

La justice environnementale

Antoine Maniatis

Professeur assistant de l'Académie de la Marine Marchande de la Macédoine

Marie Roboka

Ingénieure des mines et Ingénieure en génie civil

RÉSUMÉ

La présente recherche consiste en une approche du phénomène de contentieux environnemental, en particulier de contentieux climatique. Elle examine aussi la Charte de l'environnement, adoptée en 2004 et investie de valeur constitutionnelle à travers la loi constitutionnelle n° 2005-205. Ce texte a incorporé le principe de précaution, lequel a été associé à la prohibition absolue du fracking, tandis qu'aucun autre État européen ne fait référence explicite à ce principe au niveau constitutionnel. Particulièrement en combinaison avec le mécanisme plus récent « Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) », une innovation normative en résulte, axée sur la Charte de l'environnement. Qui plus est, en droit comparé il existe depuis les années 1980 un renouvellement graduel de la justice, du point de vue environnemental, constitutionnel et climatique.

Mots-clés: Changement climatique, Charte de l'environnement, droit à l'eau, fracturation hydraulique (fracking), justice constitutionnelle

Introduction: Le droit de l'environnement

L'histoire des droits fondamentaux évolue tandis que l'enjeu de l'environnement devient de plus en plus grave. La transformation rapide de l'économie mondiale en une économie propre et durable devrait être considérée comme une opportunité passionnante¹. La mise en conscience de l'enjeu environnemental a emmené à une sorte de perfectionnement et de complétion, sinon de l'innovation, des normes en la matière. Cela est bien le cas de la naissance de la fiscalité environnementale en France, qui est vraisemblablement marquée par la loi de finances de 1999 avec la création de la taxe générale sur les activités polluantes (TGAP)². Elle a remplacé et fusionné diverses taxes et redevances sur la pollution atmosphérique, les huiles de base, les déchets ménagers et industriels spéciaux ou encore les nuisances sonores dues au décollage des avions.

Dans ce contexte, un texte représentatif de l'ère courante de protection des biens environnementaux a émergé ; il s'agit de la Charte de l'environnement, adoptée en 2004 et investie de valeur constitutionnelle à travers la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005. Ce texte a fonctionné en tant qu'exemple pour la Nouvelle-Calédonie, qui a établi une Charte pareille en 2012³.

Mais la tendance à adopter des règles afin de protéger l'environnement n'est pas nouvelle, tant au niveau national qu'au niveau international. La branche du droit de l'environnement est née en 1972, à travers la Conférence des Nations unies sur l'environnement, issue du mouvement écologique international. La spontanéité d'un aussi puissant mouvement d'opinion, la rapidité foudroyante avec laquelle il s'est

¹ Ch. Clement - Davies, « Fiddling while Rome burns: the IPCC's Special Report on Global Warming », *I.E.L.R.*, Issue 7, 2018, p. 224.

² J. Pilotin, « Vers des avancées de la fiscalité environnementale », *RDP*, n° 1-2019, p. 243.

³ M. Prieur, « Promesses et réalisations de la charte de l'environnement », *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014.

développé et les succès qu'il a rencontrés en font un phénomène unique dans l'histoire tandis qu'à la sensibilisation de l'opinion publique des pays industrialisés correspond d'ailleurs une évolution également rapide sur le plan des organisations internationales⁴.

De nos jours, le droit de l'environnement est en mouvement et voire les idées de cette branche voyagent⁵. Par exemple, l'État de Nouvelle-Zélande a reconnu le statut de personne à la rivière Whanganui. Cette transformation juridique a été considérée comme un événement révolutionnaire et transférable⁶ tandis qu'il existe la question de reconnaître des droits à d'autres entités, telles que les animaux⁷.

La hausse de la production normative a emmené à l'augmentation des litiges en la matière, donc les juges ont acquis une mission spécialisée, celle de protection des biens environnementaux. La présente étude focalise sur le phénomène de justice environnementale, avec emphase à la Charte de l'environnement.

Dans le cadre de cette analyse, il importe de tracer le profil de la version plus actuelle de la justice environnementale, spécialisée en droit climatique (I). Suite de cette approche en droit comparé, il conviendrait d'examiner des aspects de la Charte de l'environnement par rapport à la justice (II).

I. La justice du contentieux climatique

A. Les décisions «URGENDA»

L'arrêt néerlandais «Urgenda c. Royaume des Pays-Bas», communément dit «URGENDA», confirme un jugement du Tribunal de La Haye du 24 juin 2015 tout en apportant des considérations juridiques intéressantes pour l'instruction des litiges environnementaux⁸. Selon l'arrêt émis en second degré, «*Pour sa part, l'État soutient que les Pays-Bas – également basés sur des accords européens – poursuivent une politique climatique adéquate. Par conséquent, et pour de nombreuses autres raisons, l'État estime que les demandes d'Urgenda ne peuvent aboutir. La principale motivation est que l'État ne peut être contraint par la loi à poursuivre une autre politique climatique*». L'État a adopté une ligne de défense qui essentiellement rappelle le concept des privilèges du pouvoir, lequel invoque en principe l'intérêt public et tend à placer une matière propre à la gouvernance dans une sphère « politique », bien exemptée de contrôle juridictionnel. À titre d'exemple⁹, selon un dogme bien connu, « *L'État ne peut pas faire faillite* »¹⁰ mais la réalité de maints pays contredit ce dogme de manière apparente¹¹.

La cour d'appel de La Haye dans sa décision du 9 octobre 2018 après avoir en liminaire rappelé le contexte de l'action en justice introduite par Urgenda tenant au réchauffement climatique ne suit pas le raisonnement étatique¹². Juste le contraire, elle considère que l'État est obligé d'adopter une politique environnementale conforme aux

⁴ A. Charles Kiss et J. D. Sicault, « La Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Stockholm, 5/16 juin 1972) », *Annuaire Français de Droit International*, vol. 18, Année 1972, p. 605.

⁵ N. Affolder, « Contagious Environmental Lawmaking », *Journal of Environmental Law*, vol. 31, 2019, p. 188.

⁶ D. Boyd, *The Rights of Nature: A Legal Revolution That Could Save the World*, ECW Press, 2017.

⁷ J.-M. Coulon et J.-C. Nouët, *Les droits de l'animal*, Éditions Dalloz, 2009, p. 142.

⁸ K. Hammouche, « L'affaire «URGENDA» (Cour d'appel de La Haye du 9 octobre 2018, n° 200.178.245/01) et le droit luxembourgeois », *JurisNews Droit de l'environnement*, p. 41.

⁹ A. Maniatis, « Les aspects juridiques de la crise économique de la Grèce », *Hellenic Review of European Law*, 2018, pp. 107-108.

¹⁰ C. Yannakopoulos, « Un État devant la faillite : entre droit et non-droit », *Constitutionalism.gr*, 10.12.2013, p. 2.

¹¹ Voir M. Audit (sld), *Insolvabilité des États et dettes souveraines*, LGDJ, 2011.

¹² K. Hammouche, « L'affaire «URGENDA» (Cour d'appel de La Haye du 9 octobre 2018, n° 200.178.245/01) et le droit luxembourgeois », *JurisNews Droit de l'environnement*, p. 41.

standards issus du droit international du climat, indépendamment de l'impact national de cette politique dans le cadre du problème mondial de changement climatique. Elle affirme que l'État a agi « *illégalement et en violation du devoir de diligence* », sans prononcer de sanctions contre lui.

De manière pareille, la jurisprudence susmentionnée de 2015 constitue une originalité à climax international, étant donné qu'il s'agit de la première décision judiciaire à considérer que la question de contenir le changement climatique n'est pas une matière réservée à la faculté discrétionnaire du pouvoir législatif ou exécutif mais une source de droits des citoyens¹³. Les organisations environnementales ont expérimenté une crise d'identité à l'aube du XXI^e siècle, en ayant du mal à persuader les gouvernements à prendre les mesures nécessaires pour l'affrontement de l'effet de serre, avant la COP21 et l'Accord de Paris, à la signature duquel l'Union européenne a indéniablement aidé, aux côtés de la Chine et des États-Unis, en décembre 2015¹⁴. A partir de 2005, elles ont opté pour un activisme judiciaire mais tous les recours intentés ont été vains.

Le mois de juin 2015 a été assez chaud, pas seulement à cause des températures torrides qui ont frappé une grande partie de l'Europe mais aussi à cause de l'émission de deux décisions judiciaires, dont la première a été la décision susmentionnée «URGENDA»¹⁵. Quelques jours après la publication de la décision du tribunal de La Haye, un autre juge, cette fois-ci des États-Unis, a émis une décision, suite d'un recours de quelques jeunes étudiants, et a donné l'ordre au Ministère de l'Écologie de l'État de Washington de reconsidérer leur demande, laquelle avait été soumise en 2014 et rejetée par le Ministère¹⁶. Il s'agissait d'une proposition d'adoption de mesures visant à réduire les émissions relatives à l'effet de serre, à l'intérieur de cet État, sur la base de données scientifiques valables. Le verdict, lequel se trouve en ligne avec la jurisprudence hollandaise, signale que les jeunes gens sont dotés du droit à vivre dans l'avenir, à un environnement sain. Il constate aussi que le Ministère en cause n'a guère contesté les données offertes par les étudiants et partagées par la communauté académique internationale, en matière du dommage résultant du changement climatique. L'an 2015 a été marqué pas seulement par des victoires judiciaires pour le mouvement écologique mais aussi par des avancements d'ordre législatif ; une loi adoptée par le Parlement finlandais le 6 mars prévoit une réduction des émissions de gaz à effet de serre de 80% par rapport à 1990.

B. La décision « Gloucester Resources Limited c. Ministère de la Planification »

Les actions judiciaires du contentieux climatique ont été développées plutôt dans les États de culture anglo-saxonne (États-Unis, Australie, Nouvelle-Zélande notamment)¹⁷. En effet, le recours contentieux s'y présente comme un mode d'action classique des groupes de défense d'intérêts publics. Dans une période de quatre mois, fins 2018 et débuts 2019, le monde a été témoin de deux décisions marquantes qui ont la possibilité

¹³ St. Nespors, « I principi di Oslo: nuove prospettive per il contenzioso climatico », *Giornale di diritto amministrativo*, 6/2015, p. 751.

¹⁴ M. Grignard, « Union de l'énergie : l'indispensable intégration », *La Revue de l'Énergie*, n° 643 – mars-avril 2019, pp. 48-49.

¹⁵ St. Nespors, « I principi di Oslo: nuove prospettive per il contenzioso climatico », *Giornale di diritto amministrativo*, 6/2015, p. 750.

¹⁶ A. Maniatis, *The Right to Containing Climate Change (CCC)*, 10th Annual Conference of the EuroMed Academy of Business, p. 2130.

¹⁷ M. Torre-Schaub dans le débat «Les recours climatiques sont-ils un moyen efficace de lutter contre le changement climatique? », #1257 n° 1, Juin 2019, p. 9.

de refaire le paysage juridique des litiges en matière de changement climatique¹⁸ ; la décision précitée « URGENDA » et une autre en Australie, « Gloucester Resources Limited c. Ministère de la Planification ». La Cour foncière et environnementale de la Nouvelle-Galles du Sud est la première cour supérieure spécialisée en l'environnement, dans le monde entier. Elle a été créée le 1er septembre 1980 par la loi de 1979 sur le tribunal foncier et environnemental.

En février 2019, Brian J. Preston, le chef de la Cour, a décidé de bloquer en partie le développement d'une mine de charbon¹⁹. D'après le juge australien, il n'y a pas d'interdiction légale dans l'Accord de Paris ou dans la politique de la Nouvelle-Galles du Sud sur le changement climatique, en ce qui concerne l'approbation de nouvelles mines de charbon. Cependant, la construction et l'opération d'une mine, ainsi que le transport et la combustion du charbon de la mine entraîneront l'émission de gaz à effet de serre, ce qui contribuera au changement climatique. Cette jurisprudence n'a pas été saluée par l'unanimité, chose qui n'est guère surprenante en vue de l'importance du charbon pour l'économie australienne. En tout cas, la doctrine a signalé que de la décision « URGENDA » et de celle de la justice australienne, laquelle est censée être du moins autant importante que l'autre, il n'est pas possible de conclure que les militants pour le climat réaliseront les mêmes succès dans le monde entier²⁰.

En tout cas, la seconde décision pourrait être caractérisée comme prophétique de ce qui est arrivé un peu plus tard. En Australie, laquelle a traditionnellement été une région qui fait preuve de conditions favorisant l'apparition et la propagation des incendies, telles que la sécheresse et les vents puissants, des états, dont la Nouvelle-Galles du Sud, ont été touchés par le nouveau phénomène d'incendies gigantesques, début janvier 2020. L'évacuation massive des communautés à cet état et à celui de Victoria a probablement constitué la plus grande mobilisation d'urgence dans l'histoire australienne mais le premier ministre fédéral a dénié toute responsabilité au sujet des politiques gouvernementales à l'encontre du changement climatique.

C. La justice climatique française

La France a une tradition assez riche de litiges environnementaux sur divers points. À titre d'exemple, de nombreux épisodes ont eu lieu dans le contentieux de l'éolien, suivant les nombreux recours qui émanent des associations de défense de l'environnement contre le développement de l'éolien²¹. L'affaire de l'Erika²² a constitué en 2008 une avancée considérable dans la réparation des atteintes à l'environnement en consacrant l'autonomie du préjudice écologique²³.

Mais ce n'est que depuis novembre 2018 que les recours climatiques commencent à se développer²⁴. Dans le cas très médiatisé, appelé « L'affaire du siècle », réagissant dans les jours qui ont suivi à la pétition en ligne, le ministre François de Rugy avait répondu

¹⁸ D. Smith, « Landmark climate change-related judicial decisions handed down in the Netherlands and Australia: a preview of what's to come? », *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol. 37, No 2, 2019, p. 145.

¹⁹ *Gloucester Resources Limited v. Minister for Planning* [2019] NSWLEC 7, URL: www.caselaw.nsw.gov.au/decision/5c59012ce4b02a5a800be47f.

²⁰ D. Smith, « Landmark climate change-related judicial decisions handed down in the Netherlands and Australia: a preview of what's to come? », *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol. 37, No 2, 2019, pp. 146-147 et n. 18.

²¹ Voir A. Fourmon, « Énergie éolienne. Les conséquences de l'annulation d'un schéma régional éolien pour défaut d'évaluation environnementale », *Energie – Environnement – Infrastructures*, N° 3, Mars 2018, p. 33.

²² TGI Paris, 16 janv. 2008, n° 9934895010, Dalloz 2008, pp. 351, 273.

²³ H. Gali, *Le préjudice et l'environnement*, Recueil Dalloz - 15 avril 2021 - n° 13, p. 711.

²⁴ M. Torre-Schaub dans le débat « Les recours climatiques sont-ils un moyen efficace de lutter contre le changement climatique ? », #1257 n° 1, Juin 2019, p. 9.

que le prétoire n'était pas le lieu pour régler la question de l'action climatique de la France.

Le recours judiciaire, lequel met en avant la carence fautive de l'État, s'appuie sur le fait que la France aurait un devoir général d'agir en matière climatique fondé sur les articles 1 et 2 de la Charte de l'environnement²⁵. Selon une approche de la doctrine, le juge administratif, limité dans sa fonction par le principe d'interprétation du droit existant, devrait fonder sa décision sur un principe qui n'existe pas encore en tant que tel dans le droit national mais qui peut se dégager de l'article 1^{er} de la Charte inscrivant le « *droit de chacun à vivre dans un environnement sain* ».

Dans ce contexte, la réinterprétation des règles anciennes pourrait passer par une « climatisation » du droit de l'environnement et même, plus généralement, des droits fondamentaux²⁶. C'est dans cette direction que plusieurs juridictions, telles que la Cour européenne des droits de l'homme ainsi que la Cour suprême de Colombie, ont été déjà engagées. En France, cette climatisation pourrait d'abord prendre appui sur la Charte de l'environnement, laquelle est pleinement dépourvue d'une référence explicite à la lutte contre le changement climatique. L'influence de ce problème sur le processus d'adoption de la Charte s'illustre dans son préambule, lequel rappelle que « *l'homme exerce une influence croissante sur les conditions de vie et sur sa propre évolution* » et que « *la diversité biologique, l'épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles* ».

Il est aussi notable que le 1er février 2019, le tribunal de Cergy a rejeté un recours en référé d'urgence, déposé par Greenpeace et autres, demandant au juge d'annuler l'autorisation de permis de forage en Guyane accordée préalablement à Total par le préfet de Guyane.

Enfin, l'affaire du siècle abouti à la décision du tribunal administratif de Paris, du 3 février 2021²⁷. Ce procès climatique s'inscrit dans le sillage de l'arrêt Commune de Grande Synthe, rendu par le Conseil d'État le 19 novembre 2020²⁸, qui a enjoint à l'État de prouver son action en matière climatique²⁹.

La décision du tribunal administratif a reconnu la carence partielle de l'État à respecter les objectifs qu'il s'est fixés en matière de réduction des d'amélioration de l'efficacité énergétique « *n'ont pas été respectés et cette carence a contribué à ce que l'objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre [...] ne soit pas atteint* ». Au sujet de l'objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre, la circonstance que l'État pourrait atteindre les objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre de 40% en 2030 par rapport au niveau de 1990 et de neutralité carbone à l'horizon 2050 « *n'est pas de nature à l'exonérer de sa responsabilité, dès lors que le non-respect de la trajectoire qu'il s'est fixée pour atteindre ces objectifs engendre des émissions supplémentaires de gaz à effet de serre, qui se cumuleront avec les précédentes et produiront des effets pendant toute la durée de vie de ces gaz dans l'atmosphère, soit environ 100 ans, aggravant ainsi le préjudice écologique invoqué* ». L'état d'instruction n'a pas permis au prétoire de déterminer avec précision les mesures qui

²⁵ M. Torre-Schaub dans le débat « Les recours climatiques sont-ils un moyen efficace de lutter contre le changement climatique ? », #1257 n° 1, Juin 2019, p. 10.

²⁶ M. Fleury dans le débat « Les recours climatiques sont-ils un moyen efficace de lutter contre le changement climatique ? », #1257 n° 1, Juin 2019, p. 11.

²⁷ TA Paris, 4^e sect., 1^{re} ch., 3 févr. 2021, n° 1904967.

²⁸ CE19 nov. 2020, n° 427301, Dalloz 2020, p. 2292.

²⁹ H. Gali, « Le préjudice et l'environnement », *Recueil Dalloz* - 15 avril 2021 - n° 13, p. 709.

doivent être ordonnées à l'État pour une réparation en nature du préjudice écologique causé, lequel s'effectue par priorité en nature. Par conséquent, il est ordonné, avant-dire droit, « *un supplément d'instruction afin de communiquer à l'ensemble des parties les observations non communiquées des ministres compétents, qui avaient été sollicitées par le tribunal le 29 octobre 2020 dans le délai d'un mois, et n'ont été transmises à celui-ci que le 8 janvier 2021. Il y a lieu de fixer pour ce faire un délai de deux mois à compter de la notification du présent jugement* ». Suite d'un échange de nouveaux arguments entre les parties prenantes, une nouvelle audience devrait avoir lieu, et le tribunal administratif rendra une nouvelle décision complémentaire, environ deux semaines plus tard. Enfin, l'État doit verser à chacune des associations requérantes la somme d'un euro en réparation de leur préjudice moral. L'objet de l'action ne consiste pas en indemniser, c'est-à-dire rendre indemne, mais il se situe ailleurs, dans la déclaration de culpabilité que réalise la caractérisation de la faute³⁰.

En outre, en France, comme ailleurs, les entreprises émettrices de gaz à effet de serre (GES) ne manquent pas l'occasion de contester, elles-aussi, les politiques étatiques de lutte contre le changement climatique³¹. Plusieurs entreprises pétrolières ont mis en cause la loi du 30 décembre 2017, dite loi hydrocarbures. Elles contestaient l'interdiction législative de délivrer de nouveaux permis de recherche et d'exploitation des hydrocarbures.

En dernière analyse, d'un point de vue quantitatif, les vingt années de procès climatiques à climax international n'ont vu que peu de victoires des associations de défense de l'environnement, des villes ou des personnes victimes du changement climatique³². Mais l'affaire du siècle constitue une victoire historique qui pourrait servir de paradigme en droit comparé.

II. La Charte de l'environnement et la justice

A. La doctrine sur la Charte de l'environnement avec emphase à la justice

La Charte de l'environnement a été fréquemment commentée, surtout par rapport à son application jurisprudentielle. Il s'avère donc utile de présenter quelques positions de théoriciens qui ont focalisé surtout sur la problématique de la Charte mais aussi sur des thématiques proches.

D'abord, *Olivier Carton*³³, dans la phase de la mise en vigueur de la Charte, a considéré qu'il est nécessaire que la valeur réelle de la constitutionnalisation de ce texte soit attentivement étudiée car il existe une incertitude quant à la mise en œuvre correcte des dispositions juridiques. Selon lui, parfois il y a un conflit entre des dispositions de la Charte et d'autres droits et il en résulte une prévalence de ceux-ci. De plus, il a constaté que la doctrine sous-estime la valeur constitutionnelle du droit de l'environnement et que la critique des auteurs est parfois assez stricte. Enfin, le fait que l'article 10 cite que la Charte inspire l'action européenne et internationale de la France, pose la question s'il s'agit seulement de l'action européenne et internationale, à savoir si l'action nationale en est exclue. Cette affirmation n'est peut-être pas correcte, car il s'agit simplement d'une extension du champ d'application de la politique française.

³⁰ H. Gali, « Le préjudice et l'environnement », *Recueil Dalloz* - 15 avril 2021 - n° 13, p. 714.

³¹ M. Fleury dans le débat « Les recours climatiques sont-ils un moyen efficace de lutter contre le changement climatique ? », #1257 n° 1, Juin 2019, p. 9.

³² M. Fleury dans le débat « Les recours climatiques sont-ils un moyen efficace de lutter contre le changement climatique ? », #1257 n° 1, Juin 2019, p. 11.

³³ O. Carton, « De l'inutilité d'une constitutionnalisation du droit de l'environnement ? », *Petites affiches*, 2005.

À son tour, *Raphaël Romi*³⁴ se réfère à l'outil juridique de précaution, à propos duquel la doctrine, bien avant l'adoption de la Charte, a remarqué que l'insertion d'un nouveau principe dans l'ordre juridique n'est jamais un acte anodin³⁵. Il cite la perception que le principe de précaution implique l'existence d'effets graves et irréversibles sur l'environnement, si des mesures restrictives ne sont pas prises. Il existe aussi l'opinion que les mesures restrictives sur une activité sont essentielles car elles affecteront la conception et la mise en œuvre des activités similaires dans l'avenir. De ces points de vue différents résulte la conclusion qu'une redéfinition législative du principe de précaution serait peut-être utile. En tout cas, cette suggestion exemplifie l'utilité de la mission de la doctrine, qui dans la pratique a la tendance à se diriger directement vers le pouvoir législatif, chose qui d'ordinaire n'arrive que rarement chez les juges.

En outre, *Jean-Maternelle Staub*³⁶ considère qu'il y a des difficultés à propos de l'invocation de la Charte devant le juge administratif. De plus, il est douteux qu'un acte administratif ayant un impact négatif sur l'environnement puisse être contesté sur la base de ce texte. Une problématique est aussi formulée au sujet des décisions du juge administratif puisque celui-ci doit tenir compte de tous les règlements et de la jurisprudence qui sont relatifs aux principes constitutionnels de la Charte afin de pouvoir assurer la correcte mise en œuvre des actes administratifs.

Selon *Michel Prieur*³⁷, la Charte dès sa constitutionnalisation est obligatoire. Elle est prise en compte pendant la création de la législation et voire est appliquée sous la garantie des tribunaux qui ne s'abstiennent pas d'exercer leur contrôle conventionnel en la matière. Cependant, l'auteur n'omet pas de jeter un œil critique sur cette nouveauté normative, en estimant que la constitutionnalisation en cause provoque pas seulement l'enthousiasme mais aussi le scepticisme. Il existe des préoccupations en matière de l'utilisation correcte de la Charte, des nouveaux droits et des risques puisqu'il s'agit d'une réforme qui vise au développement de l'humanité et a des impacts sur le présent et l'avenir.

*Véronique Coq*³⁸ partage avec le juge administratif la position que tous les droits et les obligations énoncés dans la Charte ont une valeur constitutionnelle. De plus, ce texte est obligatoire à l'égard de toutes les autorités publiques et administratives. Néanmoins, il existe une problématique relative à l'utilisation correcte du pouvoir du juge administratif dans le cas où la mise en œuvre de cette normativité serait à sa discrétion.

De même, *Jean-Luc Pissaloux*³⁹ cite que dès sa constitutionnalisation la Charte dans son ensemble a été investie d'une valeur constitutionnelle. Cependant, la doctrine et la jurisprudence expriment des hésitations quant à la portée de ce texte et à la possibilité de l'invoquer devant le tribunal administratif. Alors, il considère qu'il serait utile de classer les dispositions en cause dans les catégories suivantes ; celles qui consistent en ligne directrice, celles dont l'application implique l'adoption d'autres dispositions législatives et celles qui pourraient être directement invoquées devant le juge administratif.

³⁴ R. Romi, *Droit de l'environnement*, LGDJ, 2016.

³⁵ L. Baghestani-Perrey, « La valeur juridique du principe de précaution », *RJE*, numéro spécial 2000, p. 19.

³⁶ J.-M. Staub, « L'invocabilité de la charte de l'environnement devant le juge administratif », *Petites affiches*, 2014.

³⁷ M. Prieur, « Promesses et réalisations de la charte de l'environnement », *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014.

³⁸ V. Coq, « L'article 1er de la Charte de l'environnement : Portée, contrôle », *Petites affiches*, 2014.

³⁹ J.-L. Pissaloux, « De la portée de la charte de l'environnement », *Petites affiches*, 2008.

*Denis Benoît*⁴⁰ fait référence au fait de recourir contre les articles L. 541-22 et L. 541-7 du Code de l'environnement. Il soutient l'avis que l'article 7 de la Charte, à propos de la participation du public à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement, a été violé. Selon lui, l'analyse de la jurisprudence concernant la constitutionnalité des dispositions législatives ratifiées avant la constitutionnalisation de la Charte a indiqué que celles-ci sont en général admises quant à leur constitutionnalité, par les tribunaux.

*Claire Joachim*⁴¹ considère que la pléthore des normes sur l'eau qui existent en droit français augmente la rigidité des procédures car il y a plusieurs opinions indépendantes sur la même question. Selon elle, l'écart entre la législation et la réalité est large et donc des procédures plus flexibles seraient nécessaires. Enfin, elle déclare que la conformité à des politiques spécifiques à la protection de l'eau, dans le cadre du principe de proportionnalité, serait particulièrement utile à la valable application de la législation en vigueur.

De même, *Christian Baillon-Passe*⁴² fait référence au droit à accès à l'eau potable, qui est indirectement associé aux droits au logement et à la protection de la santé publique. Il considère que la perspective offerte par la Charte et des décisions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat peut contribuer à la constitutionnalisation du droit à l'eau, chose qui rappelle la référence plus récente de la doctrine à la dynamique de climatisation de la Charte, selon une indication déjà faite. En outre, il indique que l'État et le législateur doivent être particulièrement attentifs en ce qui concerne les lois sur l'eau ainsi que les lois concernant les incidences issues de la dilapidation de l'eau.

*Adrien Fourmon*⁴³ considère que la valeur constitutionnelle de la Charte s'avère particulièrement utile pour la jurisprudence du Conseil constitutionnel. En particulier, il fait référence à la loi n° 2012-1460, au sujet de classification des rivières. Au sein de la procédure de Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC), associée à la violation de l'article 7 de la Charte, le Conseil constitutionnel a estimé que la redéfinition des critères de classification des rivières afin d'empêcher ou de permettre les établissements hydroélectriques est une décision publique touchant directement l'environnement. Par conséquent, la participation du public en la matière s'avère nécessaire.

Plus récemment, *Victoria Chiu*⁴⁴ a réalisé une enquête sur la précaution, quant à la jurisprudence des cours constitutionnelles de l'Europe. Elle a comme point de départ de son analyse le fait qu'à l'exception de la France, aucun autre État européen ne fait référence (du moins explicite) à ce principe au niveau constitutionnel. Il semble donc que l'exemple français de la Charte n'ait pas eu pour l'instant une influence dans les autres pays européens. Si la majorité des juges constitutionnels sont très réticents à faire application du principe de précaution, certains juges ont pu l'intégrer dans le cadre de constitutionnalité. Par contre, compte tenu de la difficulté de déterminer le champ d'application de ce principe, des juges, tels que ceux de l'Espagne et de la Lituanie, dans des affaires de fracturation hydraulique, refusent de l'appliquer, tout en opérant

⁴⁰ D. Benoît, « Droit pénal des déchets : nouvelle QPC transmise à la Cour de Cassation au visa de la Charte de l'environnement », *Gazette du Palais*, 2016.

⁴¹ C. Joachim, « Le droit de la protection des eaux en Europe : difficultés pratiques et prospectives en droit comparé », *Petites affiches*, 2013.

⁴² Ch. Baillon – Passe, « Du droit constitutionnel de l'eau », *Petites affiches*, 2011.

⁴³ A. Fourmon, « Dispositif de classement des cours d'eau au titre de la protection de l'eau et des milieux aquatiques et valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement : conformité dans le temps à l'article L 214-17 du Code de l'environnement », *Gazette du Palais*, 2015.

⁴⁴ V. Chiu, « Les cours constitutionnelles européennes et le principe de précaution », *RFDA*, novembre-décembre 2017, pp. 1055-1060.

une confusion entre le principe de précaution et celui de prévention. Par ailleurs, les juges constitutionnels de ces deux pays ne font pas référence à l'existence d'une certitude ou incertitude scientifique liée à l'utilisation du fracking.

Il conviendrait de signaler que l'auteure a raison d'exercer critique en la matière puisque le Tribunal Constitutionnel espagnol n'a pas eu l'inspiration de faire usage des outils du droit de l'environnement, dont la précaution, pour reconnaître essentiellement le droit d'une Communauté Autonome, telle que la Cantabrie, de fonder son développement sur des activités économiques écologiquement admissibles, dont le tourisme durable, comme sous-entendu par la doctrine⁴⁵. Qui plus est, l'Espagne partage avec la Grèce toutes les raisons pour lesquelles ce pays, surtout au cours des années dernières, a du mal par excellence à respecter le droit européen de l'environnement⁴⁶.

B. La Charte de l'environnement, l'innovation et la justice constitutionnelle

Malgré les doutes variés et les critiques négatives formulées, au sujet de son contexte, de sa clarté et du degré de précision des principes énoncés, la Charte de l'environnement constitue une nouveauté qui s'avère utile pour que des mesures sur les sujets environnementaux soient correctement prises.

En outre, certains théoriciens ont fonctionné de façon positive à égard de la Charte, déjà au processus préliminaire de son adoption, au sens qu'ils ont contribué à la dynamique de sa création⁴⁷. Qui plus est, la doctrine a accompli sa mission d'une manière constructive, surtout en constatant des lacunes et en contestant quelques aspects du contenu, au sujet d'un outil nouveau et spécial par rapport à ceux du droit public commun, lequel d'ailleurs avait déjà connu le renouveau, exemplifié par le cas susmentionné de fiscalité environnementale ou bien écologique.

Le contenu de la Charte ou de la Constitution elle-même pourrait être enrichi de garanties modernes, telles que le droit universel à l'eau, au sein duquel ce qui compte le plus parmi les divers usages est l'eau potable. La grande majorité des constitutions au niveau mondial sont loin d'avoir consacré, du moins explicitement, le droit universel à l'eau⁴⁸. Il conviendrait aussi de signaler que l'histoire de l'application de la Charte s'avère étroitement liée à divers usages de l'eau. En tout cas, ce droit ne devrait pas être considéré comme une simple composante d'autres droits constitutionnels, tels que les droits à la santé et à l'environnement⁴⁹. De même, la prohibition absolue de l'exploration et de l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par des forages suivis de fracturation hydraulique de la roche, introduite pour la première fois à l'échelle mondiale par la loi du 13 juillet 2011, marque une particulière approche à l'eau, tout en protégeant l'environnement. Il n'est pas conjoncturel que cette loi fait mention explicite de la Charte en premier lieu. Cette référence est complétée par l'invocation du principe d'action préventive et de correction, prévu à l'article L. 110-1 du code de l'environnement. Donc, la prohibition en cause ne se limite pas à un simple négativisme mais elle complète le droit à l'eau au sens strict et va de pair avec l'autre outil

⁴⁵ S. Galera Rodrigo, «En el día del medio ambiente: España, ¿Hasta cuándo el último de la clase en políticas ambientales europeas?», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 80, 5 de junio de 2018, p. 3.

⁴⁶ A. Maniatis, « Actualidad europea del derecho ambiental », *Medio ambiente y derecho*, núm. 34 Julio 2019.

⁴⁷ M.-A. Cohendet, «La doctrine et la Charte de l'environnement, nos choix et leurs conséquences», *Revue Juridique de l'Environnement*, Hors-Série 16 (n° spécial), 2016, pp. 296-318, D. Bourg and K. Whiteside, « France's Charter for the Environment : Of Presidents, Principles and Environmental Protection », *Modern & Contemporary France*, Vol. 15, Issue 2, 2007.

⁴⁸ A. Maniatis, « Derecho hidráulico y contratación pública », *Observatorio de Contratación Pública*, 05/03/2018.

⁴⁹ A. Maniatis, «La garantía constitucional del agua y la contratación pública», *Gabilex*, N°15 Sept. 2018, p. 29.

innovateur du droit de l'environnement, le principe de précaution. Elle est si importante qu'elle mériterait une consécration explicite dans un texte ayant une valeur constitutionnelle ; de cette manière un cercle constructif émerge, étant donné que la normativité de la Charte inspire et soutient des réglementations plus neuves, qui pourraient elles-aussi faire partie de la normativité constitutionnelle. Il conviendrait aussi de signaler que la prohibition absolue du fracking ne consiste pas simplement en outil actuel du droit de l'environnement, soutenu par le principe de précaution, mais en normativité justifiée par la recherche scientifique récente, laquelle devrait être consacrée en droit de l'Union européenne et aussi en droit comparé⁵⁰.

Dans cet ordre d'idées, force est de constater que l'introduction de QPC s'est avérée particulièrement pertinente. Ce mécanisme, lequel a été prévu en 2009, a emmené à une amplification, voire démocratisation, de la procédure du contrôle de la législation en vigueur, d'autant plus en la matière environnementale qui est intrinsèquement liée à l'intérêt collectif et général. Il conviendrait de signaler sur ce point que la difficulté de faire le départ entre l'intérêt environnemental et l'intérêt collectif défendu par une association n'est, au fond, que l'expression particulière de celle, plus générale, entre l'intérêt collectif et l'intérêt général⁵¹.

À son tour, le Conseil constitutionnel n'a pas omis de correspondre à la dynamique introduite par cette nouveauté procédurale, en désignant l'importance de la participation du public dans les procédures administratives du droit de l'environnement, selon une indication déjà faite. Une telle jurisprudence contribue à l'osmose de valeurs nouvelles, telles que les écologiques, avec des principes classiques, dont la démocratie. Cependant, une partie de la doctrine continue de voir une interprétation très timorée de la Charte par le Conseil constitutionnel, attribuée inter alia aux tentatives massives d'anesthésie de la Charte, défendues par des plusieurs avocats et quelques enseignants-chercheurs avant-même l'adoption de la Charte⁵². En tout cas, il existe une approche plus modeste, selon laquelle depuis l'entrée en vigueur de la QPC, la Charte a déployé ses effets⁵³. Dans cette thématique est classé aussi le droit à exemption de la distribution d'eau au logement principal, ratifié à travers ce mécanisme. Il en résulte une innovation normative véritable, axée sur la Charte de l'environnement et le droit à l'eau.

En outre, dans le cadre de la procédure QPC, le Conseil constitutionnel le 5 février 2021 a déclaré l'article 1247 du code civil, tel qu'issu de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, conforme à la Constitution. La question consistait en la conformité des dispositions de cet article en ce qu'elles prévoient la réparation des seules atteintes « non négligeables » à l'environnement, aux articles 3 et 4 de la Charte de l'environnement, ainsi qu'au principe de responsabilité résultant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Si en France le siècle courant a été l'ère de l'amplification de la procédure de contrôle de constitutionnalité et, par conséquent, de multiplication de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, à partir des années 1990 la justice constitutionnelle a émergé dans les ordres juridiques nationaux faisant preuve de néo-constitutionnalisme, comme

⁵⁰ A. Maniatis, « Actualidad europea del derecho ambiental », *Medio ambiente y derecho*, núm. 34 Julio 2019.

⁵¹ H. Gali, « Le préjudice et l'environnement », *Recueil Dalloz* - 15 avril 2021 - n° 13, p. 714.

⁵² M.-A. Cohendet, « La doctrine et la Charte de l'environnement, nos choix et leurs conséquences », *RJE*, Hors-Série 16 (n° spécial), 2016, pp. 296-318.

⁵³ M.-A. Cohendet et M. Fleury, « Chronique de droit constitutionnel sur la Charte de l'environnement », *RJE*, Vol. 43, n° 4, 2018, pp. 749-768.

cela est par excellence le cas de l’Afrique. Dans les Constitutions de la période de post-guerre froide, des Cours constitutionnelles ainsi que des valeurs et principes nationaux modernes ont été introduits, tels que le développement durable⁵⁴. La majorité des États africains, du moins des pays francophones, ont repris le modèle Kelsenien de justice constitutionnelle, apparu en 1920 avec la création de la Cour constitutionnelle d’Autriche, lequel constitue le modèle le plus répandu en Europe⁵⁵.

La spécialisation juridictionnelle n’est pas seulement un fait établi en droit constitutionnel mais aussi une nouvelle tendance en matière environnementale, laquelle est marquée par une transversalité étendue des branches de droit⁵⁶. En France, le rapport de la mission d’évaluation des relations entre justice et environnement, présenté aux ministres de la transition écologique et de la justice en octobre 2019, préconisait la création des juridictions pour l’environnement (JPE), dans chaque cour d’appel, pour traiter du contentieux, civil et pénal, de l’environnement ainsi que l’instauration d’un dialogue des juges entre la juridiction pour l’environnement et le juge administratif. La loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée a consacré cette recommandation. Selon l’article 17, dans le ressort de chaque cour d’appel, une juridiction spécialisée sous forme de tribunal judiciaire spécialement désigné connaît :

«1° Des actions relatives au préjudice écologique fondées sur les articles 1246 à 1252 du code civil;

2° Des actions en responsabilité civile prévues par le code de l’environnement ;

3° Des actions en responsabilité civile fondées sur les régimes spéciaux de responsabilité applicables en matière environnementale résultant de règlements européens, de conventions internationales et des lois prises pour l’application de ces conventions ».

Cette genèse des tribunaux innovateurs a été promue par l’article 3 du décret n° 2021 - 286 du 16 mars 2021.

CONCLUSION: RENOUVELLEMENT GRADUEL DE LA JUSTICE

Ce qui se dégage de la présente analyse est qu’il existe une spécialisation de la mission des juges ou du moins une acquisition de nouvelle matière. Plus précisément, de nouvelles formes ou matière de la justice, conventionnelle ou non, ont émergé en droit comparé, d’une manière graduelle et complémentaire, comme suit :

a. Le juge environnemental spécialisé, surtout d’ordre supérieur

Il y a une quarantaine d’années, la juridiction environnementale a été introduite, du moins en ce qui concerne les cours supérieures spécialisées en la matière environnementale. Il n’est pas conjoncturel que l’arrêt de 2019 sur le blocage du développement d’une mine de charbon, lequel est comparable avec l’arrêt «URGENDA», a été émis par le tribunal archétype de la justice environnementale en Australie. Cet État constitue un de rares pays dotés de tradition d’activisme procédural du mouvement écologique. Il est aussi notable que la France a activé en 2021 le mécanisme de tribunaux judiciaires spécialisés en tant que compétents pour les litiges

⁵⁴ A. Maniatis, «African Constitutionalism and Barotseland», *Open Journal for Legal Studies*, Vol. 2(2), 2019, p. 45.

⁵⁵ É. St. Mvaebeme, «Regard récent sur les tendances du constitutionnalisme africain. Le cas des États d’Afrique noire francophone », *R.I.D.C.*, 1-2019, p. 170.

⁵⁶ H. Gali, «Le préjudice et l’environnement», *Recueil Dalloz* - 15 avril 2021 - n° 13, p. 710.

environnementaux.

b. Le juge constitutionnel autonome

Depuis une trentaine d'années, le mécanisme du juge constitutionnel autonome par rapport au pouvoir judiciaire a été répandu tout en devenant graduellement la figure emblématique de la nouvelle ère du constitutionnalisme, dans des diverses régions, dont l'Afrique. Cette garantie de l'État de droit a été dotée d'une consolidation, sinon d'une amplification, de son opération en Europe occidentale, comme cela est bien le cas de la France. Au cours de la même période, a été développé aussi le contentieux environnemental tandis que le droit de l'environnement dans les pays européens a eu une origine communautaire par excellence. Cette branche constitue un des secteurs de majeure incidence du droit européen sur le droit national⁵⁷.

c. Le juge climatique

Qui plus est, il y a une vingtaine d'années, les juges, du moins dans les pays industriels, pas seulement les constitutionnels mais les ordinaires aussi, ont vu leur rôle redoublé dans la pratique ; ils ont acquis la matière du contentieux du droit de changement climatique. Cette thématique est typique de l'ère courante de quatrième génération de droits fondamentaux, à savoir à partir de l'adoption de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC) en 1992 par la majorité des États, les communautaires inclus. En droit de l'environnement, du moins en matière du contentieux climatique, le recours en justice va au-delà de sa destination conventionnelle, il jouit d'une fonction d'interpellation⁵⁸. À ce titre, il permet de livrer dans un espace public – celui du tribunal – les sujets de préoccupation de la société civile et participe aussi à sa construction, comme cela est bien le cas de l'affaire du siècle.

En outre, même l'histoire de la normativité climatique a une étape apparente ; l'an 2015, lequel a été marqué par des évolutions notables à tous les niveaux, notamment à ceux de justice du contentieux climatique (surtout la décision « URGENDA ») et de diplomatie (Accord de Paris). Suite de cette évolution, nous considérons qu'à partir de cette année, la normativité en cause ne constitue plus une sous-branche, même dynamique et moderne par excellence, de la branche générique du droit de l'environnement. Le droit de changement climatique constitue désormais une véritable branche, déjà à travers la signature de l'Accord de Paris⁵⁹. L'acceptation internationale et la très rapide mise en vigueur de cet Accord en 2016 rappellent la dynamique environnementale spontanée de l'humanité, laquelle a emmené à la Conférence des Nations unies de 1972. Il est indicatif de la dynamique de 2015 que la doctrine peu avant cet évènement avait déjà qualifié le droit de changement climatique de discipline qui était en train d'acquiescer sa propre autonomie dans le domaine déchiqueté du droit de l'environnement⁶⁰.

D'ailleurs, il est notable que même le concept de « justice climatique » nécessiterait une clarification. L'Accord précité lui-même constitue un compromis porté par le

⁵⁷ M. Nunziata, « I principi europei di precauzione, prevenzione e "chi inquina paga" », *Giornale di diritto amministrativo*, 6/2014, p. 656.

⁵⁸ M. Fleury dans le débat « Les recours climatiques sont-ils un moyen efficace de lutter contre le changement climatique ? », #1257 n° 1, Juin 2019, p. 9.

⁵⁹ A. Maniatis, *The Right to Containing Climate Change (CCC)*, 10th Annual Conference of the EuroMed Academy of Business, p. 2131.

⁶⁰ St. Nespör, « I principi di Oslo: nuove prospettive per il contenzioso climatico », *Giornale di diritto amministrativo*, 6/2015, p. 750.

principe de « justice climatique », lequel consiste en la reconnaissance que les États du Nord et ceux du Sud ont des responsabilités communes mais différenciées dans le cadre de la lutte contre le changement climatique, ainsi que leurs capacités respectives à y faire face sont inégales. Si le concept diplomatique et juridique de justice climatique consiste essentiellement en une forme de solidarité internationale d'ordre économique, le même vocable pourrait aussi désigner le phénomène de mobilité procédurale devant les tribunaux, dans les procès du contentieux climatique. En tout cas, les juges assurant la mission de trancher des litiges climatiques devraient être toujours conscients de la polysémie du terme « justice » et voire du néologisme « justice climatique », particulièrement en correspondance à l'aspect matériel du principe classique de primauté du droit.

La Charte de l'environnement a consacré le droit de toute personne de vivre dans un environnement sain mais elle s'est abstenue de faire mention de droits écologiques par excellence, tels que le droit à l'eau, particulièrement à l'eau potable, et le droit de contenir le changement climatique, lesquels constituent un défi pas seulement politique mais aussi juridictionnel...