



MISSION DE RECHERCHE
Droit & Justice

Aix*Marseille
université
initiative d'excellence



Convention de recherche n° 216.09.28.12 du 29 septembre 2016

Publié en mai 2019

Note de synthèse

LE PROCÈS ENVIRONNEMENTAL

DU PROCÈS *SUR* L'ENVIRONNEMENT

AU PROCÈS *POUR* L'ENVIRONNEMENT

Sous la direction de : Ève Truilhé, Directrice de recherche au CNRS, Université d'Aix-Marseille (CERIC-DICE – UMR 7318, CNRS) et Mathilde Hautereau-Boutonnet, Professeure à l'Université Jean Moulin-Lyon 3 (CNRS, UMR 5600 EVS, IDE)

Ont également contribué à ce rapport de recherche :

Michel Bélanger, Avocat au Barreau de Québec ; Olivera Boskovic, Professeure à l'Université Paris Descartes (CEDAG EA 1516) ; Sophie Bourges, Juriste en droit de l'environnement ; Estelle Brosset, Professeure à l'Université d'Aix-Marseille (CERIC-DICE – UMR 7318, CNRS) ; Michel Degoffe, Professeur à l'Université Paris Descartes (CEDAG EA 1516) ; Sabrina Dupouy, Maître de conférences à l'Université d'Auvergne (Centre Michel de L'Hospital) ; Laurence Gay, Chargée de recherche au CNRS, Université d'Aix-Marseille (GERJC-DICE – UMR 7318, CNRS) ; Paule Halley, Professeure titulaire à l'Université Laval (Québec) ; Mathilde Hautereau-Boutonnet, Professeure à l'Université Jean Moulin-Lyon 3 (CNRS, UMR 5600 EVS, IDE) ; Marie Lamoureux, Professeure à l'Université d'Aix-Marseille (CERIC-DICE – UMR 7318, CNRS) ; Sophie Lavallée, Professeure titulaire à l'Université Laval (Québec) ; Olivier Le Bot, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille (GERJC-DICE – UMR 7318, CNRS) ; Sébastien Mabile, Avocat au Barreau de Paris, Président de la Commission "Droit et Politiques environnementales" du comité français de l'UICN ; Sandrine Maljean-Dubois, Directrice de recherche au CNRS, Université d'Aix-Marseille (CERIC-DICE – UMR 7318, CNRS) ; Jean-François Marchi, Maître de conférences à l'Université d'Aix-Marseille (CERIC-DICE – UMR 7318, CNRS) ; Julia Motte Baumvol, Maître de conférences à l'Université Paris Descartes Descartes (CEDAG EA 1516) ; Jean-Baptiste Perrier, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille (LDPSC, EA 4690) ; Nathalie Rubio, Professeure à l'Université d'Aix-Marseille (CERIC-DICE – UMR 7318, CNRS) ; Marthe Stefanini, Directrice de recherche au CNRS, Université d'Aix-Marseille (GERJC-DICE – UMR 7318, CNRS) ; Marie Toussaint, Présidente de l'Association Notre Affaire à Tous ; Ève Truilhé, Directrice de recherche au CNRS, Université d'Aix-Marseille (CERIC-DICE – UMR 7318, CNRS)

Le présent document constitue le rapport scientifique d'une mission réalisée avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et Justice (convention de recherche n° 216.09.28.12 du 29 septembre 2016). Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle est subordonnée à l'accord de la Mission

REMERCIEMENTS

Les auteurs du rapport remercient les personnes suivantes pour les éclairages apportés à l'occasion d'échanges et entretiens :

Juan Pablo Arístegui Rapporteur au Second Tribunal de l'environnement du Chili, Santiago

Carina Costa De Oliveira, Professeure à l'Université de Brasilia (UNB)

Christel Cournil, Maîtresse de conférences à l'Université Paris 13 (PRES Sorbonne Paris Cité, CERAP)

Marie-Angèle Hermitte, Directrice honoraire de recherche au CNRS

Tsuyoshi Hondou, Professeur à l'Université de Tohoku (Japon)

Ximena Insunza, Juge au Second Tribunal de l'environnement du Chili, Santiago

Lorena Lorca, Conseil de la défense de l'État (Chili)

Jean-Pierre Marguénaud, Professeur à l'Université de Limoges

Pilar Moraga, Professeure à l'Université du Chili

Tadashi Otsuka, Professeur à l'Université de Waseda (Japon)

Xavier Tarabeux, Procureur de la République près le TGI de Marseille

Kazuhiko Yamamoto, Professeur à l'Université de Hitotsubashi (Japon)

Katsumi Yoshida, Professeur à l'Université de Waseda (Japon)

Résumé de la recherche

La présente recherche est consacrée au « Procès environnemental ». Il s'agit de se demander, à travers l'ensemble des ordres juridiques, si le procès, institution ayant vocation à résoudre les litiges, est à même de contribuer à renforcer l'effectivité du droit de l'environnement, c'est-à-dire *in fine* des règles ayant pour finalité la protection de l'environnement. Parce que les litiges environnementaux (à savoir ceux qui mettent en jeu l'application des règles du droit de l'environnement) peuvent détenir une nature « collective », « transnationale » et/ou « complexe », les règles gouvernant le procès peinent parfois à les appréhender. C'est le cas des règles gouvernant l'ouverture du procès : alors que la nature collective du litige peut nuire à l'exigence d'un intérêt personnel exigé dans les différents ordres, sa nature transnationale peut être source de difficultés quant à la compétence du juge. C'est aussi le cas s'agissant des règles gouvernant le déroulement du procès : alors qu'au cours de l'instance, la complexité des faits du litige peut empêcher les victimes de convaincre le juge au regard des règles probatoires et nuire à la compréhension des données par le juge, à son issue, c'est la complexité des solutions au litige qui défie les pouvoirs du juge pour prescrire les mesures adéquates. Dans les deux cas, le risque est le même : les règles gouvernant le procès dès son ouverture et tout au long de son déroulement peuvent freiner le rétablissement du droit de l'environnement. Partant de ce constat, l'étude met alors en évidence les obstacles processuels existant dans les différents ordres et les leviers permettant d'y remédier, qu'ils résident dans l'instrumentalisation des solutions existantes ou la proposition de réformes. C'est en ce sens que, comme le donne à voir son intitulé, la recherche, entend poser les premières pierres d'un modèle de « procès environnemental » opérant le passage du « procès sur l'environnement » au « procès pour l'environnement », à savoir un procès dont l'ouverture et le déroulement sont gouvernés par des règles permettant une meilleure application du droit de l'environnement.

Membres de la recherche

La recherche s'est appuyée sur des compétences multiples issues de différents horizons (universitaires mais aussi praticiens, juristes, juges et avocats) et de différentes disciplines (droit interne, droit international public et privé, droit de l'Union européenne, droit privé et

droit public). Cela était essentiel pour mettre en évidence les obstacles et leviers processuels existant dans les différents ordres, devant les différents juges.

Origines de la recherche

La recherche trouve ses origines dans le constat dressé, années après années, au gré du contentieux et des analyses doctrinales, du rôle déterminant des règles du procès dans l'effectivité du droit de l'environnement, pourtant trop souvent masqué par l'importance accordée au droit substantiel. Il est apparu que les règles du procès pouvaient tout autant être un obstacle qu'un levier à son application. À trop vouloir changer le droit de l'environnement en focalisant l'attention sur la teneur du droit substantiel, on en avait presque oublié combien le droit processuel était le servent du droit substantiel de l'environnement. Cela apparaît clairement lorsque l'on examine de plus près le traitement juridique accordé dans les différents ordres à la réparation du préjudice écologique. Ici les règles du procès sont le pivot de sa réparation. Certes, pour une part, consacrer le préjudice écologique invite à une évolution d'une condition déterminante du droit de la responsabilité civile, à savoir opérer le passage de la notion de préjudice subjectif (tourné vers la personne) à celle de préjudice objectif (tourné vers l'intérêt digne de protection). Mais pour une autre part, cette évolution du droit substantiel est vouée à rester lettre morte en cas de contentieux si le droit processuel ne la sert pas – ou la dessert-. En effet, pour que le juge puisse réparer le préjudice écologique, encore faut-il que, au regard des règles processuelles en vigueur, le juge puisse tout à la fois, admettre la recevabilité de l'action, comprendre la complexité scientifique du litige et prescrire des mesures adéquates à sa réparation. C'est ainsi que derrière l'admission, sur le plan substantiel, de la réparation du préjudice écologique, se cache nécessairement des questions relatives à l'intérêt à agir, la preuve, l'expertise et les pouvoirs du juge. Alors que le droit français l'a bien compris en accordant, dans le cadre du nouveau régime spécial de réparation du préjudice écologique, un droit d'agir à certaines personnes morales pour demander réparation du préjudice écologique et en privilégiant la réparation en nature, le droit international demeure inadapté lorsqu'il reconnaît, dans son récent arrêt du 2 février 2018 (affaire Nicaragua c. Costa-Rica), le préjudice écologique tout en accordant une indemnisation financière au demandeur à l'action.

Ce rôle pivot du droit processuel dans l'application du droit substantiel de l'environnement se trouve aujourd'hui exacerbé par la montée en puissance des procès climatiques. Très médiatisés, ces procès se déroulent dans un grand nombre de pays du monde et donnent à voir un paradoxe : alors que l'appel au procès montre qu'il peut être vu comme une institution apte à trouver des solutions de justice dans la lutte contre le changement climatique, l'étude des procès existants et à venir, à l'analyse, peut être source de déception pour les victimes tant les règles qui gouvernent le procès constituent d'importants obstacles pour y parvenir. Ici le droit processuel peine à servir le droit substantiel. Si parfois c'est l'exigence de l'intérêt personnel, que l'on retrouve dans les différents droits qui bloquent l'accès au juge, d'autres fois, c'est la compétence du juge qui nuit à son ouverture. C'est le cas lorsque le juge américain refuse de juger d'un litige qui supposerait, pour y trouver une solution, d'empiéter sur le pouvoir politique ou qui relève d'une question de société. Et si la victime parvient à se faire entendre du juge, elle se trouve bien souvent bloquée par l'exigence de preuve, en partie celle du lien de causalité, qui, dans tous les ordres, malgré l'existence des présomptions, ne peut totalement s'abstraire de la causalité scientifique.

On le voit, derrière la montée en puissance des procès climatiques, c'est bien le rôle pivot du droit processuel dans l'application du droit substantiel qui se révèle.

Plus précisément, à bien y regarder, si les litiges environnementaux mettent à l'épreuve le droit processuel en tant que servant du droit substantiel de l'environnement, c'est parce qu'ils possèdent parfois, de manière pas nécessairement cumulative, trois caractères.

En premier lieu, un caractère collectif. Si une grande majorité de litiges met en jeu les intérêts propres des demandeurs, ce n'est pas toujours le cas : supposons qu'une activité bénéficiant d'une autorisation étatique par la voie d'un arrêté préfectoral soit source de pollutions des nappes phréatiques. Certes, la pollution peut avoir des conséquences pour une personne, tel le riverain qui la subit. Mais elle lèse également les intérêts de l'ensemble des personnes soucieuses de l'environnement et les intérêts de l'environnement lui-même. Or, parce que l'action est traditionnellement individualiste, se pose la question de la

recevabilité de l'action pour défendre des intérêts collectifs. En effet, au regard des différents ordres étudiés, le risque est ici que le juge ne puisse pas ouvrir le procès.

En second lieu, certains litiges sont de nature transnationale. Supposons que cette même pollution soit due à une activité exercée par une entreprise qui n'est pas située en France. Parce que le dommage a lieu sur un sol distinct de celui où s'est produit le fait générateur, les victimes vont devoir partir à la recherche d'un juge qui, une fois reconnue sa compétence, pourrait leur permettre de bénéficier d'une loi propice à défendre leurs intérêts. Le risque est cette fois que l'ouverture du procès ne puisse avoir lieu devant le juge le plus à même de satisfaire les victimes.

En dernier lieu, il faut noter la nature complexe de certains litiges. Supposons en plus que les causes de la pollution demeurent incertaines et qu'il ne soit pas possible de réparer les dommages écologiques en résultant. Outre les faits du litige qui nuisent à la possibilité pour la victime de prouver le lien de causalité et au juge de bien les comprendre, ce sont les solutions à prescrire qui sèment le doute : comment réparer un préjudice écologique considéré comme irréversible ? les questions montrent cette fois combien la complexité peut nuire au traitement même du litige au court et au terme de l'instance.

Or, cela n'est pas anodin car, dans tous les cas, si les règles gouvernant l'ouverture du procès freinent l'ouverture du procès environnemental et celles gouvernant son déroulement empêchent les parties de convaincre le juge au cours de l'instance et ce dernier de prescrire une mesure adéquate au terme de l'instance, c'est l'application du droit de l'environnement qui peut être mise à mal.

La question de recherche

Partant de ce constat, la recherche entend mettre en évidence les obstacles rencontrés par les acteurs du procès dans la résolution des litiges environnementaux et déterminer les leviers y remédiant, afin que le procès devienne un « procès environnemental », à savoir un procès pour l'application du droit de l'environnement. La question posée dans cette recherche est alors la suivante : existe-t-il des solutions, en droit positif, qui permettent aux

règles processuelles d'appréhender ces caractères et, à défaut, faut-il proposer certaines évolutions ?

La méthode de la recherche

Pour répondre à cette question, nous avons fait le choix d'adopter un regard global sur les règles processuelles, à travers les ordres juridiques, et cela pour deux raisons.

Première raison, le réalisme juridique. Aujourd'hui, les problématiques environnementales se constatent et se discutent à l'échelle mondiale. Les atteintes à l'environnement sont partout et ont des points de rattachements dans les différents ordres : si une juridiction nationale peut avoir à traiter des conséquences d'une autorisation donnée à une activité polluante et la Cour de justice de l'Union européenne peut vérifier la conformité de l'autorisation au regard du droit de l'Union européenne, une juridiction internationale comme la CIJ, peut juger de la responsabilité d'un État sur lequel serait domiciliée une entreprise ayant causé des dommages environnementaux sur un territoire étranger tandis que la Cour Européenne des droits de l'homme peut connaître d'un recours par lequel les demandeurs demanderaient la sanction de leur État pour avoir autorisé cette activité en méconnaissance de leur droit de vivre dans un environnement sain. Au final, c'est parfois un même litige environnemental qui peut conduire à l'ouverture de différents procès. L'application du droit de l'environnement se joue devant toutes les juridictions et, c'est en observant de plus près les règles processuelles qui leur sont propres, que l'on peut apprécier leur capacité à traiter du litige environnemental.

Seconde raison, l'opportunité juridique. Si la recherche privilégie un regard global, c'est aussi pour bénéficier, dans une étude ayant vocation à rechercher des solutions, des atouts du droit comparé. Au-delà de l'enrichissement culturel, le droit comparé présente l'intérêt de découvrir des techniques qui, défailtantes dans certains ordres, pourraient opportunément être transposées. C'est le cas des actions attitrées. Reconnues par le droit français, pourraient-elles servir de modèle aux autres ordres, supranational et nationaux ? C'est aussi le cas aussi des tribunaux environnementaux : existant dans différents ordres nationaux, comme le Chili, pourraient-ils inspirer le législateur français pour une meilleure

spécialisation des juges ? Surtout, adopter un regard global, c'est penser le tout dans son ensemble et permettre ainsi, une fois la comparaison effectuée, de rechercher des solutions aux faiblesses processuelles constatées du côté de la complémentarité des ordres, et non uniquement de leur réforme : les conditions de l'intérêt à agir dans l'ordre interne peuvent-elles être un remède aux conditions trop strictes exigées par l'ordre international ? Lors d'un litige environnemental transnational, les demandeurs n'ont-ils pas davantage intérêt à porter leur action devant un juge de l'ordre interne que de l'ordre international ? C'est en utilisant « le tout » dans l'ensemble processuel que le « procès environnemental » pourrait se construire.

Certes, adopter un regard sur le droit processuel du côté des ordres nationaux autant que supranationaux peut sembler périlleux. Toutefois, pour parvenir à répondre à la question posée – celle de l'adaptabilité des règles processuelles-, nous avons fait le choix de ne pas s'emparer de l'ensemble des procédures applicables devant toutes les juridictions. La recherche ne réponde aucunement sur l'étude du « droit commun du procès environnemental ». Elle consiste uniquement à observer les obstacles les plus communément rencontrés pour trouver les leviers sur lesquels appuyer.

Les résultats de la recherche

De ce fait, la recherche conduit à la découverte de deux types de résultats.

Pour une part, la recherche, avec une méthode plus rétrospective, met en évidence la réponse que le droit processuel apporte au traitement des litiges environnementaux collectifs, transnationaux et/ou complexes. Il s'avère que, selon les ordres, les règles processuelles se montrent plus ou moins bien adaptées.

Il en est ainsi des règles gouvernant, lors de l'ouverture du procès, l'action en justice. Alors que certaines juridictions limitent le droit d'accès au juge en le réservant strictement aux États, d'autres l'ouvrent à un grand nombre de sujets de droit, y compris à la nature. Par ailleurs, alors qu'un grand nombre d'ordres adoptent une conception très stricte de l'intérêt à agir personnel, d'autres se montrent plus souples et accordent un droit d'agir à certaines

personnes morales. Le contraste existe aussi en ce qui concerne la compétence du juge : alors que, lors d'un conflit transnational, certains ordres nationaux restent frileux à reconnaître la compétence du for pour les dommages environnementaux subis par des victimes domiciliées sur un territoire étranger, d'autres y sont plus favorables.

Les nuances existent aussi s'agissant des règles gouvernant le déroulement du procès. Au cours de l'instance, aucun des ordres n'admet la possibilité de ne pas prouver et refusent que la causalité juridique ne s'éloigne trop radicalement de la causalité scientifique. Au contraire, certains ordres nationaux ont opéré des évolutions importantes pour permettre au juge d'être mieux éclairé sur les données scientifiques du litige. Il en est ainsi de la mise en place de la procédure dite « *concurrent evidence* » et des juridictions spécialisées dans le domaine environnemental. Quant à l'issue de l'instance, s'il est vrai que la plupart des ordres permettent au juge de prescrire des mesures préventives et réparatrices, certains juges ont le pouvoir de prescrire des mesures de réparation plus adaptées à la réparation du préjudice écologique.

Pour une autre part, la recherche, par une méthode plus prospective, met en évidence les réponses que le droit processuel pourrait apporter à la résolution des litiges environnementaux.

Ici, les résultats s'appuient notamment sur les solutions existant dans certaines ordres et susceptibles d'être généralisées et/ou améliorées. Il en est ainsi de la possibilité de créer des actions attitrées devant les juridictions interne et d'assouplir l'intérêt à agir devant le juge de l'Union européenne, de diffuser le devoir de vigilance des entreprises dans les différents ordres tant il pourrait permettre aux victimes de trouver un juge compétent dans des pays plus à même d'appliquer le droit de l'environnement, de moderniser le recours à l'expertise et d'améliorer la spécialisation des juges, en particulier du parquet, pour permettre au juge de « mieux juger » et de renforcer les pouvoirs du juge en matière de prévention et réparation, en créant une action préventive et en renforçant l'efficacité et l'effectivité de la réparation en nature.

Plus précisément, ici, la recherche entend faire œuvre de propositions qui pour l'instant se trouvent au nombre de 22, à savoir :

- 1) Encourager les victimes à porter leur action devant les juridictions internes ou régionales face aux limites du droit d'agir devant la Cour internationale de Justice
- 2) Encourager la poursuite d'une réflexion sur l'opportunité de la création des droits de la nature et d'une *actio popularis* encadrée devant les juges internes
- 3) Encourager la création d'actions attitrées dans les ordres nationaux sous l'influence notamment d'une convention internationale favorisant l'ouverture de l'accès au juge dans le domaine environnemental, tel le Pacte mondial pour l'environnement
- 4) Encourager l'assouplissement des conditions de l'intérêt à agir devant le juge de l'Union européenne
- 5) Encourager le contrôle des actes préparatoires devant le juge administratif
- 6) Encourager la diffusion dans les différents ordres nationaux, sous l'influence du législateur ou du juge, du devoir de vigilance pour favoriser la compétence du juge du for
- 7) Encourager dans les différents ordres nationaux la reconnaissance d'un for de nécessité
- 8) Encourager la référence à la *Nomenclature des préjudices écologiques* pour mieux prouver et mieux réparer, comme l'avait déjà proposé le Rapport Jégouzo sur la réparation du préjudice écologique
- 9) Encourager l'amélioration des compétences de l'expert et son financement, comme l'avait déjà proposé le Rapport Jégouzo sur la réparation du préjudice écologique
- 10) Encourager la mise en place de procédures de rationalisation du recours à l'expertise pour le règlement des litiges environnementaux les plus sensibles, sur le modèle de la « *concurrent evidence* »
- 11) Encourager la création de parquets spécialisés en environnement
- 12) Encourager la création de « pôles environnement » au sein de juridictions judiciaires
- 13) Encourager la création d'un juge administratif « à guichet unique » en droit de l'environnement
- 14) Encourager l'élargissement du contrôle de légalité aux actes préparatoires

- 15) Encourager la réflexion sur l'opportunité de la mise en place d'un référé spécial en matière d'environnement**
- 16) Encourager la reconnaissance de la finalité préventive de l'action en responsabilité civile**
- 17) Encourager la création d'un guide des mesures préventives et réparatrices à l'intention des juges et parties**
- 18) Encourager la création d'une action en réparation du préjudice écologique devant le juge administratif**
- 19) Encourager le renforcement de l'efficacité des mesures réparatrices par un dispositif invitant le responsable à soumettre à l'avis de l'Autorité environnementale un plan de réparation précisant les types de mesures et les modalités de la réparation en nature ou par affectation**
- 20) Encourager le renforcement de l'effectivité de la réparation du préjudice écologique en imposant au responsable ou bénéficiaire des dommages-intérêts affectés à la réparation des atteintes à l'environnement d'informer l'Autorité environnementale de son exécution et d'autoriser l'État, en cas d'échec, à adopter les mesures au frais des intéressés**
- 21) Encourager la reconnaissance du contrat de réparation du préjudice écologique conclu entre les parties après avis de l'Autorité environnementale pour mettre en œuvre les mesures de réparation**
- 22) Encourager l'adoption d'un guide du procès environnemental**

Bilan de la recherche

Au terme de cette recherche, il apparaît que si certaines règles processuelles gouvernant l'ouverture et le déroulement du procès peuvent nuire à l'institution d'un « procès environnemental », des leviers existent. Ils se trouvent autant dans l'instrumentalisation de l'existant que dans l'évolution possible de certaines solutions. C'est en ce sens que le procès deviendra environnemental. Toutefois, à l'avenir, pour rendre lisibles et visibles ces techniques déjà existantes et celles qui seraient adoptées par le législateur, il conviendrait, tout au moins en droit français, de réfléchir à la création d'un « guide réglementaire du procès environnemental ».