes mais également de spécialistes en écologie, en sciences naturelles et en sciences technologiques.

En Suède, l'organisation de la juridiction judiciaire réserve également une place au contentieux environnemental. Celui-ci relève en effet, en première instance, de tribunaux régionaux de l'environnement et de l'aménagement du territoire, au nombre de cinq et, en

<sup>23</sup> Cas de la Lituanie.

<sup>24</sup> Exemple du Luxembourg.

<sup>25</sup> A l'instar du Royaume-Uni

<sup>26</sup> Tel est le cas en Autriche, en France, en Grèce, aux Pays-Bas ou encore au Tchad.

Dans ce dernier Etat, la chambre des comptes de la Cour suprême possède des compétences spécifiques pour les questions relatives à l'assèchement du lac Tchad.

appel, de la cour d'appel de Stockholm qui joue également le rôle de cour d'appel de l'environnement et de l'aménagement du territoire. Si, selon le rapport national, ces tribunaux ne peuvent être pleinement qualifiés de juridictions spécialisées et correspondent plutôt à des composantes spécialisées de la juridiction judiciaire, ces entités appliquent néanmoins des règles de procédure différentes et sont composées de manière spécifique. La question de leur rattachement à la juridiction judiciaire ou à la juridiction administrative a d'ailleurs fait débat. L'une des raisons ayant présidé au choix de leur rattachement à la juridiction judiciaire a tenu à la préexistence de formations juridictionnelles spécialisées en droit de l'eau au sein de ces juridictions.

On peut identifier un dernier type de spécialisation concernant les juges eux-mêmes. De nombreux pays mentionnent ainsi la possibilité ou l'obligation pour les juges administratifs de suivre des formations en matière environnementale. L'exemple le plus marquant concerne l'Indonésie. Depuis 2013, seuls les juges qui, après avoir suivi une formation spécialisée en droit de l'environnement et en écologie, ont réussi un examen peuvent statuer sur les litiges environnementaux.

En ce qui concerne la répartition des compétences internes à la juridiction administrative, les situations sont là encore extrêmement variées, en particulier en fonction de l'existence ou non de juridictions de première instance et d'appel. Dans le cas où de telles juridictions existent, il est cependant généralement possible de saisir la juridiction administrative suprême, afin qu'elle statue en premier et dernier ressort, lorsque l'affaire présente une certaine importance.

Enfin, hors du cadre juridictionnel *stricto sensu*, des organes administratifs quasi-juridictionnels, spécialisés en matière environnementale, ont émergé. Il en va ainsi au Danemark, où la commission des recours environnementaux examine les recours administratifs pour toutes les questions relatives à l'environnement. A Malte, le tribunal d'appel en matière d'environnement et d'aménagement du territoire est une entité quasi-juridictionnelle ayant compétence pour statuer sur la majeure partie des litiges environnementaux. Composé de trois personnes (un spécialiste d'environnement et d'aménagement du territoire, un juriste et un architecte), les décisions de cet organe administratif sont susceptibles de recours devant les juridictions de droit commun.



La spécificité des litiges environnementaux n'a en définitive qu'une incidence réduite sur l'organisation juridictionnelle et sur la compétence du juge administratif. Marginaux sont ainsi les cas de regroupement de compétences au profit d'une seule juridiction. En revanche, les hypothèses de spécialisation interne des juridictions sont plus fréquentes et semblent permettre un traitement plus efficace de ce contentieux.

# 4

## La procédure précontentieuse et contentieuse

Analyser l'efficacité de la procédure précontentieuse et contentieuse à l'aune des spécificités des litiges environnementaux et juger de l'éventuelle adaptation du droit du contentieux administratif afin de prendre en compte ces spécificités ne constitue pas une tâche aisée. Une première difficulté, dans le procès environnemental, se matérialise dans les conditions mêmes d'accès à la justice et, en particulier, dans la détermination de l'intérêt pour agir (A). Les procédures applicables et, en particulier, les questions relatives à l'existence de recours administratifs préalables et de procédures d'urgence adaptées revêtent également une grande importance (B). Enfin, se pose la question de savoir dans quelle mesure les pouvoirs dont dispose le juge administratif lui permettent de traiter efficacement les litiges environnementaux (C).

### A | L'accès à la justice et la question de l'intérêt pour agir, des enjeux majeurs

En matière environnementale, une tension existe entre le caractère généralement individuel et personnel de l'intérêt requis pour agir devant une juridiction et la dimension le plus souvent générale et collective des questions environnementales. C'est donc autour de la question de l'intérêt pour agir que se cristallisent les enjeux de l'accès à la justice en matière d'environnement et que sont observées les différences les plus visibles entre les Etats. Les règles contentieuses ont ainsi été fréquemment adaptées pour tenir compte de ces enjeux, notamment en ce qui concerne l'intérêt pour agir des organisations de protection de l'environnement. En outre, certains instruments juridiques internationaux traitent spécifiquement de ces questions.

*> Le cas particulier des Etats membres de la convention d'Aarhus et des Etats membres de l'Union européenne*

La convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement a été ouverte à la signature à Aarhus le 25 juin 1998, pour les pays membres de la commission économique des Nations-

Unies pour l'Europe. Tous les pays membres de l'Union européenne ainsi que l'Union européenne en sont notamment parties.

L'accès à la justice en matière d'environnement constitue le troisième pilier de la convention d'Aarhus. Aux termes des stipulations de cette convention (article 9), l'accès à la justice doit être garanti aux membres du « *public concerné* », c'est-à-dire à celui qui est touché ou qui risque d'être touché par les décisions prises en matière d'environnement ou qui a un intérêt à faire valoir à l'égard du processus décisionnel, dès lors que ces membres ont, au sens du droit interne, un intérêt suffisant pour agir ou qu'ils font valoir une atteinte à un droit. L'appréciation de ces dernières conditions, précise la convention, doit toutefois être faite au regard de l'objectif consistant à accorder au public concerné un large accès à la justice. La convention encourage également l'accès à la justice des personnes autres que celles appartenant au « *public concerné* ».

L'Union européenne a fait de l'accès à la justice en matière environnementale une priorité, et ce d'autant plus qu'elle est partie à la convention d'Aarhus. Plusieurs textes ont été à cet égard adoptés, dont certaines dispositions transposent ou précisent les exigences de la convention d'Aarhus. La directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 a ainsi prévu la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement et a modifié, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives antérieures (directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil). La Cour de justice de l'Union européenne a en outre, en de nombreuses occasions, précisé la portée des dispositions européennes en la matière ainsi que des stipulations de la convention d'Aarhus.

Compte tenu de ce contexte, certains pays ont été contraints de faire évoluer leur législation et leurs pratiques. De manière générale, une tendance à un accueil plus large des recours formés en matière environnementale se dégage donc au sein des Etats membres de la convention d'Aarhus et, plus particulièrement, au sein de l'Union européenne<sup>27</sup>.

La spécificité de la situation des Etats membres de l'Union européenne et parties à la convention d'Aarhus posée, comment est appréciée, en ce qui concerne les requérants autres que les organisations non gouvernementales, l'intérêt pour agir ?

> *Appréciation générale de l'intérêt pour agir en matière environnementale*

La lecture des rapports nationaux permet de dégager deux catégories principales de systèmes juridiques en ce qui concerne l'intérêt pour agir en matière environnementale : les pays qui, *mutatis mutandis*, appliquent les mêmes règles que celles valables pour le contentieux général et ceux dans lesquels il existe des règles spécifiques de recevabilité.

Dans un premier groupe de pays, l'appréciation de l'intérêt pour agir en matière environnementale n'est ainsi pas distincte de celle pratiquée de manière générale.

<sup>27</sup> Sur ce point, voir en particulier le rapport général du séminaire de l'ACA-Europe, disponible à l'adresse <http://aca-europe.eu/index.php/fr/>

Deux sous-groupes peuvent toutefois être identifiés au sein de ce premier groupe, selon que l'intérêt pour agir est apprécié de manière large ou non.

Le premier sous-groupe est ainsi composé des pays dans lesquels l'intérêt pour agir en annulation d'une décision administrative implique de justifier d'un intérêt lésé, généralement apprécié de manière souple, mais non de la violation d'un droit subjectif<sup>28</sup>. Le fait d'être atteint par une nuisance ou de se situer à proximité géographique d'un projet suffit alors généralement pour considérer qu'il existe un intérêt suffisant pour agir contre un acte administratif. L'appréciation de la notion de *sufficient interest* permet d'arriver à une solution semblable au Royaume-Uni.

Les Pays-Bas constituent cependant un cas particulier. De manière générale, l'intérêt pour agir y est subordonné à l'existence d'un intérêt directement lésé par une décision, condition interprétée de façon assez large. Avant le 1<sup>er</sup> juillet 2005 toutefois, une forme d'*actio popularis* était ouverte à l'encontre des décisions en matière d'environnement et d'aménagement du territoire, au moyen de laquelle les personnes ayant participé à la préparation de ces décisions pouvaient saisir la juridiction afin de les contester. Au motif d'une limitation des recours juridictionnels, un changement législatif est toutefois intervenu, mais l'action populaire alors existante ayant été peu mise en œuvre, l'incidence pratique de ce changement a été limitée.

Un second sous-groupe comprend les pays ayant une appréciation plus stricte de l'intérêt pour agir et dans lesquels il n'existe aucune règle spécifique en matière environnementale. En Allemagne, l'atteinte portée à un droit subjectif est une condition de recevabilité et les normes, nationales ou européennes, de protection de l'environnement sont traditionnellement appréciées comme protégeant des intérêts collectifs ne pouvant conférer des droits aux individus. Le requérant doit en conséquence invoquer la violation d'un droit qui lui est reconnu par la Constitution ou par la loi pour intenter une action en annulation ou en carence. Dans d'autres Etats, l'intérêt pour agir en matière environnementale n'est pas distinct du contentieux général et est apprécié de façon plus stricte que dans les pays du premier sous-groupe<sup>29</sup>.

Plusieurs pays ont toutefois développé des conditions spécifiques d'appréciation de l'intérêt pour agir. Sont principalement concernés les pays qui, en contentieux administratif général, ont une appréciation stricte de l'intérêt pour agir.

Une *actio popularis* est tout d'abord ouverte dans certains pays.

Au Costa-Rica, l'environnement constitue le seul domaine dans lequel une telle action existe. En Colombie, les particuliers comme les personnes morales, en particulier les organisations non gouvernementales de défense de l'environnement, peuvent intenter une action populaire en violation d'un droit collectif. L'action populaire est également un procédé connu en droit portugais, en particulier en matière d'environnement. En Finlande, une forme d'*actio*

<sup>28</sup> Cas de l'Algérie, de la Belgique, de l'Egypte, de la France, d'Israël, d'Italie, du Luxembourg, de la Suède, de la Suisse ou encore de la Turquie.

<sup>29</sup> Voir, notamment, au Danemark, en Hongrie, à Malte, en Norvège ou en Slovaquie.

*popularis* est prévue par la loi relative aux municipalités en ce qui concerne les permis d'extraction et les documents d'urbanisme. L'existence de dispositions telles que « *chacun a le devoir de participer à la protection de l'environnement* » ne conduit toutefois pas nécessairement à reconnaître à toute personne un intérêt pour agir<sup>30</sup>.

Sans aller jusqu'à reconnaître une action pour la sauvegarde d'un intérêt collectif, d'autres pays ont défini des règles spécifiques d'intérêt pour agir en matière environnementale de manière générale ou dans certains cas précis. Tel est le cas en Slovaquie, lorsqu'il existe ou est susceptible d'exister une menace directe contre la vie ou la santé ou lorsqu'une action pourrait avoir des conséquences écologiques excessivement lourdes. En Finlande, de nombreux textes spécifiques précisent la notion d'intérêt pour agir.

Mais, l'intérêt pour agir d'un requérant peut également être lié, dans des cas précisément identifiés, notamment en ce qui concerne les grands projets d'aménagement et d'urbanisme, à sa participation à la phase préparatoire de l'édition de la décision administrative en litige. Il en va ainsi, par exemple, de la Croatie, de Malte ou de la Pologne. En République démocratique du Congo, selon un modèle assez différent, des droits de nature collective, notamment les droits forestiers ou les droits environnementaux coutumiers de communautés locales, peuvent être défendus par le représentant d'un groupe au nom de celui-ci.

Certaines personnes spécifiquement désignées bénéficient parfois d'un intérêt pour agir en matière environnementale, comme l'Ombudsman en Pologne ou en Slovaquie.

En définitive, deux conclusions paraissent devoir s'imposer.

En premier lieu, il n'existe pas de corrélation immédiate entre la manière pour un pays d'apprécier l'intérêt pour agir et l'existence ou non de règles spécifiques en matière environnementale. En particulier, le caractère restrictif de l'appréciation de cet intérêt dans le contentieux général ne détermine pas nécessairement l'existence de règles plus souples en matière environnementale. Dans plusieurs systèmes juridiques existent toutefois des règles spécifiques permettant un meilleur accès à la justice dans ce domaine.

En second lieu, une tendance générale semble se dégager en faveur d'une appréciation souple et accueillante de l'intérêt pour agir en matière environnementale. Plusieurs pays soulignent cette tendance, à l'instar, outre des pays membres de la convention d'Aarhus, de la Chine ou de la Thaïlande.

D'autres rapports soulèvent des problèmes juridiques encore non résolus mais qui pourraient tendre à une appréciation plus souple de l'intérêt pour agir, comme, au Burkina-Faso, la question de l'articulation entre la notion d'intérêt lésé pour agir et une disposition constitutionnelle qui reconnaît le droit à l'action collective pour s'opposer aux actes portant atteinte à l'environnement.

<sup>30</sup> Voir, sur ce point, notamment le rapport français.

Seuls deux exemples semblent aller à l'encontre de cette tendance : l'abandon de l'*actio popularis* aux Pays-Bas, même si cette procédure avait connu une faible importance pratique et les restrictions apportées à l'intérêt pour agir en matière de contentieux de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire en France. Ces évolutions concernent cependant des pays où la notion d'intérêt pour agir est traditionnellement largement entendue.

Cette tendance générale à une appréciation plus souple de l'intérêt pour agir est encore plus marquée à l'égard des organisations non gouvernementales de protection de l'environnement.

> *L'intérêt pour agir des organisations non gouvernementales de protection de l'environnement*

Les organisations non gouvernementales de défense et de protection de l'environnement constituent des acteurs majeurs dans la défense des écosystèmes et des ressources naturelles, dont le rôle est souvent souligné dans des textes d'importance (certaines Constitutions et conventions internationales notamment). A ce titre, bénéficient-elles d'un accès privilégié au procès administratif ?

Dans une large minorité de pays, les conditions d'accès à la justice pour les associations de protection de l'environnement sont semblables à celles applicables aux autres personnes<sup>31</sup>. Il en va également ainsi dans les pays qui pratiquent l'*actio popularis*<sup>32</sup>.

Dans la majorité des pays, toutefois, les associations de protection de l'environnement, ou certaines d'entre elles, disposent d'un accès facilité à la justice pour contester les actes et les faits de l'administration ayant des conséquences environnementales. Plusieurs pays soulignent une tendance générale allant en ce sens<sup>33</sup>. L'origine peut en être jurisprudentielle, comme en Italie où la théorie jurisprudentielle des intérêts dits « *répandus* », puis celle des « *intérêts collectifs* », a permis une reconnaissance plus aisée de l'intérêt pour agir de ces associations, avant que la loi ne leur reconnaisse une présomption d'intérêt pour agir. La plupart du temps toutefois, ce sont, en droit interne, des normes législatives qui déterminent ces conditions d'accès spécifiques, soit du fait d'une législation générale, soit au regard de législations sectorielles comme en Finlande. On trouve plus rarement une législation non spécifique au droit de l'environnement.

L'accès facilité de ces organisations à la justice se traduit parfois par l'octroi, sous certaines conditions, d'une présomption d'intérêt pour agir<sup>34</sup>, en particulier dans les pays qui ont mis en œuvre un système d'agrément de ces associations<sup>35</sup>, ou tout simplement par une appréciation plus ouverte de l'intérêt pour agir<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> Cas de l'Autriche, de la Belgique, du Burkina-Faso, du Canada, du Cameroun, du Liban, de Malte, de la Roumanie, de la Russie, du Royaume-Uni, de la Slovaquie ou encore de l'Ukraine.

<sup>32</sup> Voir *infra*.

<sup>33</sup> Notamment la Chine, la Turquie ou la Thaïlande.

<sup>34</sup> A l'instar de l'Algérie, de Chypre, de la France, de l'Italie, de la Roumanie ou encore de la Suède.

<sup>35</sup> Voir *infra*.

<sup>36</sup> A l'instar du Danemark et des Pays-Bas.

Cette tendance à l'objectivisation de l'appréciation de l'intérêt pour agir se retrouve dans les nombreux cas où l'intérêt pour agir contre une décision ou un fait est apprécié au regard de l'objet environnemental poursuivi par l'association. Cette condition est, le cas échéant, assortie d'autres critères tels que le champ d'action géographique, la pérennité ou la représentativité de l'organisation. Au Liban, se révèlent déterminants les objectifs poursuivis par l'association, tandis qu'à ce critère s'ajoute en Hongrie celui du champ d'action géographique. Une condition d'exercice effectif des activités est également présente aux Pays-Bas ou en Indonésie, pays dans lequel les organisations non gouvernementales doivent prouver qu'elles exercent depuis au moins deux ans des activités de protection de l'environnement. L'association doit en outre, dans la plupart des pays, avoir été régulièrement déclarée<sup>37</sup>.

Dans d'autres Etats, un système d'agrément ou d'inscription sur une liste offre à ces associations un accès au prétoire facilité. Cela est le cas, notamment, en France, en Italie, au Luxembourg, en Slovénie et en Suisse. Là encore se combinent des conditions d'objet, d'ancienneté, de représentativité et/ou de champ géographique afin de déterminer si les associations peuvent être agréées. Dès lors que ces associations sont identifiées, elles disposent d'un droit d'action plus ou moins étendu. La reconnaissance du statut d'association agréée a pour conséquence pour l'association concernée qu'elle n'a plus à prouver son intérêt pour agir dans les affaires visées. Son intérêt est alors présumé. Au Luxembourg, si la loi prévoyait uniquement, pour les associations agréées, la possibilité d'engager une action contre les actes réglementaires, la jurisprudence, dans le silence de la loi, a étendu cette faculté aux décisions individuelles.

Enfin, on notera que certains Etats connaissent de règles spécifiques d'accès à la justice des associations de protection de l'environnement dès lors que celles-ci ont participé à la procédure d'élaboration de la décision, ce qui est notamment le cas lorsque cette dernière a été prise après une étude d'impact. Une telle approche, qui résulte sans doute de la transposition de la convention d'Aarhus, se retrouve en Lituanie, en Pologne ou encore en Slovénie.

Il résulte de ce qui précède que le droit d'action des associations de protection de l'environnement fait le plus souvent l'objet d'un traitement spécifique par la législation nationale ou, lorsque cela n'est pas le cas, qu'un accès large au juge est garanti. La place particulière qui est faite aux associations de protection de l'environnement est ainsi confirmée par la comparaison des droits nationaux, l'objectif poursuivi étant, de manière générale, de leur garantir un accès le plus large au juge. Dans une minorité de pays seulement, les associations de protection de l'environnement ne disposent pas d'un accès facilité au prétoire en matière environnementale en raison d'une appréciation stricte de la condition de l'intérêt pour agir.



<sup>37</sup> Comme en Côte d'Ivoire par exemple.

L'accès au prétoire en matière environnementale est une question qui n'est pas restée en déshérence. Elle a, bien au contraire, fait l'objet de nombreuses réflexions s'étant traduites par des avancées textuelles et jurisprudentielles, en particulier en ce qui concerne l'accès à la justice des organisations non gouvernementales de protection de l'environnement. Il s'agit, sans aucun doute, de l'un des pans du contentieux administratif qui a été le plus adapté afin de prendre en compte certaines spécificités propres à la matière environnementale, en particulier le caractère collectif des atteintes environnementales, et de permettre un accès facilité au prétoire. Il semble qu'aucun mécanisme aussi poussé et répandu d'adaptation de la procédure contentieuse ne puisse être identifié.

## **B | La procédure**

D'un point de vue procédural, la spécificité des affaires environnementales conduit à des mécanismes d'adaptation et d'ajustement des règles existantes, sans toutefois que n'ait surgi, dans aucun des pays, un droit procédural autonome. L'adaptation du droit existant reste de fait souvent modérée, ainsi que le montrent la pratique des recours administratifs préalables obligatoires et celle des procédures d'urgence. Il ne faudrait pourtant nullement en déduire que les règles existantes seraient inadaptées au traitement de ce contentieux, bien au contraire.

### *> Une adaptation modérée des règles procédurales existantes*

Hors la question de l'intérêt pour agir traitée ci-dessus, il ne semble pas exister d'Etat possédant un droit procédural entièrement spécifique au contentieux environnemental.

Plutôt que par la dissociation et la création d'un droit nouveau, c'est par l'adaptation des règles procédurales existantes que chaque système a apporté une réponse aux questions qui étaient prégnantes en cette matière.

Ce constat n'est guère étonnant et ce, pour deux raisons au moins.

En premier lieu, l'environnement ne constitue pas un champ suffisamment clos et spécifique pour que puissent y germer des règles entièrement particulières. Il y a, par exemple, entre la lutte contre la pollution, la protection de la biodiversité et le rapport de l'urbanisation au milieu environnant, trop de régimes juridiques différents et de problématiques particulières pour que puisse émerger un droit procédural homogène et distinct du droit général.

En second lieu, l'application des règles procédurales générales permet le plus souvent un traitement satisfaisant des affaires environnementales, ne nécessitant que des ajustements et des adaptations, à des degrés plus ou moins importants selon les systèmes juridiques.

Ce degré d'adaptation des règles procédurales générales est extrêmement variable selon les pays. Les spécificités procédurales liées au contentieux environnemental peuvent ainsi être très limitées<sup>38</sup>.

Elles sont, en revanche, plus marquées dans d'autres pays.

Les dispositions citées en exemple sont disparates et ne répondent pas à une logique d'ensemble. Elles résultent plutôt d'une volonté de prendre en compte, de manière souvent très pragmatique, des problématiques propres à certains pays et à certaines circonstances politiques et juridiques. Certains pays, eu égard à l'urgence à statuer en matière environnementale, ont cherché à accélérer l'instance, soit en prescrivant que les arrêts seront rendus en premier et dernier ressort comme en Allemagne, soit en accélérant le cours de certains procès comme en Colombie dans le cadre d'une action populaire.

En ce qui concerne les règles relatives à l'introduction des requêtes, outre l'intérêt pour agir et l'obligation éventuelle d'un recours administratif préalable, les délais pour introduire un recours varient parfois, soit pour restreindre le délai généralement accordé, à l'instar de certains contentieux au Luxembourg, soit au contraire pour s'assurer que les personnes intéressés ne puissent se voir opposer de forclusion<sup>39</sup>.

Dans le cours de l'instance, certains Etats limitent les possibilités d'invoquer certains moyens, afin notamment d'éviter qu'une remise en cause tardive et vénielle de documents de planification urbanistique n'entraîne l'annulation d'autorisations de construire<sup>40</sup>, que des moyens sur lesquels la juridiction a déjà statué soient à nouveau invoqués par un autre requérant<sup>41</sup> ou afin de réduire les entraves à l'activité économique<sup>42</sup>.

Les difficultés liées à l'établissement de la preuve en matière environnementale sont prises en compte par certains régimes procéduraux, en allégeant cette charge, voire en la renversant<sup>43</sup>.

En ce qui concerne la décision rendue par le juge administratif, il est possible, par exemple au Portugal, que l'illégalité soit circonscrite au cas du demandeur pour ne pas entraver la réalisation de certains projets.

Enfin, certains Etats cherchent à favoriser, en matière environnementale, le règlement des litiges en-dehors des prétoires en permettant un recours plus large à la médiation, comme en Autriche ou à la transaction et à l'arbitrage, à l'instar du Cameroun.

L'Indonésie et la Thaïlande ont fait usage du droit souple pour insister auprès des juges sur les spécificités du contentieux environnemental, en édictant un guide de bonnes pra-

<sup>38</sup> Voir, notamment, le Canada, Chypre, la Côte d'Ivoire, le Royaume-Uni, la Russie ou encore le Sénégal.

<sup>39</sup> Cas des tiers des installations présentant un risque pour l'environnement en France.

<sup>40</sup> A l'instar de la France.

<sup>41</sup> Mécanisme retenu en Allemagne.

<sup>42</sup> En vertu, par exemple, du *Crisis and recovery act* aux Pays-Bas.

<sup>43</sup> Cas de la Colombie et du Costa-Rica par exemple.

tiques, sans valeur contraignante, quant aux règles procédurales à suivre dans le cadre d'un procès en cette matière.

L'adaptation des règles contentieuses est donc généralement modérée. Il en va de même pour la pratique des recours administratifs préalables obligatoires.

> *La pratique des recours administratifs préalables obligatoires*

Deux facteurs principaux conditionnent l'existence d'un recours administratif préalable obligatoire en matière environnementale dans les divers systèmes juridiques.

Le premier est, tout naturellement, l'obligation ou non de présenter ce type de recours avant toute action contentieuse et ce quelle que soit la matière concernée. Ce déterminant majeur s'accompagne d'un facteur mineur : le fait de modifier la pratique existante afin de répondre à des problématiques spécifiques soulevées par des affaires en matière environnementale.

La plupart des pays n'imposent pas l'exercice d'un recours administratif préalable obligatoire avant l'introduction d'une action contentieuse.

Un tel recours est toutefois la règle en Allemagne, en Côte d'Ivoire, en Hongrie, en Israël, en Mauritanie, aux Pays-Bas, en Pologne, en République démocratique du Congo, en Russie ou encore en Slovaquie. Dans certains Etats, il convient, en l'absence de règle générale applicable, de se référer soit aux textes applicables<sup>44</sup>, soit à la décision litigieuse lorsqu'il appartient à la personne publique l'ayant édictée de décider si celle-ci devra faire l'objet, ou non, d'un tel recours<sup>45</sup>. Enfin, l'existence d'un recours administratif préalable obligatoire peut aussi résulter de particularités organisationnelles. Il en va ainsi en Suède lorsque la personne publique compétente pour prendre la décision litigieuse est une agence ou, à Malte avec l'*Environment and planning authority* lorsqu'une autorité administrative spécifiquement dédiée au contrôle des décisions prises par l'administration a été créée.

Quel que soit le droit applicable, celui-ci connaît, dans plusieurs Etats, des adaptations en matière environnementale. Ces adaptations semblent traduire des objectifs divers. L'importance de la décision attaquée peut ainsi conduire à imposer un recours administratif de façon à éviter les effets potentiellement dévastateurs du recours contentieux. Cela semble être le cas au Luxembourg où la contestation de documents de planification en matière d'urbanisme est soumise à un double degré de recours administratif, d'abord devant la commune, puis devant l'Etat. De même, un recours administratif préalable est obligatoire depuis 2011, en Colombie, avant l'exercice de toute action populaire, sauf en cas de danger imminent de dommage irréversible.

<sup>44</sup> A l'instar de la Lituanie.

<sup>45</sup> Exemple de la Norvège.

A l'inverse, en Allemagne et aux Pays-Bas, l'obligation de recours administratif préalable tombe lorsque sont en cause certaines décisions, édictées après des procédures dans lesquelles la participation du public a été largement assurée. Sans doute faut-il y voir une volonté de ne pas ralentir des procédures déjà longues ainsi que la reconnaissance de l'idée selon laquelle l'autorité administrative ayant pris sa décision après mûre réflexion et après que chacun eut la possibilité de s'exprimer, le recours administratif préalable obligatoire ne peut qu'avoir une utilité réduite.

Enfin, plusieurs pays ne connaissent pas de règles spécifiques pour les recours administratifs préalables obligatoires en matière environnementale<sup>46</sup>.

#### > *Les procédures d'urgence*

Plus encore que le recours administratif préalable, les procédures d'urgence revêtent une grande importance en matière environnementale. Le caractère potentiellement irréversible des atteintes environnementales suppose en effet, pour que le recours juridictionnel au fond soit pleinement efficace, que la décision litigieuse puisse, sous certaines conditions, être suspendue afin d'en limiter les effets.

Or, dans une grande majorité d'Etats, le recours contentieux n'a pas pour effet de suspendre l'exécution de la décision administrative contestée<sup>47</sup>.

Toutefois, et hors le cas de la République démocratique du Congo, il existe alors des procédures spécifiques permettant, en urgence, d'obtenir une décision juridictionnelle provisoire dans l'attente de la décision au fond.

Celle-ci peut revêtir deux formes principales : soit la suspension de l'exécution de la décision administrative contestée, soit l'édition de mesures conservatoires et provisoires allant au-delà de la simple suspension. Le juge administratif dispose généralement de ces deux possibilités. Mais, l'édition de mesures conservatoires ou provisoires autres que la simple suspension n'est cependant pas toujours possible, comme en Russie par exemple. En tout état de cause, le délai pour statuer est court voire très court, de quelques jours à un ou deux mois. Certains pays font état d'un usage répandu voire assez intensif de ces procédures<sup>48</sup>, tandis que d'autres en soulignent le caractère inhabituel ou rare<sup>49</sup>. Certains soulignent également la possibilité pour la juridiction de prononcer une suspension non seulement à la demande de l'une des parties mais également *ex officio*.

De surcroît, des référés spécifiques peuvent exister en matière environnementale.

<sup>46</sup> Tel est le cas pour les pays ne connaissant pas, de manière générale, ce type de recours, à l'instar de l'Algérie, du Burkina-Faso, du Cameroun, de Chypre, du Costa-Rica, du Danemark, de la France, du Liban, de la Slovaquie ou encore de la Tunisie.

<sup>47</sup> Il en va ainsi en Belgique, au Burkina-Faso, au Cameroun, au Canada, au Costa-Rica, au Danemark, en Egypte, en France, en Grèce, en Israël, en Italie, en Lituanie, en Mauritanie, en Norvège, au Portugal, en République tchèque, en République démocratique du Congo, au Royaume-Uni, au Sénégal, en Slovaquie, en Suède, au Tchad, en Tunisie ou encore en Ukraine.

<sup>48</sup> A l'instar de la Belgique, de la France et de l'Italie.

<sup>49</sup> Cas de Chypre et du Danemark.

Ainsi, en France, deux procédures de référé peuvent permettre d'obtenir la suspension de la décision administrative en cas d'absence d'enquête publique préalable ou en cas de conclusions défavorables du commissaire enquêteur lors d'une enquête publique. Ces procédures sont toutefois beaucoup moins fréquemment utilisées que les procédures de droit commun. Une procédure spécifique existe également au Danemark. Une solution quelque peu différente a été retenue aux Pays-Bas, où certaines décisions, relatives à l'aménagement du territoire et prises après une procédure spécifique, n'entrent en vigueur qu'après que le délai de recours contentieux eut expiré ou que le juge eut statué sur les mérites des recours introduits.

La question se pose de manière fort différente dans les pays où l'exercice d'un recours contentieux emporte la suspension de la décision attaquée, comme en Allemagne, en Finlande, en Slovénie ou en Suisse. De manière assez contre-intuitive toutefois, des exceptions plus ou moins développées à cette règle existent en matière environnementale, en particulier afin de ne pas retarder la réalisation de projets d'aménagement du territoire. Tel est le cas notamment en Allemagne. La décision prise après une procédure spécifique, impliquant une participation approfondie du public, n'est ainsi pas suspensive. Il est cependant toujours possible d'obtenir, dans ce cas, des mesures conservatoires par le biais d'une procédure juridictionnelle d'urgence.

Les conditions permettant à la juridiction de prononcer des mesures de suspension ou d'autres mesures provisoires sont variables, mais impliquent, de manière générale en ce qui concerne les affaires environnementales, qu'une action urgente soit nécessaire afin de prévenir les conséquences graves que pourrait avoir une décision à l'encontre de laquelle est soulevée un moyen de légalité qui paraît sérieux. Les procédures d'urgence doivent en effet permettre d'éviter l'apparition d'une situation dans laquelle la décision litigieuse aurait déjà produit tous ses effets et sur laquelle une décision d'annulation, au fond, n'aurait que des effets pratiques limités. Ce qui importe alors au juge de l'urgence, ce sont les incidences pratiques de sa décision.

On notera enfin que, de manière à favoriser le règlement rapide de certains contentieux environnementaux, des procédures accélérées de règlement au fond des litiges ont parfois été mises en place (Luxembourg, en ce qui concerne l'accès du public aux informations en matière d'environnement, ou encore Belgique).



S'il est fait abstraction de la question de l'intérêt pour agir, la procédure précontentieuse (recours administratif préalable obligatoire) et contentieuse n'a donc souffert que d'aménagements modérés : ceux-ci ont été ciblés et pragmatiques, afin de permettre des évolu-

tions sur des points précis et qui, en pratique, se sont révélés sources de difficultés. Il ne faudrait pas en conclure que la procédure contentieuse serait inadaptée au traitement des litiges environnementaux, mais plutôt que ces règles permettent un traitement généralement satisfaisant de ce contentieux. Mais, le même constat peut-il être fait en ce qui concerne les pouvoirs du juge administratif ?

## C | Les pouvoirs du juge

La difficulté des affaires en matière environnementale tient à plusieurs facteurs.

Il s'agit, tout d'abord, du caractère technique des dossiers soumis, qui nécessitent souvent des expertises ou des mesures d'instruction particulières et supposent de mobiliser des connaissances autres que juridiques.

Ensuite, les dossiers en droit de l'environnement demandent très souvent d'articuler le droit national et international. L'évolution rapide du cadre juridique applicable constitue également un facteur de complexité.

De même, le fait que les décisions soient prises à la suite de procédures administratives parfois longues et complexes, oblige les juges à s'interroger d'abord sur le respect des nombreuses exigences procédurales avant d'apprécier la situation environnementale proprement dite. Est parfois également soulignée la difficulté qu'il peut y avoir à apprécier certains standards propres au droit de l'environnement, comme la beauté d'un paysage ou le caractère remarquable d'un site.

Enfin, les enjeux économiques et sociaux sous-jacents rendent parfois l'examen de ces affaires assez sensible. Compte tenu de ces éléments et en particulier de la relative difficulté à établir les faits et à en mesurer les conséquences, tant sur le plan juridique que sur le plan écologique et scientifique, la question des pouvoirs d'instruction dont dispose le juge administratif ainsi que celle du contrôle qu'il exerce ou des mesures qu'il est susceptible de décider apparaissent centrales.

### > *Des pouvoirs d'instruction adaptés*

En ce qui concerne les pouvoirs d'instruction dont dispose le juge administratif, une différence majeure existe entre les pays dont la procédure est accusatoire et ceux dont la procédure est inquisitoire.

Dans le cadre d'une procédure accusatoire, le juge n'intervient que de manière marginale dans l'établissement des faits et il revient ainsi aux parties de présenter les preuves nécessaires. Il n'appartient ainsi en principe pas au juge « *d'assumer une fonction d'enquête* »<sup>50</sup>, tout au plus peut-il orienter le cours de celle-ci.

<sup>50</sup> Cas du Canada, du Danemark, d'Israël ou encore de la Norvège.

Au Costa-Rica, au Danemark et en Norvège par exemple, le tribunal peut demander aux parties de fournir des preuves sur les points en discussion. Au Canada, si des visites sur les lieux sont possibles, les observations faites à cette occasion ne constituent pas pour autant des éléments de preuve mais peuvent simplement orienter le cours de l'audience car les questions soulevées à ce sujet sont dès lors recevables. Compte tenu des spécificités des contentieux environnementaux, ces procédures accusatoires sont parfois critiquées, en particulier par la doctrine. La technicité et le coût des preuves à apporter peuvent en effet constituer un obstacle à l'introduction d'une action, sans compter que le requérant se retrouve parfois confronté à des pollueurs qui, non seulement disposent de moyens financiers supérieurs, mais qui peuvent également être les seuls à pouvoir mener certaines investigations.

Dans la majorité des pays cependant, la procédure est au contraire inquisitoire. Le juge y est alors chargé de diriger l'instruction. Il revient aux parties de produire des preuves, mais le juge doit, de sa propre initiative, prendre les mesures nécessaires pour acquérir une connaissance suffisante des faits. Cela se traduit concrètement par la possibilité de prendre d'office des mesures d'instruction destinées à éclairer les faits. De nombreux rapports nationaux soulignent ainsi les prérogatives larges, voire très étendues, du juge dans la conduite de l'instruction<sup>51</sup>. Le recours à des expertises, l'audition de témoins et la visite sur les lieux sont les procédures les plus souvent évoquées. La procédure d'*amicus curiae*, par laquelle la juridiction invite toute personne, dont la compétence ou les connaissances seraient de nature à éclairer la juridiction sur des questions d'ordre général, à produire des observations, est en revanche moins répandue. Elle n'existe par exemple pas en Allemagne, en Autriche ou en Côte d'Ivoire. La Norvège ne connaît cette procédure que depuis 2005 et la France depuis 2010.

Ces moyens d'investigation sont-ils pour autant fréquemment mis en œuvre ?

Un certain nombre de pays soulignent que, dans la majorité des affaires environnementales, les pièces présentes au dossier ainsi que la discussion entre les parties suffisent à ce que l'affaire soit en état d'être jugée. Les moyens d'investigation lourds, tels que l'expertise, ne semblent donc être utilisés qu'avec parcimonie, ce que soulignent par exemple la Belgique, la France, la Grèce ou les Pays-Bas. Sans doute ne faut-il pas s'étonner de la faiblesse statistique que l'on pressent ici. Comme dans tout contentieux, en effet, beaucoup de dossiers ne présentent pas de difficulté réelle dans l'établissement des faits et, compte tenu des coûts engendrés par certaines mesures d'instruction, celles-ci ne sont utilisées qu'avec retenue, c'est-à-dire uniquement lorsque la mesure est absolument indispensable à la solution du litige.

On notera enfin le cas particulier des Pays-Bas où un organe indépendant a pour fonction de préparer, à la demande des juridictions administratives, les expertises nécessaires au bon déroulement de l'instance. Le Conseil d'Etat des Pays-Bas a recours à de telles expertises dans environ 2.5% des affaires en matière d'environnement et d'aménagement du territoire.

<sup>51</sup> Voir, notamment, les rapports de l'Allemagne, de l'Algérie, de la Belgique, du Burkina-Faso, de la Chine, de la Côte d'Ivoire, de la France, de l'Italie, du Liban, de la Lituanie, du Luxembourg, du Portugal, de la République tchèque ou encore de la Slovaquie.

> *Le type de contrôle effectué par le juge administratif*

La question du type de contrôle exercé par le juge administratif sur la décision contestée n'appelle pas, de manière générale, de réponse spécifique en matière environnementale. Il rejoint en effet, hors cas marginaux, le mode de contrôle traditionnellement exercé par les juridictions concernées. Ce contrôle est autant un contrôle de la régularité formelle de la décision que du fond de celle-ci. Lorsque le juge statue en tant que juge de cassation, tout au plus peut-on rappeler que le contrôle exercé se limite aux questions de droit, sauf exception, à l'instar de la « *dénaturation des faits* » en France ou de l'hypothèse où « *les faits ont été établis de façon manifestement inexacte (arbitraire), de manière lacunaire ou en violation de dispositions procédurales fondamentales* » en Suisse.

En ce qui concerne plus précisément le degré de contrôle exercé par le juge, une précaution méthodologique s'impose. Il est en effet difficile d'établir une typologie des degrés de contrôle du juge, selon que ceux-ci seraient plus ou moins poussés, car les réalités que relatent les rapports sont extrêmement diverses et ne peuvent être pleinement comprises qu'au regard du système juridique particulier dans lequel elles s'insèrent.

Deux hypothèses retiennent toutefois l'attention : d'une part, lorsque l'administration met en œuvre une compétence technique et, d'autre part, lorsqu'elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire.

En préambule, sans doute faut-il souligner la multiplication des normes au regard desquelles les décisions sont contrôlées. Le développement important et continu du droit de l'environnement conduit en effet à un accroissement significatif de ces normes de référence. Sans être directement lié à la question plus précise du degré de contrôle du juge, il est certain que le dynamisme normatif en cette matière conduit à un examen toujours plus étendu du juge administratif. De manière générale, les rapports soulignent également une tendance à un contrôle plutôt poussé des actes de l'administration, sous réserve de deux cas dans lesquels le contrôle exercé est plus lâche, précisément lorsque l'administration met en œuvre une compétence technique ou lorsqu'elle dispose d'une marge d'appréciation.

La prise de décision en matière environnementale nécessite, pour l'administration, de mettre en œuvre des compétences techniques et scientifiques poussées. Les résultats ainsi obtenus servent alors de base tant à des décisions individuelles, comme l'autorisation d'exploiter une installation dangereuse ou la mise sur le marché d'un produit nocif par exemple, qu'à des actes réglementaires intéressants, notamment, le classement d'une zone en zone bénéficiant d'une protection particulière.

Quel est alors le contrôle qu'exerce le juge administratif sur ces appréciations techniques, c'est-à-dire sur la substance même des études réalisées par l'administration ?

Pour être tout à fait compris, précisons que cette question se distingue, sans toutefois différer tout à fait, de celle de la qualification juridique des faits, c'est-à-dire de l'appréciation juridique que portera l'administration à partir de ces faits.

De nombreux pays soulignent la retenue du juge administratif dans le contrôle des études techniques réalisées par l'administration. Ainsi au Canada, « *une certaine déférence sera accordée aux décisions touchant les faits et les sujets relevant de l'expertise spécialisée de l'organe décisionnel* », tandis que le rapport suisse fait mention d'une « *certaine retenue* » dans le contrôle de ces connaissances techniques spécifiques. Le rapport polonais souligne également l'impossibilité pour le juge de contrôler, par exemple, le contenu d'une étude d'impact. Mais, le contrôle du juge ne sera pas pour autant inexistant dans ce cas. Il est le plus souvent qualifié de restreint, c'est-à-dire de limité à un contrôle de l'erreur manifeste<sup>52</sup>.

En Allemagne, le contrôle du diagnostic que porte l'administration sur les effets d'une mesure sur l'environnement donne lieu à l'application par le juge d'un test particulier. Le juge administratif se limite alors à vérifier que l'administration a respecté les exigences légales applicables en répondant à trois questions :

- 1 - le diagnostic repose-t-il sur des faits précis et pertinents ?
  - 2 - les règles de l'art ont-elles été respectées dans l'élaboration de ce diagnostic ?
  - 3 - ce diagnostic est-il compatible avec les principes de précaution et de prévention ?
- Le contrôle ainsi opéré, même s'il est moins approfondi que pour d'autres mesures, permet toutefois d'encadrer l'activité technique de l'administration sans que le juge n'ait à porter d'appréciation trop poussée sur des questions scientifiques complexes et en laissant à l'administration et à ses services techniques une légitime marge de manœuvre.

Lorsque l'administration dispose d'une marge d'appréciation, une constante remarquable, mais peu surprenante, selon laquelle le juge administratif a pour mission le contrôle de la légalité des actes qui lui sont soumis mais non de leur opportunité se dégage des rapports. L'opportunité d'un choix revient en effet aux autorités administratives et/ou politiques. Cette dichotomie est parfois directement rattachée au principe de séparation des pouvoirs<sup>53</sup>, tandis que d'autres pays soulignent simplement que l'appréciation de l'opportunité d'une décision relève juridiquement de la compétence des autorités administratives<sup>54</sup>. En principe, le juge administratif ne contrôle pas l'opportunité de la décision, qui relève du pouvoir discrétionnaire de l'administration. De nombreux rapports soulignent ainsi que le juge fait preuve d'une certaine autolimitation, dès lors que l'administration dispose d'un réel pouvoir discrétionnaire.

L'absence de contrôle de l'opportunité des décisions qui lui sont soumises comme le respect du pouvoir discrétionnaire de l'administration ne signifient toutefois pas l'absence de tout contrôle de la part du juge.

De nombreux rapports nationaux font état de ce que la limite au-delà de laquelle le juge intervient pour sanctionner l'administration dans l'utilisation de son pouvoir discrétionnaire résulte du caractère raisonnable ou non de cette action<sup>55</sup>, voire même d'un « *principe du raisonnable* », donnant lieu, en Belgique, à un contrôle du « *caractère manifestement déraisonnable* » de la mesure ou, en Suisse, à un contrôle dit de l'arbitraire, notion renvoyant au caractère manifestement erroné d'une mesure. Certains pays mentionnent éga-

<sup>52</sup> Cas de la France.

<sup>53</sup> Voir le rapport du Luxembourg.

<sup>54</sup> Voir, notamment, l'Autriche, la Thaïlande ou la Turquie.

<sup>55</sup> Voir l'exemple de la Belgique, du Canada, d'Israël, de la Norvège ou encore des Pays-Bas.

lement, dans ce cadre, l'importance du principe de proportionnalité qui permet de mesurer l'adéquation entre la mesure prise et les fins d'intérêt général poursuivies<sup>56</sup>. Le contrôle dit du bilan en droit français qui permet de juger de l'utilité publique d'un projet occupe une place particulière. Ainsi, ne peut être déclaré d'utilité publique un projet que si les atteintes portées à la propriété privée ainsi que les inconvénients en termes financiers, écologiques et sociaux, ne sont pas excessifs au regard de l'intérêt qu'il présente. Les exemples d'annulation fondés sur ce mode de contrôle ont toutefois été peu nombreux et révèlent en réalité l'exercice par le juge d'un contrôle restreint.

Le juge administratif veille donc à exercer ses missions sans aller jusqu'à contrôler l'opportunité des décisions qui lui sont soumises et tout en étant attentif à préserver le pouvoir discrétionnaire dont jouit l'administration, illustrant la formule du professeur Delvolvé selon laquelle s'il n'y a jamais de contrôle de l'opportunité, il y a toujours de l'opportunité dans le contrôle<sup>57</sup>. Suite à ce contrôle, quelles sont les mesures que le juge peut adopter ?

*> Les mesures susceptibles d'être adoptées par le juge*

Selon les systèmes juridiques, selon les contentieux qui lui sont soumis aussi, les pouvoirs du juge administratif peuvent grandement varier. Il n'en va pas autrement en matière environnementale. Pourtant, compte tenu de la spécificité de ce contentieux, certaines mesures apparaissent, à première vue, plus pertinentes d'un point de vue écologique que d'autres. Il semble ainsi préférable qu'il soit possible pour le juge d'ordonner une remise en état d'un site plutôt que d'octroyer des dommages et intérêts qui, compte tenu du principe de leur non-affectation, ne serviront pas nécessairement à la restauration du site pollué. La réparation en nature, plutôt que par équivalent, est d'ailleurs fortement encouragée par certains instruments – c'est le cas dans l'Union européenne avec la directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale –.

Il est un pouvoir commun à tous les juges de l'administration, quel que soit le système juridique : celui de l'annulation. Il s'agit du cœur même de son office. Suivant les pays et la compétence du juge administratif, ce pouvoir est parfois le seul dont il dispose. Il est toutefois assorti, dans la plupart des cas, soit d'un pouvoir d'injonction, parfois limité à une injonction de réexamen comme en Hongrie par exemple, soit d'un pouvoir d'éclairer l'administration sur la façon dont elle devrait agir suite à cette annulation<sup>58</sup>. Certains pays mentionnent toutefois que le juge administratif ne dispose pas de la faculté d'enjoindre à l'administration d'agir dans un sens déterminé ni de procéder au réexamen du dossier<sup>59</sup>.

Quant à la possibilité de réformer la décision administrative, elle est beaucoup moins fréquente. Dans de nombreux pays, le juge administratif ne dispose pas d'un tel pouvoir<sup>60</sup>. Certains rapports soulignent que cette limite aux pouvoirs du juge résulte essentiellement du principe de la séparation des pouvoirs.

<sup>56</sup> Par exemple, la Lituanie, le Luxembourg ou encore la République tchèque.

<sup>57</sup> P. Delvolvé, « Existe-t-il un contrôle de l'opportunité ? » in Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat, LGDJ Montchrestien, 1988, p. 269.

<sup>58</sup> Cas de l'Allemagne ou de la Lituanie.

<sup>59</sup> A l'instar du Liban ou du Sénégal.

Le pouvoir de réformation de la décision administrative, dans la plupart des pays qui le connait, demeure limité.

Il peut ainsi n'exister que dans certains contentieux. C'est le cas des pays dans lesquels le juge peut réformer une décision uniquement dans le cadre d'un contentieux dit subjectif, dans lequel le juge doit statuer sur les droits et obligations des parties. En revanche, ce pouvoir ne peut être mis en œuvre dans le cadre du contentieux que l'on peut qualifier d'objectif, dans lequel le juge statue sur la légalité d'une décision administrative. Cette distinction entre contentieux objectif et contentieux subjectif recouvre en partie celle faite, dans certains pays, entre le recours pour excès de pouvoir – ou recours en annulation – et le recours de plein contentieux<sup>61</sup>.

Au Luxembourg, une autre distinction prévaut : celle existant entre les actes réglementaires et les actes individuels, seul le contentieux concernant les seconds pouvant en principe conduire le juge à réformer la décision administrative. Des recours objectifs de plein contentieux, c'est-à-dire tendant à l'annulation de la décision mais dans lesquels le juge dispose de pouvoirs étendus, existent également, illustrant la porosité de ces distinctions. Le pouvoir de réformation peut également être limité par l'existence de conditions, généralement assez strictes, à sa mise en œuvre<sup>62</sup>.

Les pouvoirs de réformation du juge administratif peuvent toutefois être, dans certains cas, très étendus.

C'est le cas en Colombie dans le cadre des actions populaires. Le trait le plus significatif est alors la possibilité pour le juge de statuer *ultra* ou *infra petita* lorsque, à partir des faits et des preuves présentes dans le dossier, il estime cela nécessaire afin de garantir l'intégrité de l'environnement et les droits consacrés par la Constitution.

D'autres pays, comme les Pays-Bas et le Portugal, soulignent en outre que ce qui est demandé au juge administratif, ce n'est pas d'annuler la décision mais, autant que faire se peut, d'apporter une solution à la situation litigieuse. Aux Pays-Bas, le juge dispose ainsi d'un important pouvoir de réformation mais aussi de la possibilité d'enjoindre à l'administration, après avoir statué par un jugement provisoire précisant les vices affectant la décision, de prendre une nouvelle décision dans un délai imparti, en l'absence de laquelle le juge sera appelé à rendre une décision définitive.

Le contentieux de la responsabilité et donc le pouvoir d'octroyer des dommages et intérêts, échappent parfois au juge administratif. Dans ce cas, il appartient au requérant de porter ses conclusions à fin d'indemnisation devant la juridiction judiciaire<sup>63</sup>. Dans la majorité des pays toutefois, le juge de l'administration dispose de la possibilité, dès lors qu'il est saisi de prétentions à cette fin, d'octroyer des dommages et intérêts.

<sup>60</sup> Tel est le cas en Algérie, en Allemagne, en Belgique, au Cameroun, au Canada, en Côte d'Ivoire, en Israël, en Mauritanie, en République tchèque, en Slovaquie, au Tchad, en Tunisie ou encore en Turquie.

<sup>61</sup> Voir le rapport du Burkina-Faso et de la France par exemple.

<sup>62</sup> Notamment en Chine et en Slovaquie.

<sup>63</sup> Cas de la Belgique et du Luxembourg.

La possibilité d'ordonner une remise en état ne constitue pas plus un pouvoir partagé par tous les juges de l'administration. Dans certains pays, ce pouvoir est inconnu du juge administratif<sup>64</sup>. Tout au plus le juge peut-il alors statuer sur les mesures de remise en état décidées par l'administration<sup>65</sup>. Lorsque ce pouvoir existe, il est parfois encadré et ne peut être mis en œuvre que dans le cadre de textes précis<sup>66</sup>. La directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale, qui entérine le choix de privilégier, dès que possible, la réparation en nature des dommages causés à l'environnement, constitue également un cadre de développement de ces hypothèses dans lequel le juge peut ordonner la remise en état. Enfin, d'autres pays ont une approche plus large de la possibilité pour le juge d'ordonner cette remise en état, à l'instar de la Colombie dans le cadre de l'action populaire, du Costa-Rica, de l'Italie ou de la Lituanie.



Il n'est pas fait mention, dans les rapports, de difficultés que rencontrerait le juge pour rassembler les preuves nécessaires afin de se forger une conviction sur les faits dans les litiges environnementaux. Il est vrai que, dans les pays où la procédure est inquisitoire tout au moins, des moyens d'instruction poussés sont le plus souvent susceptibles d'être actionnés par le juge afin de prendre la pleine mesure des affaires qui lui sont présentées. Dans le cadre de procédures accusatoires, il semble que l'inégalité entre les parties puisse toutefois être accrue compte tenu de la spécificité des affaires environnementales, même si des mécanismes correcteurs d'un tel déséquilibre sont parfois mis en place.

Doté de pouvoirs d'instruction généralement adaptés, le juge met en œuvre un pouvoir de contrôle semblable à celui qu'il exerce de manière générale. Il le conduit à procéder à un examen assez approfondi de la décision, à l'exception des cas dans lesquels l'administration met en œuvre une compétence technique ou dispose d'une marge importante d'appréciation discrétionnaire.

Enfin, les mesures susceptibles d'être décidées par le juge varient fortement, débordant le plus souvent le cœur de son office, à savoir la possibilité d'annulation, en lui permettant dans certains cas de décider de mesures qui, d'un point de vue écologique, semble pleinement justifiée, comme la réparation en nature.

Si des problèmes peuvent encore se poser et si des questions restent en suspens, l'impression générale est celle d'une relative adéquation des pouvoirs du juge à la spécificité des litiges environnementaux grâce, notamment, à des adaptations mises en œuvre de manière pragmatique et centrées sur les questions qui se révèlent poser problème.

Il reste dès lors à examiner un dernier point, relatif à l'exécution des décisions du juge administratif.

<sup>64</sup> Cas de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique, du Luxembourg ou encore du Sénégal.

<sup>65</sup> Comme en Suisse par exemple.

<sup>66</sup> Cas de l'Algérie, du Cameroun ou de la Tunisie.



# 5

## L'exécution des décisions

Aucun rapport national ne fait mention de procédures d'exécution particulières en matière environnementale. De manière générale, la mise en œuvre des procédures d'exécution nécessite que le juge administratif soit saisi d'une demande en ce sens par les parties<sup>67</sup>. Le juge n'examine donc pas d'office si l'administration met ou non en œuvre la décision qu'il a rendue.

Dans la plupart des pays, le juge administratif dispose d'un pouvoir d'injonction et/ou d'astreinte. Une variante à l'astreinte consiste en l'amende qui peut être imposée à l'autorité administrative<sup>68</sup> ou encore en la possible condamnation, pour outrage au tribunal, de la partie n'exécutant pas le jugement<sup>69</sup>. Si l'astreinte vise très majoritairement les finances des personnes publiques, il arrive qu'elle soit recouvrée directement auprès des fonctionnaires responsables de l'inexécution de la décision<sup>70</sup> ou que ces fonctionnaires soient eux-mêmes sanctionnés par une amende<sup>71</sup>. Certains rapports soulignent également l'importance que le juge explique, dans son jugement, l'attitude qu'il conviendrait que l'administration adopte<sup>72</sup>.

Les juridictions colombiennes, dans le cadre de la procédure d'action populaire, disposent de pouvoirs originaux.

Le juge peut ainsi décider de créer un comité chargé de s'assurer du respect de sa décision dont font partie le juge et les parties, mais également, l'organisme public chargé de la gestion de la ressource ou de l'intérêt collectif en jeu, le ministère de la justice et une organisation non gouvernementale traitant du domaine en cause.

<sup>67</sup> Pour un cas inverse, voir notamment le rapport thaïlandais.

<sup>68</sup> Cas de l'Allemagne ou de la Lituanie par exemple.

<sup>69</sup> Voir, sur ce point, le rapport du Canada.

<sup>70</sup> Cas des Pays-Bas.

<sup>71</sup> Voir l'exemple du Costa Rica.

<sup>72</sup> Cas de l'Allemagne et du Portugal.

Certains pays soulignent toutefois qu'il ne leur est pas possible de prononcer des astreintes ou des mesures d'injonction<sup>73</sup>. Certains mécanismes permettent cependant de compenser l'absence de tels pouvoirs. Ainsi, en Tunisie, l'absence d'exécution constitue une faute lourde de l'administration susceptible d'engager sa responsabilité. Au Luxembourg, l'inexistence de ces pouvoirs est contrebalancée par la possibilité de nommer un commissaire spécial, choisi parmi les fonctionnaires supérieurs de l'autorité de tutelle ou du ministère dont relève l'autorité à laquelle l'affaire a été renvoyée ou, lorsque cela n'est pas envisageable, parmi les membres de la juridiction. Ce commissaire est chargé de prendre la décision en lieu et place de l'autorité compétente et aux frais de celle-ci. Sa nomination entraîne le dessaisissement de l'autorité initialement compétente. En Belgique, une astreinte ne peut être prononcée que si l'annulation a pour conséquence nécessaire l'édiction d'une nouvelle décision administrative. En outre, si le juge ne dispose pas d'un pouvoir d'injonction, il peut cependant ordonner à l'autorité, sous peine d'astreinte, de retirer les décisions prises si l'arrêt impose une abstention de l'autorité administrative.

Enfin, dans certains pays, des moyens non juridictionnels sont mis en œuvre pour assurer l'exécution des décisions, comme par exemple en Autriche avec l'intervention de l'Ombudsman.

<sup>73</sup> Cas du Burkina-Faso, du Cameroun, de Chypre, de la Norvège, de la République tchèque, de la Slovaquie ou de la Tunisie.

# 6

## Propos conclusifs

L'émergence des problématiques environnementales a constitué un facteur majeur d'évolution du droit, illustré, par exemple, par le développement toujours plus abouti des sources du droit de l'environnement. La prise en compte de ces problématiques par le juge n'a certes pas conduit à une révolution copernicienne, mais a conduit à des adaptations, permettant la prise en compte des spécificités des litiges environnementaux soit dans le cadre juridique existant, soit par la création de nouveaux instruments.

Plusieurs points peuvent à cet égard être soulignés.

Tout d'abord, les mutations constatées font la part belle au pragmatisme.

C'est en effet bien souvent la recherche de solutions pragmatiques à des problèmes clairement identifiés qui a conduit à des évolutions. Ce pragmatisme n'exclut pas, d'une part, l'existence de grandes lignes directrices du droit de l'environnement qui résultent soit de principes généraux, soit d'instruments juridiques ayant pour objet de traiter de manière détaillée certains sujets, comme la convention d'Aarhus en ce qui concerne l'accès à la justice. Ce pragmatisme n'exclut pas non plus l'émergence de solutions parfois très originales, afin de répondre aux enjeux environnementaux – l'exemple le plus topique en est certainement l'action populaire en droit colombien –.

Enfin, il faut souligner que, de manière générale, le juge administratif semble aujourd'hui relativement bien armé pour traiter efficacement des litiges environnementaux. Certes, cela n'est pas toujours le cas. Mais la satisfaction semble devoir le plus souvent l'emporter sur les motifs d'insatisfaction au vu des rapports nationaux. Il apparaît globalement, après quelques années de pratique du contentieux de l'environnement et après quelques tâtonnements et hésitations initiaux, que les systèmes juridiques se sont adaptés, les instruments nécessaires

ont été mis en place et le juge administratif s'est définitivement converti aux questions écologiques.

Un certain nombre d'interrogations demeurent encore en suspens et des évolutions restent attendues.

Certaines ont été évoquées dans ce rapport ; d'autres au cours des tables-rondes ou des multiples discussions ayant eu lieu à Carthagène lors du XIe Congrès de l'Association internationale des hautes juridictions administratives. La lecture des rapports nationaux devrait sur ce point permettre à chacun, lorsqu'il est confronté à une telle question, de trouver, dans l'expérience qu'en ont d'autres systèmes juridiques, l'inspiration pour continuer de progresser sur la voie d'une prise en compte idoine des spécificités des litiges environnementaux.

Marco Velilla Moreno  
Conseiller d'Etat de Colombie  
Rapporteur général





**Compte-rendu  
des travaux  
en commission**

*Les travaux du Congrès de Carthagène ont été organisés autour de trois commissions – la commission sur l’eau, celle sur les déchets et celle sur la protection de la nature et de la biodiversité – dont sont ci-après reproduites les conclusions, suivies des débats.*

## ⌘ **Propos liminaires**

### **Intervention du docteur Juan Gabriel Uribe (Ministre de l’environnement de Colombie)**

**1** / L’environnement et, en particulier, le développement durable sont aujourd’hui des sujets essentiels qui justifieraient à eux seuls la création d’une juridiction internationale à l’instar de celles que les Nations-Unies ont déjà créées pour répondre à d’autres problématiques et non des moindres. Il en va ainsi, notamment, de la Cour pénale internationale. Cette cour répond à la nécessité d’assurer une meilleure protection des droits de l’homme.

Or, le respect de l’environnement constitue indubitablement un droit de l’Homme dont la protection devrait être garantie au niveau international.

Il arrivera assurément un moment où le monde reconnaîtra la nécessité de s’appuyer sur une juridiction internationale dédiée à l’environnement.

La Colombie, quant à elle, met en œuvre une politique soucieuse de parvenir à l’équilibre nécessaire entre environnement et développement durable, en tirant les leçons des événements survenus dans les autres Etats.

**2** / Elle est ainsi une pionnière en matière de droit de l’environnement.

Ce pays est né en s’appuyant sur la richesse et la diversité de ses ressources naturelles. Ce sont celles-ci qui lui ont permis de proclamer son indépendance face à l’Espagne, il y a deux siècles. En d’autres termes, la naissance de l’Etat colombien a pu, au moins en partie, se justifier par l’importance de ses ressources.

C’est pourquoi, la Colombie a été, en 1974, le premier pays d’Amérique à promulguer un code des ressources naturelles.

La problématique liée au droit de l’environnement a été, par la suite, reprise par les dispositions de la Constitution de 1991 – appelée la Constitution écologique – qui consacre à l’environnement pas moins de 45 articles. Ses articles 79, 80 et 81 évoquent également la protection du développement durable.

Le ministère de l’écologie existe désormais depuis près de 20 ans, avec l’entrée en vigueur de la loi 99/1993. S’il a pu, par la suite, être rattaché tantôt au ministère du logement, tantôt au ministère des mines, tantôt à celui de l’agriculture, il est redevenu un ministère à

part entière avec l'entrée en fonction du Président de la République Juan Manuel Santos. Une telle existence autonome se justifie pleinement, dès lors que les intérêts dont il a la charge ne doivent pas être mis en concurrence, au sein d'un même ministère, avec des intérêts contradictoires.

Il lui appartient ainsi de réfléchir aux moyens nécessaires pour assurer le développement à partir de l'idée de durabilité environnementale et de préservation des ressources. Ces dernières doivent, en effet, demeurer disponibles pour les générations futures et ne pas avoir été épuisées de manière irréversible par la génération actuelle.

Il est un devoir de parvenir à trouver un équilibre entre, d'une part, les objectifs de lutte contre la pauvreté et le droit au travail et, d'autre part, le respect de l'environnement.

La Constitution colombienne apporte une première réponse. Elle oblige l'Etat à protéger l'environnement, tout en assurant le développement durable.

Mais ce combat ne s'arrête pas là.

### **3 / Le changement climatique représente un autre défi majeur.**

Loin d'être un effet de mode, il est devenu une variable, tant en Colombie qu'ailleurs dans le monde. Ses conséquences sur la planète affectent, non seulement, l'agenda juridique des Etats, mais aussi l'agenda général de l'environnement.

En Colombie, une autorité en charge de l'attribution de licences environnementales a été mise en place. Elle délivre ainsi les autorisations nécessaires à la mise en œuvre de projets ayant des répercussions sur l'environnement. Elle en assure le suivi sous la direction du ministère de l'environnement.

En matière environnementale, la prudence s'impose.

Cette prudence trouve sa traduction dans le principe de précaution destiné à éviter, dans la mesure du possible, que la question environnementale ne soit portée devant les juridictions. Un exécutif suffisamment puissant et engagé est indispensable à une protection effective de l'environnement face aux tensions politiques et juridiques qui peuvent se faire jour dans les différentes régions.

Si la Colombie est un pays bénéficiant de 10 à 12% de la richesse en termes de biodiversité dans le monde sur 0,7% de la superficie terrestre totale, elle n'en est pas moins le troisième pays dans le monde à être victime du changement climatique, après le Pakistan et l'Inde.

Ainsi, qu'il s'agisse de la construction des routes, de la protection de la biodiversité, de la création de parcs ou d'aires protégées, tout est désormais lié à la question du changement

climatique. C'est pourquoi la protection des Páramos constitue une obligation constitutionnelle, tout comme la protection des zones humides.

Les autorités environnementales doivent ainsi être renforcées.

Certains acteurs qui pratiquent le développement ouvert, c'est-à-dire le développement sauvage, ne souhaitent pas que de tels impératifs puissent prévaloir, car la protection de l'environnement a un coût.

**4 / L'environnement rend aujourd'hui nécessaire l'adoption d'une démarche collective qui doit permettre la mise en place d'un mécanisme permettant à chaque Etat d'apprécier les répercussions de ses propres politiques sur les autres pays et d'ouvrir la voie à la confection d'un référentiel universel auquel les juridictions nationales, toutes confrontées à des questions semblables, pourraient avoir recours.**

Certaines affaires ont pris une grande ampleur comme celle du golfe du Mexique, par exemple. Il ne s'agit nullement d'un cas isolé. Il doit, au contraire, servir à orienter les ministères de l'environnement et les juridictions dans le cadre de leurs interventions respectives. Ce point est essentiel.

Les objectifs liés au développement durable pour la Colombie sont multiples.

Ils portent sur l'eau, sur l'énergie, sur le changement climatique, sur la sécurité alimentaire et sur les villes durables.

Le monde se prépare à faire face à la thématique de l'eau et à engager une lutte difficile dans ce domaine. Chaque pays devra assurer la défense de ses ressources hydriques, au-delà de toute autre considération qu'il s'agisse de l'exploitation des mines ou de celle du pétrole.

La gestion des bassins est ainsi d'une importance primordiale.

Dans un pays en développement comme la Colombie, il existe une volonté d'assurer la gestion du bassin des fleuves. Il existe cinq macrobassins (fleuves très importants), desquels découlent 134 microbassins. Pour chacun d'eux a été mise en place une organisation par service écologique et service écosystémique. Il s'agit, pour chaque bassin hydrographique, de faire en sorte que la participation et la gestion soient clairement définies en termes de modes d'utilisation des eaux sur le plan industriel, à des fins de consommation humaine, pour l'agriculture et pour les villes.

Ainsi, les thèmes de l'eau, des rejets et de la pollution seront les premiers thèmes à traiter en termes de développement durable. Les Etats devront convenir, ensemble, des mesures à prendre, pour chacun de leurs territoires, pour préserver la ressource naturelle aquatique aujourd'hui mise à mal et dont la disponibilité à l'horizon 2050 posera d'inextricables difficultés au moment où la population mondiale s'établira à plus de 9 milliards d'habitants. Cette augmentation de 2 milliards d'habitants aura pour conséquence un accroissement des besoins, tant au niveau de la nourri-

ture que de l'eau. Il s'agira alors, notamment pour la Colombie et les 12 autres pays situés dans une zone de richesse aquatique, de relever le défi de sa gestion et de sa sauvegarde.

**5 /** En matière de biodiversité, la Colombie a mis en place le « *Manual de las compensaciones* » (manuel des dédommagements), grâce auquel il est possible de déterminer, pour un projet économique donné, ses conséquences en termes de préjudice écologique et, par suite, d'apprécier l'étendue du dédommagement qui devra être imposé.

L'élaboration de ce manuel répond à la nécessité de réparer les atteintes portées à la biodiversité, afin que l'écosystème ne puisse pas s'en trouver affecté.

C'est un premier pas, car il est aujourd'hui impossible de connaître la taille, la quantité ou la valeur de l'environnement. Il faudra un certain temps, avant que le coût d'un écosystème puisse faire l'objet d'une évaluation scientifique et économique.

Mais ce manuel constitue une première réponse. Il sert en Amérique latine et aux Etats-Unis et permet de démontrer qu'il est parfaitement possible de compenser les dommages causés à l'environnement, aux fins de prévenir toute atteinte irréversible à l'écosystème.

**6 /** Quel doit être l'office du juge administratif, lorsqu'il est confronté à un dommage causé à l'écosystème ou à la biodiversité ? Comment peut-il l'évaluer ?

Il ne peut le faire qu'en ayant recours à des techniciens. Sans évaluation scientifique, l'évaluation du préjudice est parfaitement impossible. Mais une telle évaluation requiert une compétence aujourd'hui indisponible.

Quant aux déchets solides – ceux qui se trouvent dans les décharges ou qui proviennent des hôpitaux et qui sont tous susceptibles de générer des problèmes sanitaires graves –, ils posent d'épineuses questions.

La décharge de Doña Juana en Colombie en est un exemple marquant, puisqu'elle a un impact direct sur plus de 60 000 individus. Ces derniers ont, d'ailleurs, engagé des actions de groupe afin d'obtenir une indemnisation.

Mais comment les indemniser ? En d'autres termes, comment est-il possible de quantifier le préjudice qu'ils ont subi du fait de l'existence et du fonctionnement mêmes de cette décharge ?

De telles questions relèvent non seulement de la compétence du juge administratif, mais devraient, également, faire l'objet d'une politique de l'Etat.

De même, à l'avenir, il conviendra de déterminer le sort à réserver au mercure. La dangerosité de cette substance pour l'eau destinée à la consommation humaine, pour la santé ou la pêche n'est plus à démontrer.

C'est une question intéressant l'ensemble des Etats.

La Colombie a choisi de légiférer. Un projet de loi visant à interdire progressivement le mercure dans l'exploitation minière est ainsi en cours de discussion devant le Parlement.

Il sera toutefois nécessaire qu'à l'échelle internationale, son interdiction soit imposée par des traités internationaux sous le contrôle, le cas échéant, d'une juridiction internationale.

Il faudra certainement considérer comme présentant un intérêt juridictionnel permanent, relevant également du ressort du juge administratif, la protection de l'Amazonie. Si les pays amazoniens ont tous conscience de l'importance de cette forêt, ils n'en demeurent pas moins opposés sur les actions à entreprendre pour en assurer la protection.

Or, seule une action concertée de l'ensemble de ces Etats pourra constituer une réponse adéquate aux problèmes posés. C'est pourquoi, il ne serait pas vain que cet effort de protection puisse s'appuyer sur une législation bilatérale et multinationale, sur le fondement de laquelle les Etats pourraient s'attaquer à la contrebande du bois et à la déforestation incessante de l'Amazonie. Cela ne concerne pas seulement la Colombie qui protège déjà plus ou moins son secteur amazonien à 84%. Cela vise d'autres Etats qui n'y parviennent qu'à 60 %.

Une législation internationale, des juridictions et des décisions judiciaires en la matière doivent permettre que les atteintes portées à ce poumon n'aient pas, pour conséquence, d'amplifier les effets du changement climatique.

## ⌘ Commission sur l'eau

### **Intervention du docteur Marco Velilla Moreno (Conseiller d'Etat de Colombie)**

7 / La commission portant sur l'eau s'est penchée sur deux cas pratiques.

Le premier cas portait sur la protection des eaux contre la pollution résultant des nitrates provenant de l'agriculture. Il apparaissait que le ministre de l'environnement avait pris une décision limitant leur usage dans le domaine agricole, à l'encontre de laquelle un recours en annulation avait été formé dans la mesure où cette décision portait atteinte aux intérêts économiques des agriculteurs.

Ce recours était appuyé notamment par un syndicat national des agriculteurs.

Des questions procédurales se posaient tout d'abord.

Il est ressorti des discussions, menées entre la France, la Tunisie, l'Egypte, le Tchad, les Pays-Bas, la Chine, le Canada, la Thaïlande, la Finlande, le Liban et le Portugal, que la juri-

diction compétente pour connaître d'un tel recours serait la juridiction administrative, dans la mesure où il s'agit d'un acte ministériel.

En principe, ce recours serait jugé par un tribunal administratif à charge d'appel.

Toutefois, en France, le recours serait directement porté devant le Conseil d'Etat, statuant alors en premier et dernier ressort.

**8 /** Quant aux personnes justifiant d'un intérêt à agir, il est apparu que, outre les agriculteurs, les syndicats et les communes seraient recevables à agir.

Il serait cependant nécessaire pour les syndicats, dans des pays comme la France, de démontrer que leur objet vise à la défense des intérêts mis à mal par la décision attaquée. Au Tchad, la recevabilité de l'action d'un syndicat est subordonnée à la condition que les droits personnels de ses membres soient directement concernés.

En résumé, l'intervention des syndicats paraît possible dans la majorité des Etats, même s'ils sont parfois dans l'obligation de faire la démonstration d'un intérêt réel au regard de la question en cause.

Pour les communes, leur intérêt à agir est reconnu dans la plupart des Etats. En France, cet intérêt est toutefois nié, si leur intervention vise en réalité à agir, non afin d'assurer la défense de leurs intérêts propres, mais ceux de tiers, à l'instar des agriculteurs.

En revanche, il n'a pas été possible de dégager de règle générale quant à la possibilité pour les associations de défense de l'environnement d'agir. En Chine, notamment, ces associations n'ont pas d'intérêt à agir, sauf lorsque cet intérêt est expressément reconnu par un texte. En revanche, au Canada, aucune limite n'existe. Quant aux Pays-Bas, l'association doit agir conformément à son objet.

**9 /** Enfin, l'interprétation des normes environnementales semble reposer sur une interprétation téléologique, chaque fois que ces dernières se révèlent obscures.

L'Egypte a toutefois précisé que les règles d'interprétation d'une loi étaient définies par la loi elle-même et qu'il appartenait, en conséquence, au juge de respecter la méthode prescrite.

Aux Pays-Bas, le juge procède, en cas de vide juridique, à l'analyse des débats parlementaires, afin de découvrir quels étaient les objectifs que le législateur avait entendu poursuivre.

**10 /** Mais, au-delà de ces questions procédurales, le cas pratique invitait la commission à apprécier les droits susceptibles d'être invoqués.

En premier lieu, les requérants étaient, en règle générale, susceptibles de soulever le moyen tiré de la méconnaissance du droit de propriété.

Les juridictions apprécient alors cette violation dans le cadre de la théorie de l'expropriation. Ainsi, au Portugal, seule la reconnaissance d'une expropriation ouvre droit à indemnisation. Le problème réside dans le fait de savoir quel acte est susceptible d'équivaloir à une expropriation. Le Canada précise que, dans le cas débattu par la commission, il ne s'agirait pas d'une expropriation, mais d'une simple restriction apportée au droit de propriété. La Chine, pour sa part, considère que la violation de la propriété privée ne saurait être reconnue dans le présent cas.

**11 /** En deuxième lieu, se posait la question de l'invocabilité des principes de précaution et de prévention.

Ces principes sont associés, dans la plupart des Etats, aux mesures de prévention qu'il appartient à l'autorité administrative de mettre en œuvre. En Tunisie, ils trouvent à s'appliquer dès que le juge administratif exerce un contrôle sur l'appréciation à laquelle s'est livrée l'administration. Au Canada, ces principes sont inconnus, tandis qu'aux Pays-Bas, les juges n'y recourent qu'autant que nécessaire et, en tout état de cause, à titre exceptionnel.

Il apparaît ainsi que, dans la plupart des Etats, ces principes s'appliquent en fonction des mesures préventives qui sont adoptées dans le but d'atténuer les effets néfastes sur l'environnement. Leur mise en œuvre reste, cependant, exceptionnelle.

**12 /** En troisième lieu, la question des conséquences de la méconnaissance d'une obligation procédurale par l'administration sur la légalité de la décision ministérielle a fait débat.

Il apparaît que, dans certaines hypothèses, le fait de ne pas respecter la consultation obligatoire d'un organisme est susceptible d'entacher l'acte pris in fine par l'autorité administrative d'illégalité et de justifier son annulation. Tel est notamment le cas au Tchad.

En revanche, en France, l'annulation d'une telle décision, en raison d'un vice de procédure, ne se justifie que si l'absence de consultation a été susceptible de modifier le sens de la décision prise ou a privé les intéressés d'une garantie.

**13 /** La commission a, enfin, eu à réfléchir sur l'étendue des pouvoirs reconnus au juge administratif.

Il ressort très clairement des débats que le juge administratif ne peut pas substituer sa propre décision à celle de l'administration, notamment en modifiant les zones affectées par la pollution initialement définies. Il est ainsi tenu à un contrôle de légalité de cette décision.

Toutefois, en Egypte, il lui est possible de modifier les zones retenues, en en excluant certaines. S'il ne peut en inclure de nouvelles, il lui est néanmoins loisible de faire de telles suggestions à l'autorité administrative.

En Chine, le juge dispose de la faculté d'émettre des recommandations qui ne sont pas contraignantes à l'égard du gouvernement. Le juge administratif français peut, quant à lui, indi-

quer, dans sa décision, les zones incluses et celles qui ne le sont pas. Il dispose, de ce fait, d'un grand pouvoir afin de définir, dans la décision qu'il rend, les zones affectées par la pollution.

Les Pays-Bas soulignent qu'est entrée en vigueur une nouvelle procédure, dans le cadre de laquelle il appartient au juge de prendre la décision finale, en lieu et place de l'autorité administrative après avoir toutefois préalablement invité, le cas échéant, cette dernière à modifier sa décision initiale.

**14 /** Le second cas pratique posait la question centrale des conséquences du déversement de pétrole dans le golfe du Mexique en avril 2010.

Les discussions menées au sein de la commission ont, tout d'abord, porté sur la juridiction compétente. Plusieurs participants ont précisé que le juge administratif pourrait être compétent, si l'État se trouvait être impliqué en tant que partie. En revanche, si les victimes sollicitaient des dommages et intérêts des seuls responsables de la pollution, leur action devrait alors être portée devant les juridictions civiles.

Le Canada fait remarquer qu'il est nécessaire de faire une distinction entre les dommages causés à l'environnement et ceux causés aux particuliers. En Thaïlande, le contentieux serait porté devant une juridiction civile, dès lors que les dommages sont causés à des personnes physiques. Il en irait de même au Tchad.

Par suite, selon le rôle joué par les agences gouvernementales, les juridictions compétentes seront tantôt les juridictions civiles, tantôt les juridictions administratives, sans que leurs compétences ne soient, pour autant, exclusives.

**15 /** Concernant l'intérêt à agir, il serait reconnu en France à toutes les personnes victimes des dommages, à l'instar des collectivités territoriales, de l'Etat ou encore des associations de protection de l'environnement. Quant aux parties défenderesses, la responsabilité incomberait, notamment au Portugal, à toutes les entreprises impliquées dans l'opération pétrolière. Celles-ci devront en conséquence être assignées.

Il est à noter qu'en Thaïlande, l'Etat peut être poursuivi, en raison de la responsabilité qui est la sienne de s'assurer que les personnes à l'origine du dommage indemniseront effectivement les victimes.

Aux Pays-Bas, l'Etat n'est pas recevable à réclamer une indemnisation pour la perte ou la diminution des revenus provenant de l'industrie pétrolière.

La République démocratique du Congo précise qu'il est nécessaire d'établir de nouveaux principes de responsabilité, dès lors que l'Etat a tiré partie de l'exploitation et qu'en cas de négligence de sa part, il doit être tenu pour responsable des dommages causés. Si l'Etat n'a pas assuré une protection suffisante de l'environnement en autorisant notamment des conditions d'exploitation inappropriées, il doit voir sa responsabilité engagée.

A ce titre, plusieurs participants soulignent qu'en tant que garant d'un environnement sain et en tant qu'autorité concédante des licences d'exploitation, l'Etat doit assumer sa responsabilité.

La désignation des défendeurs dépend ainsi, dans une large mesure, du degré de responsabilité qui leur incombe dans la survenance ou dans la prévention du dommage.

**16 /** L'appréciation de l'étendue du préjudice écologique est une question très délicate, dès lors qu'elle implique la prise en compte de facteurs multiples et qu'elle ne doit avoir pour conséquence que l'indemnisation des seuls dommages effectivement subis par les victimes.

L'indemnisation accordée ne doit ni appauvrir, ni enrichir indûment les victimes.

En général, il est proposé la restauration des ressources naturelles, outre l'indemnisation des dommages causés aux personnes physiques. Est ainsi appliqué le mécanisme de la réparation totale de la ressource affectée ou son remplacement, lorsque cette réparation se révèle impossible. La République démocratique du Congo indique qu'une réparation exceptionnelle peut être accordée aux personnes physiques, lorsque les dommages subis ont des conséquences sans précédent. En Suisse ou aux Pays-Bas, des polices constituées par les compagnies pétrolières ont été créées, afin de compenser les dommages pouvant naître de leurs activités.

L'évaluation réelle des dommages environnementaux repose sur de nombreux facteurs, qui dépassent la compétence technique du juge administratif. Les critères divergent, d'ailleurs, sur ce que recouvrent les dommages environnementaux. Il semble, toutefois, que les dommages environnementaux constituent des préjudices indépendants de ceux causés aux personnes affectées qui, pour leur réparation, relèvent de la compétence des juridictions civiles.

Dans des pays où des fonds d'indemnisation ont été créés afin de réparer les dommages causés par l'activité pétrolière, à l'instar du Canada et de la Suisse, le juge ne peut toutefois pas décider la création d'autres fonds.

En Colombie, le juge administratif prend en considération, dans le cadre de l'appréciation et de l'évaluation des types de dommages et de leur indemnisation, le fait que ces dommages peuvent avoir des répercussions au niveau mondial et sont susceptibles d'affecter les générations présentes et futures.

Il est, par suite, nécessaire de transcender les principes du droit classique de la responsabilité pour être à même de répondre à des situations de dommages écologiques à l'échelle planétaire. A cet effet, il est indispensable de procéder à l'évaluation des dommages sur deux fronts spécifiques : le dommage écologique en tant que tel et les dommages causés à l'homme, au sens large du terme.

## ⌘ Commission sur les déchets

### **Intervention d'Ulrich Maidowski (Juge à la Cour administrative fédérale d'Allemagne).**

17 / Trois éléments permettent de rendre compte des discussions animées qui se sont tenues au sein de la commission sur les déchets, qui réunissait les représentants de l'Égypte, de la Tunisie, du Luxembourg, de la Suisse, de la France, de l'Allemagne, de la Turquie et de la Colombie.

Ce sont, d'abord, les solutions apportées aux questions posées par les cas pratiques ; ensuite, les questions méritant, de la part des juridictions, d'engager une réflexion plus approfondie ; et, enfin, les enseignements qu'il est possible de tirer de ces discussions en matière de contentieux environnemental.

18 / En premier lieu et à titre liminaire, il convient de constater que le droit de l'environnement présente une particularité : celle de l'accroissement constant du nombre de lois, de directives, de règlements et de traités poursuivant des objectifs communs évidents – la protection de la nature, la prévention des dommages causés et la nécessité de protéger les générations futures –. Les principes directeurs qui soutiennent de tels objectifs sont cependant très généraux : la prévention, le principe de précaution, le principe du pollueur-payeur, etc...

Pourtant, le juge administratif doit gérer des cas particuliers impliquant des personnes physiques. Il fait donc habituellement face à des problèmes spécifiques, nécessitant d'aller au-delà de simples principes très généraux.

En définitive, l'acceptation des idées directrices du droit de l'environnement par l'ensemble des personnes destinataires des décisions juridictionnelles dépendra de l'équilibre que le juge sera à même d'établir entre les intérêts publics et privés, entre les positions des pollueurs et celles des victimes de la pollution, ainsi que celles des entités publiques. Les questions des droits de l'homme soulevées par les affaires touchant le droit de l'environnement exigent une analyse très pointue des détails de chacune d'entre elles, en demeurant dans le cadre tracé par un autre acteur institutionnel qu'est le législateur.

La question clé n'est donc peut-être pas simplement de savoir si le juge administratif parvient à préserver l'environnement, mais s'il est capable de rendre des décisions, à même d'offrir un juste équilibre entre les différents intérêts en présence et de protéger l'environnement.

C'est le cœur même de la notion de justice environnementale.

19 / Quant aux cas pratiques, le premier était relativement classique, puisque les faits sur lesquels il s'appuyait ressemblaient à ceux dont le juge administratif peut être régulièrement saisi.

Il faisait référence à la grave pollution subie par le lit d'une rivière et aux décisions subséquentes du gouvernement de fermer les décharges privées avoisinantes, d'améliorer le système de gestion des eaux usées et d'augmenter la fréquence d'élimination des déchets.

Cependant, il apparaissait que, malgré ces décisions, la situation demeurait insatisfaisante et plusieurs requérants avaient sollicité du gouvernement que ce dernier prenne des mesures complémentaires. Aucune réponse ne leur avait toutefois été apportée, alors même que des décisions devaient être prises par l'Etat, afin de réparer les dommages causés par cette pollution, de remettre en état la nature et d'empêcher l'aggravation de cette pollution.

Il résultait de cette situation de fait plusieurs questions auxquelles le juge administratif pourrait être confronté: d'une part, celle de savoir si le gouvernement pouvait être contraint par les tribunaux administratifs à agir en un sens déterminé et, d'autre part, celle de définir qui aurait alors intérêt à agir à l'encontre d'un refus d'action de l'Etat.

Les réponses apportées donnent des raisons d'espérer.

**20 /** L'ensemble des participants ont convenu de la recevabilité d'une action en justice dirigée, dans un tel contexte, contre le gouvernement et de la compétence des juridictions administratives pour en connaître. Il est toutefois à noter qu'au sein de ces juridictions, la juridiction compétente en premier ressort diffère selon les Etats.

L'intérêt à agir serait reconnu aux habitants de la zone touchée par la pollution, indépendamment de leur statut de propriétaire ou de locataire des logements qu'ils occupent.

De même, les associations pourraient agir, à condition que leurs statuts fassent mention des questions environnementales. Sur ce point, peu d'importance semble devoir être accordée au caractère local ou national de ces associations. Toutefois, en Suisse, l'intérêt à agir sera plus facilement reconnu aux groupements locaux lorsque la majorité de leurs membres se trouvent concernés.

La grande majorité des juridictions ont insisté sur le fait que l'intérêt à agir demeure subordonné à une nécessaire et préalable lésion des droits individuels des requérants. Ainsi, une personne passant de temps en temps ses vacances dans la région touchée, sans toutefois y vivre, ne serait pas recevable à agir en justice, faute d'intérêt. La justice colombienne raisonne cependant différemment, puisqu'elle autorise, dans le cadre d'une action se rapprochant de l'action popularis, une réparation des dommages dans un sens très large.

**21 /** La question s'est ainsi posée de savoir si un Etat étranger dont le territoire serait touché par la pollution pourrait agir en justice devant les juridictions nationales de l'Etat responsable.

Les réponses sont variables.

Dans certains Etats, l'Etat étranger ne pourrait engager une quelconque action et seule une action fondée sur le droit international portée devant la Cour internationale de justice demeurerait possible. Dans d'autres Etats connaissant des modes de participation transfrontalière, notamment, en matière de planification, cette action pourrait être recevable.

Il ressort, en définitive, des discussions une tendance à apprécier largement l'intérêt à agir, ce qui ne signifie pourtant pas qu'un tel intérêt sera automatiquement reconnu à tout demandeur.

**22 /** Le premier cas pratique imposait de s'interroger sur le fondement juridique sur lequel pourrait s'appuyer la demande en justice.

Il appert une écologisation des systèmes juridiques, c'est-à-dire un enrichissement des législations sur les questions environnementales. Partout semble être reconnu le droit à vivre dans un environnement sain, tant au niveau constitutionnel et législatif qu'international et européen. Il est toutefois plus délicat de déterminer si un tel droit, du fait de son abstraction, revêt une nécessité pour le juge administratif pour statuer sur les litiges qui lui sont soumis.

Et ce, d'autant que certaines juridictions sont réticentes à faire usage de principes abstraits, d'une manière qu'elles considèrent comme prématurée. Cette analyse n'est cependant pas partagée par tous les pays.

**23 /** Une autre question portait sur les aspects pratiques des procédures intéressant l'environnement et, notamment, sur la manière dont devaient être matériellement établis les faits et apprécié le lien de causalité.

L'ensemble des participants ont convenu qu'il appartenait au juge administratif d'établir les faits, par tous les moyens lui paraissant appropriés. Il a été mentionné le danger auquel sont confrontés les juges, lorsqu'une affaire les conduit aux limites de leur compréhension. Tel peut être le cas, lorsqu'ils se trouvent en présence de détails très techniques, à l'instar de la valorisation énergétique des déchets ou dans le domaine de l'énergie nucléaire.

Plusieurs solutions ont été envisagées, dont celles de déplacer la charge de la preuve, de recourir au principe de précaution ou de faire du juge un « expert du bon sens », selon la notion française. Sa tâche pourrait alors consister à limiter les incertitudes et à trancher les litiges, sans être pourtant un spécialiste.

D'autres questions ont porté sur les pouvoirs du juge, quant à la légalité des décisions d'augmenter une taxe locale sur les déchets dans le cadre de cette affaire. Bien qu'il eût semblé que le principe du pollueur-payeur était susceptible de constituer un fondement juridique adéquat, il a toutefois été souligné que l'Etat disposait, dans ce domaine, d'une large marge d'appréciation pour décider du taux d'imposition.

**24 /** Les procédures d'urgence, quant à elles, ont été révélatrices des grandes différences demeurant entre les systèmes judiciaires, héritées des différences systèmes procéduraux nationaux.

**25 /** L'indemnisation des victimes, enfin, apparaît comme ne relevant pas, dans tous les Etats, de la compétence des juridictions administratives. Elle pourrait, en tout état de cause, devenir une réalité dans l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne, en vertu du droit européen.

**26 /** Le second cas pratique faisait référence à un évènement survenu en Colombie au sein du principal site d'enfouissement de la ville de Bogota, exploité par une entreprise privée, sous la surveillance du district de Bogota, à l'intérieur duquel plus de 5 000 tonnes de déchets sont déposées chaque jour.

A la suite d'une modification des procédés techniques utilisés, décidée unilatéralement par l'entreprise, sans autorisation de l'administration, s'est produit un glissement important de plus d'1,2 millions de tonnes de déchets accumulés qui a eu pour conséquence la pollution des régions voisines densément peuplées. Selon les estimations ministérielles, plus de 70 000 personnes auraient été touchées, en particulier des personnes vivant dans des conditions de grande pauvreté.

Cette affaire soulève des problèmes auxquels, semble-t-il, la plupart des Etats participants n'ont pas encore été confrontés. Une action civile pourrait être engagée à l'encontre de l'entreprise responsable. Mais une telle action pourrait alors s'apparenter au scénario de Bhopal dans le cadre duquel une multitude de victimes impuissantes ont connu un processus judiciaire interminable contre une entité à but lucratif puissante, avec le risque in fine que l'entreprise responsable ne survive pas économiquement au procès et soit ainsi dans l'incapacité de régler les indemnisations.

**27 /** La meilleure option paraît donc être de rechercher la responsabilité de la puissance publique pour négligence, au motif que le district de Bogota n'avait pas été en mesure d'effectuer les contrôles suffisants auprès de l'entreprise chargée de la gestion de la décharge.

Les demandeurs devraient rapporter la preuve :

- d'abord, de l'existence d'une infraction et, par suite, d'une faute de la personne publique ;
- ensuite, de la lésion de leurs intérêts juridiquement protégés ;
- et, enfin, du lien de causalité entre la violation constatée et les dommages subis.

Il s'agit d'un raisonnement traditionnel du juge administratif.

Cependant, les dommages paraissent aller bien au-delà de ceux rencontrés d'ordinaire, de même que les droits violés. Il faut, par suite, tenir compte non seulement de la violation du droit de propriété et de la dégradation de la santé des habitants des zones concernées,

mais aussi de la destruction des infrastructures publiques dans des régions où l'État pourrait être réticent à engager, de manière rapide, les travaux nécessaires. C'est également le cas des dommages causés à l'environnement.

**28** / De surcroît, les victimes ne peuvent être clairement définies. Elles ne peuvent être à même de faire valoir pleinement leurs droits, dès lors que certaines sont trop pauvres et insuffisamment instruites pour pouvoir engager une action en justice à titre personnel.

Le Conseil d'Etat de Colombie, dans un arrêt de décembre 2012, a tenté d'apporter à cette situation tout à fait extraordinaire des réponses équilibrées.

Cet arrêt opère deux innovations majeures.

La première innovation est d'avoir admis, en se fondant sur certaines dispositions de la Constitution colombienne, la recevabilité d'un recours collectif, de sorte que près de 2 000 victimes ont pu faire valoir leurs droits, en ne limitant pas leurs demandes à la seule réparation de leurs dommages personnels. Leur demande visait, au contraire, à obtenir une compensation pour la dégradation de l'environnement et pour l'élimination et la réparation des effets indirects causés par l'incident.

Les demandeurs ont ainsi pu exiger la réparation des dommages causés, non seulement à leurs intérêts personnels, mais aussi à des intérêts collectifs les dépassant.

Dans la majorité des Etats, la solution ainsi adoptée ne pourrait être transposée, en raison de la législation applicable. Toutefois, certains Etats, à l'instar de la Turquie, acceptent déjà les actions groupées, dans le cadre desquelles une multitude de demandeurs peuvent être regroupés dans un procès unique, dès lors qu'ils présentent entre eux un facteur et un motif de droit communs.

La portée de cette procédure est bien moindre que celle découlant du recours collectif institué en Colombie. Elle n'en demeure pas moins une première étape.

Dans d'autres Etats, c'est l'action dite représentative, à l'instar de ce qui existe en Allemagne, qui serait privilégiée. Une telle action permet un renversement de la charge de la preuve au profit des demandeurs.

Aucune de ces solutions, alternatives à l'action collective, ne saurait toutefois résoudre les difficultés auxquelles se trouvent confrontées les victimes de l'accident qui sont soudainement et pour une longue période privées de cadre de vie et ne peuvent jouir d'un environnement sain.

Les mesures correctrices nécessaires dépassent de loin celles pouvant être ordonnées tant dans le cadre d'une procédure civile que dans celle d'une procédure visant à l'engagement de la responsabilité de l'Etat.

**29** / La seconde innovation opérée par la décision du Conseil d'Etat de Colombie est d'avoir contraint le défendeur – le district de Bogota – à verser une somme d'environ 120 millions de dollars dans un fonds destiné à être redistribué.

Surtout, les victimes qui n'avaient pas participé à la procédure ayant donné lieu à l'arrêt du Conseil d'Etat ont bénéficié d'un délai de 20 jours, courant à compter de l'annonce publique de cet arrêt, pour se joindre aux demandeurs.

L'exploitant du site d'enfouissement a, quant à lui, été contraint de rembourser le district de Bogota pour le préjudice causé par la décision qu'il avait prise, sans avoir obtenu d'autorisation préalable.

**30** / Il est apparu, au travers des discussions, que l'une des préoccupations du juge administratif était de déterminer les modalités d'évaluation des dommages subis par les victimes.

Il a été notamment envisagé de se référer au salaire minimum sur trois mois multiplié par le nombre de personnes appartenant au groupe des demandeurs, associé à une estimation approximative de l'aide financière nécessaire.

Toutefois, en l'absence de fondement juridique précis, il semble impossible pour un tribunal de s'engager dans une telle voie. Il en va de même de la possibilité reconnue aux victimes qui n'avaient pas fait valoir leurs droits en justice, de se joindre aux demandeurs après la lecture de la décision juridictionnelle.

C'est pourquoi, à l'issue des débats de la commission, il demeure des points justifiant une réflexion approfondie.

**31** / Le premier porte sur l'accès des Etats étrangers à un tribunal en matière environnementale. Il est un point fondamental, car la pollution a souvent des effets qui font fi des frontières. Ainsi, l'impossibilité pour un Etat étranger d'être partie à une procédure constitue un obstacle majeur à une mise en œuvre efficace du droit de l'environnement.

De même, l'intérêt et la légitimité du principe de précaution sont encore insuffisamment établis, de sorte qu'il est possible de se demander si une intervention expresse du législateur ne serait pas nécessaire pour préciser les modalités d'application de ce principe, principalement dans les hypothèses où la preuve scientifique de la causalité ne peut être rapportée.

Enfin, la généralisation du recours collectif, tel qu'imaginée par la juridiction colombienne, mérite examen. Elle nécessiterait, en tout état de cause, une intervention législative préalable, même s'il serait envisageable d'adapter les procédures actuelles en faisant pleinement usage du cadre législatif et réglementaire existant en matière de recevabilité des actions en justice.

## ⌘ Commission sur la biodiversité et la protection de la nature

### **Intervention de Konstantinos Menoudakos (ancien Président du Conseil d'État de Grèce)**

**32 /** La commission sur la biodiversité et la protection de la nature, à laquelle participaient des magistrats provenant d'Allemagne, d'Autriche, de Belgique, du Brésil, du Tchad, du Chili, de Colombie, d'Espagne, de France, de Grèce, d'Indonésie, du Liban, de Pologne, de Suède et de Thaïlande, a conduit ses travaux en prenant appui sur deux cas pratiques, le premier inspiré d'un arrêt rendu par le Conseil d'État français et le second d'une affaire jugée par la Cour suprême du Chili.

**33 /** Le premier cas pratique portait sur la décision prise par le ministre de l'environnement qui estimait la population d'ours dans une région insuffisante pour assurer la survie de l'espèce, d'autoriser la réintroduction de cinq nouveaux spécimens.

Cette décision avait été attaquée en justice par des personnes physiques et morales et, plus particulièrement, par des groupements pastoraux, par des communes dont le territoire est situé dans la région où devait avoir lieu la réintroduction, par des habitants de ces communes, par des centres locaux de soutien aux jeunes agriculteurs et par une association de protection de l'environnement.

En premier lieu, il convenait de déterminer si le litige relevait de la compétence de la juridiction administrative, de celle de la juridiction judiciaire ou encore de celle d'une cour spécialisée.

Dans les Etats pratiquant le dualisme juridictionnel, la juridiction administrative était compétente pour connaître de ce contentieux, tandis que dans les autres Etats, il relevait des chambres spécialisées des juridictions de droit commun.

**34 /** Se posait ensuite la question de l'intérêt à agir des différents requérants. Il ressort des débats que l'ensemble des requérants précités auraient disposé d'un intérêt leur donnant qualité à agir. Toutefois, en Belgique et en Indonésie, seules les personnes physiques auraient bénéficié d'un tel intérêt. Dans d'autres pays, à l'instar du Brésil, du Tchad et du Chili, les personnes morales n'auraient vu leur intérêt à agir reconnu, qu'à la condition qu'elles satisfassent à des conditions particulières imposées par la loi ou la jurisprudence.

Il se dessine, en tout état de cause, une tendance très claire à l'élargissement de la notion d'intérêt à agir en matière environnementale.

**35 /** Quant à la recevabilité d'une action en justice susceptible d'être engagée après que le ministre eut annoncé sa décision, mais avant que cette dernière ne soit formellement prise, les réponses furent variées et contradictoires.

L'unanimité s'est, en revanche, faite pour considérer que la recevabilité du recours en annulation n'était pas subordonnée à l'exercice préalable d'un recours administratif. Un tel recours n'est, en effet, jamais nécessaire, même dans les Etats comme l'Allemagne dans lesquels la saisine de la juridiction administrative est pourtant conditionnée, en principe, par l'exercice préalable d'un tel recours.

**36 /** En ce qui concerne la faculté pour le juge de prendre des mesures provisoires, cette faculté est reconnue dans tous les Etats, le juge pouvant, à la demande du requérant et sous certaines conditions, suspendre l'exécution de la décision attaquée. En Suède, la suspension peut même être décidée d'office. En Allemagne, le juge n'a pas à ordonner de telles mesures, dès lors que l'introduction d'un recours juridictionnel a, en principe, un effet suspensif automatique.

**37 /** Les débats ont, de plus, permis d'aborder la question de l'effet direct d'une convention internationale aux termes de laquelle chaque partie contractante se serait engagée à encourager la réintroduction des espèces indigènes de la flore et de la faune.

Dans la plupart des Etats, les conventions internationales se voient reconnaître, sous certaines conditions, à l'instar de la condition de suffisante clarté des stipulations conventionnelles, un effet direct. A ce titre, le juge français, pour apprécier si une convention a un effet direct, ne manque pas de faire appel à la jurisprudence des cours suprêmes des Etats membres de l'Union européenne, lorsque ces Etats sont eux-mêmes parties à la convention invoquée devant lui.

**38 /** Quant à l'intensité du contrôle du juge sur l'acte critiqué, il existe de notables différences d'un Etat à l'autre. Dans tous les cas cependant, la détermination des limites du contrôle juridictionnel fait appel à des notions proches, comme la proportionnalité, l'intérêt général objectif ou encore l'acte manifestement déraisonnable.

Le Conseil d'Etat français opère ainsi, sur la décision objet de ce premier cas pratique, le contrôle de proportionnalité qui doit être appréhendé comme un contrôle du bilan coûts-avantages.

Dans l'affaire ayant donné lieu à ce cas, il a jugé que la décision prise par le ministre de l'environnement n'avait pas porté une atteinte excessive aux droits des requérants et qu'elle poursuivait la satisfaction de l'intérêt général, de sorte que le bilan était positif et ne justifiait pas l'annulation de la décision.

Les participants sont, en tout état de cause, d'avis que, dans le cadre de son contrôle, le juge n'a pas à se substituer à l'administration et ne saurait, dès lors, faire valoir sa propre appréciation à l'encontre de celle de l'administration. C'est pourquoi, il ne dispose du pouvoir ni de compléter, ni de réformer la décision attaquée. Il peut seulement en prononcer l'annulation totale ou partielle.

**39 /** Enfin, une discussion s'est ouverte sur les frais de justice, aux termes de laquelle il est apparu qu'en matière environnementale, ces frais étaient particulièrement faibles, voire nuls.

**40 /** Le second cas pratique intéressait l'hypothèse d'un service de l'État ayant engagé une action en justice contre une société privée en charge de la gestion d'une décharge contrôlée, afin qu'elle soit condamnée à réparer les dommages environnementaux qu'elle avait causés du fait de ses graves défaillances.

A titre liminaire, il convient de relever que cette situation est particulière au Chili et à certains Etats d'Amérique latine dans lesquels l'État ne dispose pas du pouvoir d'imposer lui-même au responsable de dommages environnementaux de les réparer et doit, pour ce faire, engager une action juridictionnelle.

La détermination de la juridiction compétente pour connaître d'un tel recours a mis en évidence des grandes différences.

Dans la plupart des pays, cette affaire aurait relevé de la compétence des juridictions civiles. Toutefois, en Grèce, le litige aurait certainement été qualifié de litige administratif et aurait, par suite, relevé de la compétence du juge administratif. Pour le Conseil d'État français, l'action en matière de police des déchets relève du juge judiciaire, si elle est dirigée contre une société privée et du juge administratif, si elle est dirigée contre l'État.

**41 /** Concernant la responsabilité environnementale, la question de savoir qui était le titulaire du droit à la réparation d'un dommage causé à l'environnement s'est posée. Il est apparu que la réparation d'un tel dommage n'excluait pas, pour la victime, la possibilité de présenter une demande indemnitaire destinée à réparer, notamment, son dommage moral.

D'autres discussions ont porté sur l'applicabilité des règles de droit commun en matière, d'une part, de preuve du dommage dont la réparation est demandée et, d'autre part, de détermination du lien de causalité entre le fait générateur et ce dommage.

En définitive, il apparaît que la responsabilité environnementale et les droits et obligations qui en découlent constituent des notions juridiques nouvelles, encore insuffisamment interprétées et appliquées par le juge, même si, au sein de l'Union européenne, une directive vise à encadrer et à faciliter le travail du juge.

## ⌘ Débats

### **Intervention de Pierry Arrau (Juge à la Cour suprême du Chili)**

42 / Pour illustrer les modalités d'évaluation de dommages causés à la biodiversité, il est possible de prendre l'exemple d'un dommage causé par une personne physique sur son terrain. Tel est le cas lorsque cette personne coupe une forêt indigène.

L'Etat exige qu'elle répare l'environnement, c'est-à-dire qu'elle replante la forêt, mais également qu'elle l'indemnise, parce qu'elle a porté atteinte à l'environnement qui est un bien lui appartenant. L'évaluation de cette indemnisation n'obéit au Chili, pour l'heure, à aucune règle précise. Toutefois l'idée a germé que ce montant devait être très élevé, afin de dissuader le responsable de commettre, à nouveau, des actes illicites.

### **Intervention de Noël Kilomba Ngozi Mala (Juge à la Cour suprême de justice de la République Démocratique du Congo)**

43 / En matière environnementale, la responsabilité de l'Etat est certaine et ce, d'autant que l'Etat a tendance à exploiter l'environnement en poursuivant d'autres objectifs que ceux de sa protection. Il apparaît qu'aucun Etat ne peut préserver ses ressources environnementales indéfiniment, d'autant qu'en les exploitant, il contribue à l'amélioration des conditions de vie de sa population.

### **Intervention de Jean-Marc Sauvé (Vice-président du Conseil d'État de France)**

44 / Sur la question de la responsabilité environnementale et de l'évaluation du dommage environnemental, il faut reconnaître que les juges sont, notamment dans le cadre de l'Union européenne, en présence d'une page largement blanche. Il est nécessaire d'aborder cette question avec beaucoup de prudence et de modestie. Autant le juge administratif sait parfaitement évaluer les dommages de nature civile causés à des personnes physiques, à des opérateurs économiques ou à des collectivités publiques, à l'instar, par exemple, des communes ou des régions, autant sur la question de l'évaluation du dommage environnemental, il est au seuil d'une évolution, probablement majeure, de l'ordonnancement juridique, d'une part, et de la jurisprudence, d'autre part.

45 / Dans le cadre de l'Union européenne, au terme d'une dizaine d'années de négociations, l'Union a adopté, le 21 avril 2004, une directive – la directive 2004/35/CE – sur la

responsabilité environnementale. Cette directive contourne, en quelque sorte, le problème de l'évaluation du dommage environnemental, en instituant un régime juridique de police dans le cadre duquel l'autorité publique peut imposer à des opérateurs qui ont causé des dommages à l'environnement, différentes mesures de réparation du préjudice écologique.

On peut imaginer différents mécanismes de réparation.

Ce sont des mécanismes de réparation en argent, de réparation en nature également, de rétablissement de la nature dans son état initial, telle qu'elle était avant que ne se produise le dommage écologique.

Mais, au sein des commissions, il a pu être constaté qu'il n'y avait pas de jurisprudence pertinente, ni dans les États membres de l'union ni au niveau de la Cour de justice de l'Union européenne.

Alors qu'existe une directive depuis 2004, pourquoi y a-t-il eu, jusqu'en 2013, si peu de jurisprudence ? La réponse est assez simple et peut être trouvée dans l'application de la législation de l'Union européenne dans différents domaines comme l'eau ou les déchets, qui a conduit à la mise en place de dispositifs puissamment préventifs et efficaces, de sorte que, en règle générale, le juge administratif n'est pas confronté à des situations de dommage écologique majeur dans le cadre desquelles seraient engagées des actions en réparation de ces dommages et serait mise en cause la responsabilité environnementale.

Il n'en demeure pas moins que des catastrophes sont susceptibles de se produire, soit parce que les mécanismes de prévention étaient inexistantes, soit parce qu'ils étaient trop faibles.

C'est ce qui peut se passer, notamment, en matière de pollution maritime.

**46 /** En France, à la suite du naufrage d'un pétrolier et du déversement de sa cargaison de mazout sur les plages d'un certain nombre de communes du littoral français, un contentieux non pas administratif, mais judiciaire a été engagé par différents acteurs, comme des hôteliers, des exploitants touristiques, des pêcheurs, des conchyliculteurs, des pisciculteurs et de nombreuses personnes vivant d'activités maritimes. Des contentieux ont également été engagés par des communes et des associations de défense de la nature à l'encontre de l'entreprise pétrolière à l'origine de ce transport.

La juridiction civile française, sous le contrôle de la Cour de cassation, a admis, pour la première fois, l'existence d'un dommage écologique.

Ont ainsi pu se prévaloir de ce dommage écologique, non seulement les associations en charge de la protection de l'environnement à l'instar de la Ligue de protection des oiseaux, mais également les communes du littoral qui avaient subi des dommages. C'est parce que ces communes disposaient de compétences, d'obligations et de devoirs en matière de préservation de l'environnement qu'elles ont pu obtenir une réparation du dommage écologique. Cette

réponse a consisté en une indemnisation de toutes les dépenses auxquelles elles avaient été exposées pour compenser et réparer les dommages causés par cette catastrophe maritime.

De même, la Ligue de protection des oiseaux qui avait entrepris des actions destinées à démazouter les oiseaux et avait pris des initiatives pour leur protection, a également pu obtenir réparation du préjudice qu'elle avait subi.

**47 /** Devant la juridiction administrative française, il n'y a encore jamais eu, en l'état de la jurisprudence, de reconnaissance de la réparation ni du préjudice écologique, ni du préjudice environnemental. Toutefois, la jurisprudence permet déjà l'indemnisation du préjudice moral subi par les personnes morales qui ont des compétences dans le domaine de l'environnement. Elle reste, cependant, une réparation a minima.

Ce contexte est cependant profondément évolutif.

En règle générale, les dispositifs préventifs mettent le juge administratif à l'abri de l'obligation de réparer les dommages écologiques. Mais dans des hypothèses de catastrophe, il y a lieu, d'une part, de faire application de la directive européenne et, d'autre part, de prendre en compte l'esquisse tracée par la jurisprudence civile qui a déjà pu, dans certains cas exceptionnels, engager la réparation de préjudices environnementaux au-delà du seul préjudice civil subi par les acteurs économiques.

### **Intervention du docteur Marco Velilla Moreno (Conseiller d'Etat de Colombie)**

**48 /** L'équilibre à atteindre entre le développement économique, l'impact social et la protection de l'environnement constitue une œuvre en construction permanente, qui implique nécessairement un changement de mentalité du juge.

Il ne s'agit plus seulement de réagir et d'indemniser.

Il importe, aussi, d'ordonner les mesures permettant un retour au *statu quo ante*. A de nombreuses occasions, en Amérique latine, on a tenté de dédommager ce qui ne pouvait plus l'être. Tel fut le cas, notamment, du patrimoine culturel et historique qui avait pourtant été inéluctablement détruit.

Il est nécessaire de prendre en considération des notions nouvelles, à l'instar de celle de dommage évolutif. Ce dommage échappe à l'entendement du juge administratif, car il pose des questions éminemment techniques et scientifiques auxquels le juge ne peut, par lui-même, répondre. Il en va ainsi du lien de causalité en matière de droit de l'environnement dont l'établissement ne relève pas simplement de la documentation juridique, ni de la tradition juridique. Il est scientifique et ne peut ainsi être établi que par le biais d'expertises

techniques et scientifiques. Un juge ne peut mesurer des décibels. Il ne peut établir, à un moment déterminé, le pourcentage de contamination d'une source hydrique et l'étendue de la responsabilité d'une société.

**49 /** L'appréciation de l'indemnisation à allouer apparaît ainsi comme une opération délicate. De surcroît, des dommages nouveaux sont apparus, tels les dommages moraux d'une collectivité. Il appert que certaines communautés tirent leur fierté de différents oiseaux. Ces oiseaux les incarnent. En Colombie, c'est l'aigle qui assume une telle fonction et qui est présent sur le drapeau national.

Par suite, le fait qu'une catastrophe puisse conduire à la fuite des aigles ou à leur disparition constituerait un préjudice moral indemnisable. Il s'agirait, alors, d'indemniser l'atteinte portée à un élément de fierté nationale.

De même, le droit à jouir de l'esthétisme d'un lieu implique une indemnisation, lorsque ce lieu est contaminé par des substances déterminées. Il implique à l'identique une indemnisation, si le dommage causé prive une communauté de ce lieu, en tant que partie intégrante de son patrimoine. Tel pourrait être le cas, si la plage de Carthagène venait à être souillée. Cette plage est caractéristique d'une ville historique déclarée Patrimoine de l'humanité. Sa pollution endommagerait le lieu en tant que tel, mais elle porterait atteinte simultanément aux caractéristiques mêmes de la cité à laquelle elle se rattache et dont elle est un élément d'identification.

**50 /** En définitive, il importe aujourd'hui, en matière de droit de l'environnement, de distinguer plusieurs types de préjudices, à l'instar du préjudice économique pur et simple qui naît de l'atteinte portée à l'écosystème. L'appréciation de son quantum impose de réfléchir d'un point de vue scientifique et de se demander si le préjudice pourrait se reproduire, si le retour au statu quo ante serait envisageable et, dans l'affirmative, quel en serait le coût ou, enfin, si la réparation pourrait être faite ailleurs.

Il existe un préjudice distinct du préjudice écologique pur et simple. Il s'agit du préjudice né des répercussions sur la collectivité de l'atteinte portée à l'environnement, car l'environnement est un droit collectif protégé, notamment, en Colombie et au Brésil, par la Constitution, en tant que droit collectif.

Les dommages subis vont au-delà. Ils sont aussi des dommages causés à la fierté nationale, à la santé des individus, à celle des poissons contaminés par le mercure qui contaminent eux-mêmes les populations qui les consomment.

### **Intervention d'Ulrich Maidowski (Juge à la Cour administrative fédérale d'Allemagne)**

**51** / Dans le cadre du droit de l'Union européenne, lorsqu'il est envisagé la construction d'une autoroute, il importe de procéder, pour chaque élément de l'infrastructure, à l'évaluation de l'impact de cette construction sur l'environnement.

Les spécialistes ont mis en place un système dans le cadre duquel il est possible de comparer l'importance écologique des ressources naturelles mises à mal par un projet. Il faut ainsi compter chaque arbre à abattre pour la construction de l'autoroute et la moindre parcelle de nature devant être détruite, afin de déterminer si l'opérateur en charge du projet est à même de compenser les atteintes portées à l'environnement sur le lieu de réalisation de l'ouvrage par des améliorations apportées à d'autres sites. Si tel est le cas, le permis peut être délivré. Dans le cas contraire, il demeure possible de fixer des coûts de reproduction. Ce système ne peut fonctionner qu'à une très petite échelle, dès lors que n'est pas en cause l'extinction d'une espèce.

Il n'en est pas moins une première étape qui mériterait d'être développée, afin d'offrir au juge un moyen de quantification des dommages causés à l'environnement.

### **Intervention d'Olivier Fuchs (Premier conseiller à la cour administrative d'appel de Nancy - France)**

**52** / Le juge administratif est, face à l'ensemble de ces questions, un peu perdu, car il n'est ni naturaliste, ni économiste. Il existe pourtant dans toutes ces disciplines des façons d'évaluer le prix de la nature. De manière assez schématique, il est possible d'en distinguer trois différentes.

La première est économique.

C'est celle à laquelle s'est référée la circuit court dans le ressort de laquelle se trouvait le territoire de Porto Rico lors de l'échouage du Zoe Colocotron et du déversement de sa cargaison de pétrole. Afin de calculer le dommage écologique, la cour a décidé de prendre, comme base, le prix du marché du poisson et de le multiplier par le nombre de poissons.

C'est une méthode basique qui présente des insuffisances, mais elle fut utilisée aux débuts des années 1980. Ce fut l'une des premières tentatives d'évaluation des dommages écologiques par un juge.

**53** / La deuxième se rapproche de l'évaluation sociologique.

Elle doit permettre d'évaluer ce que représente une aire naturelle protégée, l'aigle pour un

pays dont il est le symbole ou le Grand Canyon pour la population américaine. C'est encore une cour américaine qui y a eu recours. Elle s'est appuyée sur des enquêtes de terrain au cours desquelles il a été demandé à un échantillon représentatif de personnes la somme que chacune serait prête à donner pour sauver le Grand Canyon.

Cette approche plutôt sociologique est toutefois elle-aussi largement insuffisante.

**54 /** La troisième est celle de type naturaliste.

C'est certainement la plus intéressante pour le juge, car elle fait référence à des concepts qu'il aura certainement à appliquer prochainement. Tel est le cas du concept de services écologiques qui désigne les services qu'aurait rendus une espèce à l'ensemble de l'écosystème, si elle n'avait pas été détruite ou de celui de potentialités écologiques, qui vise tout ce qui aurait pu se passer pendant le temps où, du fait d'un dommage causé à l'environnement, l'écosystème n'a pas été en état de fonctionner correctement.

Cette dernière notion se retrouve, d'ailleurs, dans la directive 2004/35/CE. Ces notions ont vocation à être prochainement invoquées devant les tribunaux. Il sera alors question non seulement de réparer le dommage causé, mais aussi tout ce qui se serait passé s'il n'y avait pas eu ce dommage.

On se rend alors compte des abîmes incroyables de perplexité. Comment est-il possible d'évaluer tout ce qui aurait pu se passer ? Il existe des méthodes, à l'instar de celle parfois utilisée en France – la méthode dite Léger-Huet-Arrignon – qui permettent de déterminer que, dans telle frayère, avec tel type de poisson et si la vie avait continué, on serait arrivé à tel type d'écosystème.

**55 /** Toutes ces méthodes, économique, sociologique et naturaliste, sont en elles-mêmes insuffisantes. Les approches les plus récentes menées par des économistes tentent, toutefois, de les combiner au sein de modèles assez complexes que le juge pourrait un jour avoir à mettre en œuvre.

Si, face à un dommage, il y a réparation pécuniaire, il n'en demeure pas moins qu'en matière de dommage écologique, il est extrêmement intéressant de pouvoir réparer en nature. Depuis la directive 2004/35/CE, en Europe, un certain nombre d'entreprises ont commencé à se spécialiser dans ce type de réparation naturelle.

Une nouvelle tendance se fait jour au niveau international, à savoir l'introduction du marché dans les mécanismes de réparation.

Il n'y aura plus réparation, mais compensation.

Si une unité de biodiversité est détruite – le terme « *unité de biodiversité* » ressort des travaux préparatoires de la Commission européenne sur une directive de titrisation de l'environ-

nement –, il appartient alors au responsable de cette destruction de racheter une telle unité à un organisme en proposant. En France, une filiale biodiversité de la Caisse des dépôts et consignations crée actuellement des unités de biodiversité pour qu'à terme, ces unités puissent être rachetées par des pollueurs.

Il aurait été, à ce titre, intéressant d'avoir un représentant des Etats-Unis, car il aurait pu expliquer le mécanisme mis en place, depuis les années 1970, à travers le Clean Water Act, de rachat de zones humides en compensation des dommages éventuellement causés.

Cette tendance est sous-jacente et implique la titrisation et la marchandisation du dommage écologique, de sorte que la réparation d'un dommage écologique se fera au travers d'un certain nombre de titres de nature qui seront rachetés par les pollueurs.

### **Intervention de Pierre Blais (ancien Juge en chef de la Cour d'appel fédérale du Canada)**

**56 /** Les juges administratifs ont un rôle limité. Il revient aux gouvernements de prendre les décisions adéquates au niveau de la réglementation existante, de la prévention et des droits. N'importe quel juge, lorsqu'il doit statuer, peut condamner quelqu'un qui a commis un crime. Il doit, pour ce faire, examiner les preuves qui lui sont présentées. Il peut ordonner que l'on verse une somme d'argent à la victime d'un dommage sur sa maison ou son terrain, mais il ne peut le faire que sur le fondement des preuves dont il dispose.

Le juge est limité en cela.

Il importe de reconnaître humblement que son rôle consiste à prendre en considération les éléments de preuve que les parties lui présentent et à déterminer, au regard des règles de droit applicables, quelle est la solution qu'il convient de donner au litige.

Même dans des domaines nouveaux, comme celui de l'environnement, il existe une convergence entre les juges. Mais ce sont aux Etats de décider si les juges doivent, en matière d'environnement, être plus sévères.

Au Canada, il n'est plus possible de construire une maison, sans avoir obtenu préalablement des autorisations, des permis pour l'eau ou pour les déchets. Les constructions sont contrôlées. Les entreprises qui veulent construire une usine doivent obtenir des autorisations préalables, car elles pourraient mettre en danger, d'une manière ou d'une autre, un élément écologique. Une construction à proximité d'un cours d'eau implique l'obtention de nombreuses autorisations, délivrées à la suite d'évaluations au niveau fleuristique, écologique et de la protection des espèces menacées. S'il est possible d'empêcher une construction ou la commission d'une faute écologique, la protection préventive de l'environnement en sort renforcée.

Cela n'empêchera pas les accidents d'arriver et c'est pourquoi c'est au gouvernement qu'il appartient d'établir les normes et les règles applicables. Les juges doivent écouter et rendre des décisions, en se fondant sur et en tranchant entre les rapports remis par les experts quant aux causes et à l'étendue des dommages.

Le juge ne doit pas se substituer au gouvernement.

### **Intervention du docteur Marco Velilla Moreno (Conseiller d'Etat de Colombie)**

**57 /** Il est important d'apporter quelques nuances à la position exprimée par le Canada. Il paraît, en effet, essentiel que le juge, ainsi que le dirait un grand philosophe et sociologue français, Edgard Morin, « *écologise* » la discipline, c'est-à-dire regarde la structure, l'architecture et comprenne l'environnement comme un processus, comme un monde à l'intérieur d'un autre monde. On constate souvent qu'un monde renferme d'autres mondes plus petits : il y a des contenants et des contenus, à la manière des poupées russes.

En conséquence, lorsqu'un juge s'efforce de travailler de manière organisationnelle, en identifiant l'architecture et l'ingénierie d'un écosystème, il ne peut se contenter de corroborer simplement des faits.

Lorsqu'il est question de bioéthique, de conservation ou de préservation des espèces, le juge est confronté à la difficulté des éléments de référence sur lesquels il peut fonder son raisonnement.

Comment peut-il en effet quantifier une espèce donnée et déterminer à quel moment son développement constitue un danger à l'égard des autres espèces ? Comment peut-il de même apprécier la nécessité de mesures de régulation destinées à garantir que cette espèce ne mettra pas fin à l'écosystème lui-même ? Toute la difficulté réside dans le fait que ce sont les être vivants qui en sont les acteurs. Il s'agit en conséquence d'un problème scientifique. Il peut être abordé en se référant à des règlements techniques. Mais le juge ne peut se borner à jouer un rôle insignifiant qui le conduirait simplement à appliquer mécaniquement une règle de droit après avoir pris connaissance des faits. Les faits sont complexes.

Une réponse simple ne peut leur être apportée, car une telle réponse à un problème complexe peut avoir pour conséquence la destruction de l'écosystème.

**58 /** Il est, par suite, impératif de répondre à des problèmes complexes par des solutions complexes.

Ces solutions font appel aux enseignements d'un ensemble de disciplines et de techniques, qui permettent de déterminer le droit approprié. Ce droit ne peut résulter ni d'une

interprétation littérale de la règle, ni de la documentation juridique. Dire le droit en matière environnementale, c'est réparer.

C'est, dès lors, aux juges eux-mêmes d'établir les principes et les étapes au travers desquels se développe le sujet environnemental. L'auteur d'un dommage doit d'abord nettoyer. Il doit, ensuite, neutraliser le dommage et doit, enfin, en assurer la réparation.

Cette succession d'obligations n'a rien d'évident, car si l'auteur nettoie mal, s'il ne parvient pas à neutraliser les conséquences du dommage au niveau technique et scientifique ou s'il ne répare pas, le droit ne sera pas rétabli.

### **Intervention de Konstantinos Menoudakos (ancien Président du Conseil d'Etat de Grèce)**

**59 /** Ainsi que l'a exprimé le représentant du Canada, ce n'est pas au juge de prendre des mesures afin de prévenir la survenance d'un dommage environnemental. Il faut une décision politique pour ce faire.

Le juge peut adopter des mesures, afin de paralyser celles qu'il estimerait dangereuses pour l'environnement. Il peut le faire avec des moyens légaux et, notamment, en se fondant sur les textes constitutionnels, dès lors que la plupart d'entre eux contiennent des dispositions intéressant la protection de l'environnement.

Il peut aussi prendre appui sur les conventions internationales, même si de moins en moins de conventions sont relatives à l'environnement. Dans les Etats membres de l'Union européenne, il peut de même faire application de la législation européenne.

Au-delà, des mesures de réparation doivent être prises, même s'il n'est pas certain qu'il existe une possibilité de réparation réelle. C'est pourquoi, ce qui est fondamental, c'est d'éviter la survenance des dommages.

### **Intervention d'Ulrich Maidowski (Juge à la Cour administrative fédérale d'Allemagne)**

**60 /** Parler du droit de l'environnement revient, nécessairement, à définir le rôle du juge.

Le juge n'a pas à rester sagement inactif, en attendant les experts. Il doit travailler avec eux et formuler les questions auxquelles ils auront à répondre. Il ne doit pas plus attendre

l'intervention du gouvernement ou du législateur dans l'espoir – vain – d'obtenir la meilleure des lois ou la meilleure des réglementations. Cela ne se produira pas.

Ainsi, pour apprécier l'étendue de la réparation des dommages, il doit avoir recours à une approche fondée sur les prix de marché. Tant qu'il existe des prix de marché, le juge peut les utiliser. Il lui appartient de trancher les litiges qui lui sont soumis dans des délais raisonnables sans attendre l'intervention des experts.

### **Intervention de Georges Ravarani (Président de la Cour administrative du Luxembourg)**

**61** / Il n'existe pas de réelle contradiction entre les positions développées par chacun des intervenants. Il est juste nécessaire de faire la part des choses. Les gouvernements ont la charge et l'obligation d'agir préventivement, de donner des autorisations et de définir les obligations, avant qu'un dommage écologique ne se produise et pour qu'il ne se produise pas.

Mais si un dommage écologique se produit, c'est alors le rôle du juge de sanctionner et d'agir de manière réparatrice. Le gouvernement et le législateur doivent prévoir des règles pénales et civiles et donner les instruments au juge pour lui permettre de sanctionner, sur le plan tant civil que pénal, les dommages qui ont été causés.

Le juge doit alors se montrer inventif et ne peut pas refuser de statuer au prétexte d'un manque de clarté de la loi. Il doit résoudre les cas qui lui sont soumis. Lorsque les règles ne sont pas étayées, il doit alors forcer un petit peu les règles, en recourant, par exemple, aux grands principes de précaution et de proportionnalité.

Le juge a un rôle à jouer.

S'il ne doit pas interférer avec les règles établies et ne doit pas contredire la loi, il peut toutefois la compléter. C'est son rôle et il dispose pour ce faire d'une certaine marge d'appréciation.

### **Intervention du docteur Marco Velilla Moreno (Conseiller d'Etat de Colombie)**

**62** / Il paraît difficile pour les juges de proposer des mesures préventives, s'ils ne parviennent pas à comprendre exactement comment les dommages se réalisent.

En d'autres termes, si les juges ne comprennent pas l'architecture des dommages, il ne

leur sera pas possible d'apprécier si une mesure visant à prévenir la survenance de dommages écologiques n'est pas disproportionnée ou si elle ne pourrait pas, inutilement, constituer un frein au développement économique.

**Intervention d'Alberto Oliveira**  
**(vice-Président du Tribunal administratif suprême du Portugal)**

**63** / La question des dommages causés du fait de l'entrée en vigueur d'une nouvelle réglementation ne doit pas être occultée. Lorsque l'Etat décide, afin d'empêcher la survenance de dommages écologiques, d'adopter de nouvelles règles intéressantes, notamment, l'aménagement du territoire, il interdit ce qui était jusqu'alors autorisé. C'est exactement ce qui se passe aujourd'hui au Portugal.

Par suite, un grand nombre de sociétés ou de grands propriétaires réclament à l'Etat l'indemnisation du préjudice qu'ils subissent du fait de ces nouvelles règles.

Le juge doit, dès lors, établir si ces nouvelles règles sont équivalentes à des mesures d'expropriation. Si tel est le cas, il s'agit d'une expropriation et le juge doit évaluer le dommage et l'indemnité à allouer.

Si tel n'est pas le cas, il doit alors se demander si ces règles n'ouvrent néanmoins pas droit à une indemnisation eu égard à la protection accordée au droit de propriété.

**Intervention de Pekka Vihervuori**  
**(Président de la Cour administrative suprême de Finlande)**

**64** / Au sein des pays nordiques, la plupart des affaires portées devant les tribunaux intéresse la protection préventive de l'environnement. Ces litiges surviennent à l'occasion de la définition des plans et de la délivrance des permis. Les contentieux indemnitaires et/ou portant sur la restauration des sites représentent une part plus faible des affaires environnementales.

Pour résoudre de tels litiges, différents types d'expertise sont généralement nécessaires.

Elles sont présentées par les parties, les autorités publiques, les particuliers ou les associations. Mais elles le sont à des juridictions composées, en matière environnementale, notamment par des experts scientifiques. Même si ces derniers ne sont pas des juristes, ils siègent toutefois au sein de la formation de jugement et participent au délibéré avec voix délibérative.

Au sein de la Cour administrative suprême de Finlande, ils n'exercent pas leurs fonctions à temps plein. Il s'agit généralement de professeurs d'écologie ou de technologie qui occupent ces fonctions juridictionnelles en sus de leurs fonctions universitaires. En revanche, devant les tribunaux régionaux, ces experts siègent à temps plein et sont des juges nommés de manière ordinaire.

### **Intervention de Noël Kilomba Ngozi Mala (Juge à la Cour suprême de justice de la République Démocratique du Congo)**

**65 /** En République démocratique du Congo, il existe un code forestier, un code foncier, un code minier et un code des hydrocarbures. Un code de l'eau est en cours de rédaction.

Pourtant, l'amélioration de la gouvernance dans les secteurs minier, forestier, foncier et environnemental et dans les secteurs des hydrocarbures, de l'eau et de l'aménagement du territoire impose, non seulement, la révision de ces codes, mais aussi, la révision de l'ensemble de la législation foncière.

Il existe, en effet un problème de superposition des concessions sur un même territoire. Ainsi, sur une même concession forestière, il est possible d'identifier des concessions minières et agricoles.

En cas de survenance de dommages, il appartient au juge de dire le droit. Il doit appliquer la loi, mais ne la confectionne pas. Il peut recourir, lorsque la loi est silencieuse, aux principes généraux de droit, à la doctrine et à la jurisprudence. Mais, avant tout, l'intervention du juge ne pourra être efficace que lorsque la législation foncière aura été unifiée.

### **Intervention de Georges Ravarani (Président de la Cour administrative du Luxembourg)**

**66 /** Il se dégage de ces échanges un consensus.

Le rôle du juge est, d'abord, curatif. Lorsqu'un dommage a été causé à l'environnement, il doit sanctionner son auteur et en assurer la réparation.

Toutefois, son rôle est, aussi, préventif.

D'une part, lorsqu'il est saisi de recours formés contre des décisions accordant des autorisations ou, au contraire, les refusant, il agit préventivement, en confirmant ou en annulant de telles décisions, puisqu'il empêche, le cas échéant, la survenance d'un dommage ultérieur.

D'autre part, ce rôle préventif découle non d'un jugement individuel, mais de la jurisprudence que le juge est conduit à élaborer.

Lorsque des entreprises savent qu'il existe une jurisprudence qui pourrait lourdement les sanctionner, s'ils causaient un dommage à l'environnement, ces entreprises réfléchiront doublement avant de prendre des décisions pour lesquelles elles pourraient, en vertu de la jurisprudence, être sanctionnées. C'est donc bien en raison de la jurisprudence en matière écologique, que le juge aura un rôle préventif : pas par les décisions individuelles, mais par l'ensemble des décisions qui auront été rendues, publiées et qui viennent compléter la législation.

**2015**

**Le juge  
administratif  
et le droit de  
l'environnement**

Congrès de Carthagène  
(2013)

**Questionnaire**

## ⌘ Les sources du droit de l'environnement

- 1) Quelles sont les sources nationales intéressant le droit de l'environnement (constitutionnelles, législatives, réglementaires, ...) ? Quelles sont les autorités compétentes pour les édicter (gouvernement, Parlement, Etats fédérés, agences, collectivités territoriales, ...) ?
- 2) Quelles sont les sources supra-nationales (droit international public général, conventions régionales, ...) dont le juge fait application en matière de droit de l'environnement ?
- 3) Le juge administratif applique-t-il des principes généraux du droit de l'environnement ? A-t-il contribué à dégager / révéler de tels principes ?
- 4) Le droit de l'environnement est-il reconnu comme un droit de l'homme ou un droit fondamental au sens constitutionnel ou conventionnel ?

## ⌘⌘ La compétence du juge administratif en matière d'environnement

- 1) Le contentieux de l'environnement relève-t-il exclusivement ou partiellement de la compétence du juge administratif ? Les juridictions judiciaires sont-elles également compétentes ? Existe-t-il des juridictions spécialisées ?
- 2) Quels sont les critères de répartition des compétences (vis-à-vis des juridictions judiciaires et des juridictions spécialisées) ?
- 3) En cas de compétence du juge administratif, quelle est la juridiction compétente en premier ressort ? Et en appel ?

## ⌘⌘⌘ La procédure précontentieuse et contentieuse

### 1) *L'accès à la justice*

- 1.1 Quelles sont les conditions de recevabilité des actions introduites par les personnes physiques (obligation de justifier d'un intérêt ou d'un droit subjectif lésé, actio popularis, ...) ?
- 1.2 Quelles sont les conditions de recevabilité des actions introduites par les personnes morales, notamment pour les associations, les ONG et pour les personnes publiques ayant des compétences en matière d'environnement ? Existe-t-il des présomptions d'intérêt pour agir ?

### 2) *La procédure*

- 2.1 Existe-t-il un mécanisme de recours administratif préalable (facultatif ou obligatoire) ?

- 2.2 Dans quels délais après l'intervention de la décision administrative, l'action doit-elle être introduite (délais de droit commun, délais spécifiques en fonction du demandeur, ...) ?
- 2.3 Le recours est-il suspensif ? Si non, existe-t-il des procédures d'urgence (suspension, mesures conservatoires, ...) ?
- 2.4 Existe-t-il d'autres particularités procédurales spécifiques à ce champ du droit ?

### **3) Les pouvoirs du juge**

- 3.1 Quels sont les pouvoirs d'instruction du juge (expertise, amicus curiae, visite sur place, communication de données par l'Etat ou les opérateurs économiques, ...) ?
- 3.2 Le juge exerce-t-il un contrôle limité à la régularité de la procédure ? Son contrôle porte-t-il sur le fond de la décision ?
- 3.3 Le juge exerce-t-il un contrôle de légalité ? d'opportunité ?
- 3.4 Quelle est l'intensité du contrôle du juge ?
- 3.5 Quelles sont les mesures susceptibles d'être décidées par le juge ?
- Le juge peut-il seulement annuler la décision ou dispose-t-il d'un pouvoir de réformation ?
  - A-t-il un pouvoir de sanction ? Peut-il l'exercer de sa propre initiative ou doit-il être invité à le faire par l'une des parties ?
  - Peut-il accorder des dommages-intérêts ? Si oui, à partir de quels éléments le montant des dommages-intérêts est-il calculé ?
  - A-t-il le pouvoir d'obliger à une remise en état ? Est-ce une obligation ou une simple faculté pour le juge de prononcer cette remise en état ? Sous quelle forme la remise en état se présente-t-elle (compensation physique, compensation financière, ...) ?

### **⌘ ⌘ ⌘ ⌘ Les suites de la décision juridictionnelle**

- 1) Existe-t-il des mécanismes spécifiques destinés à assurer l'exécution des décisions juridictionnelles rendues en matière environnementale (pouvoir d'injonction, astreintes, autres mesures de coercition contre l'administration ou les opérateurs économiques) ?
- 2) Quelles sont les voies de recours ouvertes contre cette décision ? Sont-ce les voies de recours de droit commun ?

Sous-thèmes :

- 1) L'eau
- 2) Les déchets
- 3) La biodiversité et la protection de la nature

