

Les stratégies contentieuses des associations en matière de protection du climat : de l'application du droit à l'activisme judiciaire

Publié in *Changements climatiques globaux et outils juridiques locaux : le citoyen en première ligne* (dir. Nicolas Kada), Dalloz, 2022, pp. 109-123.

Julien Bétaille
Maître de conférences en droit public,
Université Toulouse 1 Capitole (IEJUC EA 1919)

Les actions contentieuses introduites par des associations en faveur de la protection du climat font désormais régulièrement la une des médias, cela à mesure que la crise climatique se fait de plus en plus pressante et que le recours à la justice est perçu comme une forme d'alternative devant l'action – considérée insuffisante – des pouvoirs publics et privés face aux changements climatiques. Ce type d'action en faveur du climat est en réalité plus ancien que ne le laisse penser sa médiatisation récente. L'analyse, même partielle, des stratégies contentieuses utilisées par les associations dans ce domaine permet de distinguer deux types d'approches adoptées par les requérants associatifs dans leur entreprise de sauvetage du climat devant les tribunaux. Alors que l'une cherche à obtenir du juge l'application la plus complète que possible du droit, l'autre va au-delà en invitant le juge à s'engager sur la voie de l'activisme judiciaire ce qui, évidemment, ne manque pas de questionner au regard des enjeux démocratiques qui affectent traditionnellement l'exercice du pouvoir juridictionnel.

Sans en faire un nouvel inventaire, le contentieux qualifié de « climatique » se déploie à plusieurs échelles et ses voix d'expression sont variées¹. Il existe désormais dans de nombreux États, aussi bien au Nord qu'au Sud², mais aussi dans l'ordre juridique international, comme en témoigne la communication pendante devant le Comité des droits de l'enfant³ ou encore, dans l'ordre juridique de l'Union européenne avec l'échec du « People's climate case »⁴. Il concerne aussi bien des personnes publiques que des personnes privées dont l'action ou l'inaction sont mises en cause⁵.

Le contentieux climatique a pu être défini comme les « actions en justice qui soulèvent le changement climatique comme une question de fait ou de droit »⁶. Néanmoins, cette définition se révèle peu opérationnelle compte tenu de l'irrésistible imbrication des problématiques

¹ V. C. Cournil (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, Confluence des droits, UMR DICE, 2020 ; C. Cournil et L. Varison (dir.), *Les procès climatiques : entre le national et l'international*, Pedone, 2018 ; C. Huglo, *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, Bruylant, 2018 ; M. Torre-Schaub (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique : usages et mobilisations du droit pour la cause climatique*, Rapport final, Mission de recherche Droit & Justice, décembre 2019 ; M. Torre-Schaub et B. Lormeteau (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique : usages et mobilisations du droit*, Mare & Martin, 2021.

² V. par exemple Haute cour de Lahore, 4 septembre 2015, *Leghari c. Federation of Pakistan* ; Cour suprême des Pays-Bas, 20 décembre 2019, *Urgenda* ; v. C. Cournil (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, Confluence des droits, UMR DICE, 2020, p. 75 ; 109 ; 207.

³ Communication n° 104/2019-108/2019, *Sacchi et a. c. Argentine, Brésil, France, Allemagne et Turquie* ; v. C. Bakker, « 'Baptism of fire?' The first climate case before the UN Committee on the Rights of the Child », *QIL* 77 (2021) 5-25.

⁴ V. E. Brosset et E. Truilhé, « People's climate case : beaucoup de bruit pour rien ? », *Énergie-environnement-infrastructures*, n° 7, 2019, p. 35.

⁵ V. M. Boutonnet, « Première assignation d'une entreprise pour non-respect de son devoir de vigilance en matière climatique : quel rôle préventif pour le juge ? », *Dalloz*, 2020, p. 609 ; « Le risque de procès climatique contre Total : la mise à l'épreuve contractuelle du plan de vigilance », *Revue des contrats*, n° 3, 2019, p. 95 ; S. Mabille et F. De Cambiaire, « L'affirmation d'un devoir de vigilance des entreprises en matière de changement climatique », *Énergie-environnement-infrastructures*, n° 5, 2019, p. 40.

⁶ S. Mabille et L. Karila-Cohen, « Typologie du contentieux climatique en France », *Revue des juristes de Science Po*, n° 18, 2020, n° 5.

environnementales. Compte tenu des effets multiples des changements climatiques sur l'environnement, une telle définition recoupe en fait la plupart des domaines du contentieux de l'environnement. Par exemple, la préservation d'une zone humide, si elle est d'abord une question relevant du contentieux de l'eau, concerne également les questions climatiques puisque ces zones stockent du carbone, permettent d'atténuer les effets des inondations ou encore de lutter contre ceux des sécheresses. Dès lors, dans le cadre de cette contribution, et sans prétendre épuiser le débat sur la définition du contentieux climatique, on retiendra qu'il s'agit (uniquement) des actions en justice dans lesquelles les changements climatiques sont évoqués au titre des questions de droit, c'est-à-dire les contentieux dans lesquels des normes juridiques dont l'objectif premier est l'atténuation des changements climatiques ou l'adaptation à ses effets sont mobilisées. Dans cette perspective et si l'on se concentre sur la France, le contentieux climatique recouvre essentiellement trois types d'actions⁷ : celles qui mettent en cause de manière générale l'action de l'État, celles qui contestent le plan de vigilance de certaines entreprises et celles qui recherchent l'annulation de certains plans ou projets susceptibles d'affecter négativement le climat.

A bien des égards, ce mouvement transnational du contentieux climatique est remarquable et force est de constater que, du moins sur le papier, il commence à produire des résultats en France. Si la justice judiciaire reste pour le moment en retrait, le juge administratif semble procéder à une évolution de sa politique jurisprudentielle en la matière. Néanmoins, s'il semble revenir sur sa traditionnelle retenue en matière environnementale⁸, c'est de notre point de vue avant tout parce qu'il y est contraint par le droit de l'Union européenne⁹. Il reste que c'est devant le juge administratif que l'on constate les résultats les plus tangibles, principalement à travers l'affaire Grande-Synthe¹⁰ et « l'affaire du siècle »¹¹.

Ces éléments étant largement analysés en doctrine, on retiendra ici un angle d'approche légèrement différent en essayant de décrire les stratégies contentieuses des associations dans ce contentieux, plutôt que de revenir sur le fond des décisions jurisprudentielles. En effet, si les collectivités territoriales sont parfois impliquées dans ce type de contentieux, en témoigne l'affaire Grande-Synthe, leurs actions contentieuses en matière d'environnement restent anecdotiques et il faut donc se tourner vers le principal acteur de ce type de contentieux, les associations de protection de l'environnement¹². Celles-ci déploient leurs actions contentieuses de manière très étendue et utilisent une grande variété de stratégies juridiques devant des juridictions diverses¹³. Par ailleurs, Sabine Lavorel souligne avec justesse que la doctrine spécialisée se félicite souvent des avancées du contentieux climatique mais qu'elle « s'interroge peu sur sa légitimité ou sur sa portée »¹⁴. C'est donc ici dans une perspective critique qu'il convient d'analyser la stratégie contentieuse des associations. Il faut néanmoins signaler d'emblée une importante limite touchant l'étude de la stratégie contentieuse. En effet, de ce point de vue, la doctrine en est réduite à l'étude des seules décisions

⁷ V. S. Mabile et L. Karila-Cohen, *ibidem*.

⁸ V. F. Caballero, « Le Conseil d'Etat, ennemi de l'environnement ? », *RJE*, 1984, p. 3.

⁹ Cela est particulièrement frappant dans le contentieux de la chasse à la glu, de la pollution de l'air ou, justement, en matière climatique. Que ce soit dans l'affaire Grande-Synthe ou dans « l'affaire du siècle », ce sont surtout les obligations européennes de la France qui ont conduit aux décisions favorables du juge administratif.

¹⁰ CE, 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301, *AJDA*, 2021, p. 217, note H. Delzangles ; CE, 1^{er} juillet 2021, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301 ; H. Delzangles, « Le "contrôle de la trajectoire" et la carence de l'État français à lutter contre les changements climatiques : retour sur les décisions "Grande-Synthe" en passant par "l'Affaire du siècle" », *AJDA*, 2021, à paraître.

¹¹ TA Paris, 3 février 2021, *Association Oxfam et a.*, n° 1904967, 1904972, 1904976/4-1.

¹² V. A. Gatet, « Avant-propos », in *50 ans de contentieux de l'environnement. L'apport du mouvement associatif*, *RJE*, n° spécial, 2019, p. 7.

¹³ V. J. Makowiak, « Contentieux stratégiques et droit de l'environnement », in C. Boyer-Capelle et E. Chevalier (dir.), *Contentieux stratégiques – Approches sectorielles*, LexisNexis, 2021, p. 104 et s.

¹⁴ S. Lavorel, « Le rôle des juges dans l'émergence d'une responsabilité climatique des États », *RJE*, 2021, p. 41. Plus largement, v. J. Bétaille, « La doctrine environnementaliste face à l'exigence de neutralité axiologique : de l'illusion à la réflexivité », *Revue juridique de l'environnement*, n° spécial, 2016, p. 20.

de justice, lorsque celles-ci sont publiques, ce qui constitue un obstacle à une connaissance approfondie¹⁵. L'accès à l'argumentation développée par les associations est réduit. Il se limite à ses reformulations par le juge dans les motifs de ses décisions et aux éléments que les associations décident de rendre publics. Le matériel à partir duquel il est possible de procéder à une telle analyse critique est donc partiel, ce qui en réduit d'autant la portée. La présente contribution ne saurait donc avoir d'autre portée que celle d'une pièce versée au débat, qui appelle à être contredite.

Partant du constat que « la stratégie contentieuse adoptée par les ONG de protection du climat est décriée par certains qui estiment que les solutions à la crise climatique relèvent de la décision du peuple et de ses représentants, et non de la discrétion d'un tribunal »¹⁶, c'est à l'aune du principe de séparation des pouvoirs et des attentes suscitées par le recours au juge qu'il est possible d'analyser la stratégie des associations dans le cadre du contentieux climatique. La question de l'office du juge dans la gestion démocratique des enjeux environnementaux n'est pas nouvelle, et bien sûr pas propre à ce domaine. Néanmoins, elle se pose probablement aujourd'hui de manière encore plus saillante. L'urgence écologique, que ce soit en matière de climat ou de biodiversité, exerce une pression croissante sur les gouvernants comme sur les institutions juridictionnelles. Comme l'explique Chris Hilson, le juge peut être tirillé entre la lenteur des gouvernants démocratiquement élus et la pression exercée par les défenseurs de l'environnement qui se font habilement les relais des conclusions des scientifiques¹⁷. Le juge est semble-t-il de plus en plus perçu comme un remède face au manque de volonté politique des gouvernants. La question de sa légitimité se pose inévitablement à chaque fois qu'il lui est demandé de dépasser les limites de la simple application du droit. Il est ainsi placé en position d'équilibriste. Assurer la prééminence du droit, cela à l'heure où la protection de l'environnement est exigée aux plus hauts niveaux de la hiérarchie des normes, sans pour autant dépasser les limites de son office. L'observation du contentieux climatique conduit ainsi à se poser la question de savoir si, dans certains cas, et si oui lesquels, l'argumentation associative n'a-t-elle pas pour objet de l'inviter au-delà des limites. Parmi les nombreux arguments invoqués, quels types d'approches est-il possible de distinguer ?

A l'évidence, il n'y a pas d'identité entre telle ou telle association et telle ou telle approche. En général, de nombreux arguments, relevant de registres différents, sont mobilisés. Les différentes structures associatives sont susceptibles d'utiliser tel ou tel type d'approche alternativement ou simultanément. Pour autant, il nous semble possible de distinguer les arguments en s'appuyant sur un clivage entre d'un côté, ceux qui invitent le juge à pratiquer une forme d'activisme judiciaire¹⁸, et ceux qui, même s'ils soumettent évidemment des interprétations juridiques en faveur de l'environnement, s'en tiennent davantage à inviter le juge à appliquer le droit.

Ces deux registres d'argumentation renvoient en creux à des conceptions différentes de la démocratie. La demande d'application du droit relève de la concrétisation, exigeante, de l'État de droit et demeure respectueuse de la conception française de la séparation des pouvoirs, laissant au législateur, et donc au peuple, le soin de fixer les règles. D'une certaine manière, cette conception privilégie implicitement le respect de la démocratie sur la lutte contre la crise écologique. Même s'il ne faut pas être dupe sur les limites des mécanismes de représentation et sur leur capacité à exprimer de manière fidèle la volonté du peuple, il faut reconnaître à cette première approche le mérite de s'inscrire dans le respect de notre tradition démocratique. En revanche, la seconde approche, celle qui consiste à attirer le juge sur le terrain de l'activisme, revient à considérer que « l'urgence

¹⁵ V. en ce sens J. Betaille, *État des connaissances – Justice et écologie : panorama des principales recherches*, rapport rédigé pour le compte de la mission de recherche *Droit & Justice*, juin 2021, p. 59.

¹⁶ S. Lavorel, « Le rôle des juges dans l'émergence d'une responsabilité climatique des États », *RJE*, 2021, p. 58.

¹⁷ V. C. Hilson, « Climate Populism, Courts, and Science », *Journal of Environmental Law*, 2019, 31, p. 396.

¹⁸ On retiendra que l'activisme judiciaire peut entre autres se manifester par « la situation où le juge excède son rôle d'interprète pour créer une nouvelle règle de droit lui permettant de fonder une décision d'espèce » ou encore celle dans laquelle sa volonté est de « ne pas limiter sa décision au différent qui lui est soumis, mais d'établir une nouvelle règle applicable à des questions non posées dans l'action spécifique » (S. Lavorel, « Le rôle des juges dans l'émergence d'une responsabilité climatique des États », *RJE*, 2021, p. 41-42).

climatique » justifie que le juge, compte tenu de l'inertie des autres institutions, franchisse les limites de son office pour poser des règles nouvelles, générales et abstraites. Elle privilégie la lutte contre la crise écologique sur la démocratie. Pour les auteurs de ce type d'argument, c'est une manière d'obtenir du juge ce qu'ils ne parviennent pas à obtenir du pouvoir exécutif ou du législateur. C'est une manière de contourner la volonté du peuple, du moins telle qu'elle s'exprime dans le cadre de nos institutions.

Les arguments utilisés par les associations en faveur de la protection du climat peuvent ainsi être catégorisés. Alors que les uns cherchent à susciter l'activisme du juge (I), les autres recherchent plus classiquement l'application du droit par le juge (II).

I. La recherche de l'activisme du juge

Si la recherche de l'activisme du juge n'est pas propre au contentieux climatique français¹⁹, elle est assez clairement détectable dans « l'affaire du siècle », portée par quatre associations, et dans l'affaire Grande-Synthe, dans laquelle ces associations sont intervenues volontairement au soutien de la commune requérante. Cette recherche de l'activisme du juge s'inscrit tout d'abord dans un contexte de politisation du contentieux et de recherche du coup d'éclat (A). Elle se manifeste par des arguments qui invitent le juge à dépasser les exigences du droit positif et donc à faire œuvre de législateur (B).

A) Un contexte de politisation du contentieux et de recherche du coup d'éclat

Si tous les contentieux environnementaux comportent nécessairement une dimension politique, tous ne sont pas pour autant politisés. C'est ici la fameuse « affaire du siècle » qu'il convient d'analyser. Celle-ci n'a pas véritablement pour but d'obtenir la réparation des préjudices, comme c'est normalement la fonction d'une action en responsabilité, mais d'attirer l'attention sur la cause climatique. Il s'agit de raconter une histoire, de la médiatiser, et si possible d'obtenir du juge qu'il s'engage pour la cause. Comme l'explique Christel Cournil à propos d'une des associations requérantes, il s'agit d'une « forme d'"activisme juridique" à la française pensée par une association partie en "croisade" »²⁰. Quels sont les marqueurs de cette « croisade » ?

D'abord, cette action en justice a été caractérisée dès son lancement par une très forte médiatisation, orchestrée par les associations. C'est ainsi qu'un certain nombre de personnalités bénéficiant d'une forte notoriété auprès du public ont été mobilisés pour participer à la promotion de l'action, notamment à travers un clip vidéo. A cela était couplé une pétition en ligne dont le succès sans précédent – plus de deux millions de signatures tout de même – a renforcé l'intérêt des médias. Autant dire que les juges du tribunal administratif de Paris, avant même d'avoir aperçu l'ombre d'une requête, ne pouvait avoir échappé à une telle campagne, ni ignorer son soutien par une fraction du peuple.

Ensuite, il ne fait que peu de doutes que la voie de l'action en responsabilité a été privilégiée en raison de la dimension morale et symbolique qu'elle charrie. La communication associative a ainsi pu s'en donner à cœur joie, épuisant tout le champ lexical de la matière (« faute », « carence » de l'État), et même au-delà (« culpabilité » de l'État). En effet, l'action en responsabilité n'était pas nécessairement la plus directe et rapide pour obtenir le prononcé d'une injonction à l'encontre de l'État en matière de lutte contre les changements climatiques, comme le démontre l'action menée en parallèle par la commune de Grande-Synthe à travers un recours pour excès de pouvoir exercé

¹⁹ V. C. Cournil, « Les ONG et « l'arme du droit » pour tenir le réchauffement en deçà d'1.5 degrés », in C. Cournil (dir.), *La fabrique d'un droit climatique au service de la trajectoire « 1.5 »*, Pedone, 2021, p. 411.

²⁰ C. Cournil, « Notre Affaire à Tous et "l'arme du droit". Le combat d'une ONG pour la justice climatique », in A.-C. Favre (dir.), *Environnement, climat : quelle justiciabilité ?*, 2021, à paraître.

directement devant le Conseil d'État²¹. La commune a obtenu une injonction à l'égard de l'État, et cette décision du Conseil d'État n'est pas susceptible d'appel ou de cassation, contrairement à celle du tribunal administratif de Paris dans « l'affaire du siècle ». Néanmoins, les associations requérantes pourront se consoler puisque chaque développement de l'affaire en appel et en cassation sera une nouvelle fenêtre médiatique. Le *story telling* peut continuer.

Enfin, les demandes associatives s'agissant de la réparation des préjudices sont également des révélateurs de la dimension politique de cette action. Bien sûr, l'utilisation de l'action en responsabilité administrative par des associations en matière d'environnement n'est pas nouvelle. L'originalité de l'affaire réside plutôt dans le montant de l'indemnisation demandée par les associations, à savoir un euro, que ce soit au titre du préjudice moral ou du préjudice écologique. Cette stratégie est cependant bien connue. L'objectif est de faciliter l'admission par le juge administratif de leur demande de reconnaissance de la responsabilité de l'État. Comme l'explique Alexis Frank, « cette pratique permet au juge de constater le comportement fautif et de le sanctionner symboliquement en l'absence de véritable préjudice »²². La responsabilité est ainsi réduite à sa dimension symbolique, quasi morale, au détriment d'une évaluation sérieuse des préjudices. Mais l'essentiel est là, on peut crier victoire, le spectacle peut continuer. Et, cerise sur le gâteau, le spectacle est d'autant plus beau que, pour la première fois, un juge administratif a reconnu la réparabilité – théorique – du préjudice écologique. Voilà de quoi crier plus fort. Peu importe que sa réparation ait été rejetée en l'espèce, et qu'elle s'avère très difficile en pratique²³, seuls semblent compter les bénéficiaires à court terme du coup d'éclat. La consolidation et l'opérationnalité du droit de l'environnement passent au second plan²⁴.

B) Des arguments invitant le juge à dépasser les exigences droit positif

La « croisade » implique de faire feu de tout bois, y compris au-delà des frontières du droit positif. Après tout, l'expression « justice climatique » est polysémique. C'est ainsi que, parmi les nombreux arguments développés devant le juge, certains invitent le juge à imposer à l'État des obligations qui, pour l'heure, ne figurent pas dans le droit positif.

En premier lieu, dans les deux affaires examinées, le juge administratif était invité à ne pas s'en tenir aux engagements internationaux de la France en matière de réduction des gaz à effet de serre, l'urgence climatique justifiant visiblement d'aller plus loin. S'agissant d'une part de l'affaire Grande-Synthe, les écritures de la commune et les interventions volontaires des associations ne sont pas publiques. Néanmoins, la décision du Conseil d'État du 19 novembre 2020²⁵ fait état d'arguments très généraux visant à rendre « obligatoire la priorité climatique » et à « interdire toute mesure susceptible d'augmenter les émissions de gaz à effet de serre ». Or, aucune norme de droit positif ne correspond à ces éléments. Ces arguments sont facilement rejetés par le juge administratif, au motif qu'il n'est pas compétent pour ordonner au gouvernement de soumettre un projet de loi au Parlement. La demande d'activisme est ainsi douchée sous l'effet du principe de séparation des pouvoirs.

²¹ Voir H. Delzangles, « Le premier "recours climatique" en France : une affaire à suivre ! », commentaire sur CE, 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301, AJDA, 2021, p. 217 ; CE, 1^{er} juillet 2020, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301.

²² A. Frank, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, thèse, droit, dact., Paris, p. 431.

²³ V. J. Bétaille, « Le préjudice écologique à l'épreuve de l'« affaire du siècle » : un succès théorique mais des difficultés pratiques », commentaire sur TA Paris, 3 février 2021, *Association Oxfam et a.*, n° 1904967, 1904972, 1904976/4-1, AJDA, 2021, à paraître.

²⁴ Par contraste, voir la stratégie menée par *France Nature Environnement* sur le droit des espèces protégées, certes moins spectaculaire, mais dont les effets sont à la fois plus concrets et plus étendus (v. J. Makowiak, « Contentieux stratégiques et droit de l'environnement », in C. Boyer-Capelle et E. Chevalier (dir.), *Contentieux stratégiques – Approches sectorielles*, LexisNexis, 2021, p. 110-111).

²⁵ CE, 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301 ; AJDA, 2021, p. 217, note H. Delzangles.

S'agissant d'autre part de « l'affaire du siècle », les associations ont considéré que la faute commise par l'État ne relevait pas seulement de la violation de ses obligations internationales et européennes, mais qu'elle résultait aussi du fait que l'État n'ait pas été au-delà de celles-ci. Les associations demandaient en effet à l'État de « prendre les mesures nécessaires aux fins de réduire les émissions de gaz à effet de serre dans l'atmosphère (...) à un niveau compatible avec l'objectif de contenir l'élévation de la température moyenne de la planète en-dessous du seuil de 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels »²⁶. Or, si le seuil de 1,5 °C figure bien dans l'accord de Paris, ce n'est qu'en tant qu'objectif. L'article 2 dispose que cet accord vise notamment à contenir « l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2° C par rapport aux niveaux préindustriels et en poursuivant l'action menée pour limiter l'élévation de la température à 1,5°C par rapport aux niveaux préindustriels ». A ce stade, on pourrait encore argumenter qu'il s'agit d'un objectif contraignant qu'un juge pourrait faire respect en adoptant une méthode d'interprétation téléologique, à l'image de ce que fait la Cour de justice de l'Union européenne. Néanmoins, l'accord de Paris est assez clair dans son article 4. Il appartient aux États de déterminer eux-mêmes le niveau de leurs engagements. Et c'est précisément grâce à cette méthode originale que l'accord de Paris a pu voir le jour compte tenu des fortes divisions de la communauté internationale à l'époque. C'est ainsi que le paragraphe 2 de cet article prévoit que « chaque partie communique et actualise les contributions déterminées au niveau national successives qu'elle prévoit de réaliser ». Or, pour le moment, les engagements pris par l'Union européenne comme par la France dans ce cadre sont assez largement en dessous de ce qui serait nécessaire pour limiter le réchauffement à 1,5 °C. Bien sûr, on peut le regretter, mais on ne peut attendre d'un juge respectueux de l'État de droit qu'il s'engage dans une voie le conduisant *in fine* à modifier la norme internationale. Mais là encore, l'invitation à l'activisme est discrètement refusée par le tribunal puisqu'au moment d'apprécier la faute, l'action de l'État n'est examinée qu'« au regard des objectifs qu'il s'est fixés »²⁷.

En second lieu, l'argumentation des requérantes dans « l'affaire du siècle » ait allé jusqu'à solliciter la reconnaissance d'un nouveau principe général du droit, ce qui revient peu ou prou à lui demander de créer une nouvelle norme juridique. Ce principe, « portant sur le droit de vivre dans un système climatique soutenable » résulterait « tant de l'état général du droit que de l'esprit de la législation, et s'impose(r) au regard des exigences de la conscience juridique du temps, et de l'État de droit »²⁸. Or, même si le juge administratif français revendique quasiment son pouvoir normatif²⁹, il reste qu'il a recours aux principes généraux du droit « afin de justifier voire de dissimuler son pouvoir de création normative lorsque, comme tous les autres juges, il voudra faire prévaloir sa volonté sur celle d'un autre, le législateur par exemple »³⁰. Autrement dit, cette pratique est bien la manifestation d'un activisme judiciaire. Pour autant, le tribunal administratif de Paris, en ne prenant pas la peine de répondre à cet argument, l'a évidemment rejeté.

In fine, la stratégie qui est ici décrite, si elle relève bien d'une recherche de l'activisme judiciaire, n'a cependant pas grand-chose d'original. Par le passé, nombre de requérants ont cru bon, et potentiellement efficace, de faire appel à des principes généraux ou à un idéal de justice. Néanmoins, cela n'a jamais véritablement fonctionné devant un juge administratif pour lequel il apparaît déjà difficile d'admettre l'applicabilité directe de normes constitutionnelles³¹ ou

²⁶ « Argumentaire du Mémoire complémentaire », 20 mai 2019, p. 2 : <https://laffairedu siecle.net/wp-content/uploads/2019/05/Argumentaire-du-M%C3%A9moire-compl%C3%A9mentaire.pdf>

²⁷ TA Paris, 3 février 2021, *Association Oxfam et a.*, n° 1904967, 1904972, 1904976/4-1, sous-titre, § 22.

²⁸ « Argumentaire du Mémoire complémentaire », 20 mai 2019, *op. cit.*, § 30 et 38.

²⁹ V. P. Brunet, « À quoi sert la “théorie” des principes généraux du droit ? », in S. Caudal (dir.), *Les principes en droit*, Economica, 2009, p. 176.

³⁰ P. Brunet, *ibidem*, p. 176.

³¹ CE, 19 juin 2006, *Association Eau et rivières de Bretagne*, n° 282456, rec. p. 703 ; AJDA, 2006, p. 1584, chron. C. Landais et F. Lenica ; CE, 12 juillet 2013, *Fédération nationale de la pêche en France*, n° 344522 ; AJDA, 2013, p. 1737, chron. X. Domino.

internationales³² dont la positivité ne fait pourtant aucun doute. Il n'est donc pas très surprenant que le juge administratif ait soigneusement évité le piège de l'activisme judiciaire. D'une certaine manière, il faut s'en réjouir, y compris pour la cause climatique. Les injonctions judiciaires sont en effet probablement peu à même d'emporter l'adhésion du peuple en faveur de la transition climatique. Or, cette adhésion est absolument nécessaire, non seulement pour éviter une transition autoritaire, mais aussi pour que cette transition soit efficace. Plus largement, et comme l'a démontré Frédéric Rollin, la conception que le juge administratif a du principe de séparation des pouvoirs conduit à limiter considérablement la portée opérationnelle des décisions rendues dans les deux affaires examinées³³. Mais finalement, beaucoup d'acteurs semblent y trouver leur compte. Les associations peuvent crier victoire et le Conseil d'État peut donner l'image d'un juge dans l'air du temps, suivant l'évolution de la société, y compris en matière de climat. Fort heureusement, ce type de démarche – centrée davantage sur la communication autour du procès que sur l'efficacité du contentieux lui-même – reste minoritaire dans le contentieux de l'environnement. Depuis la naissance du droit de l'environnement il y a plus de cinquante ans³⁴, une large partie de ce contentieux se concentre sur l'application du droit positif, au bénéfice de l'environnement. L'argument climatique y est en réalité présent depuis longtemps.

II. La recherche de l'application du droit par le juge

De longue date, les associations de protection de l'environnement, par leurs actions contentieuses, sont apparues comme des auxiliaires du principe de légalité³⁵. En particulier, leur action devant le juge administratif permet d'épurer l'ordre juridique d'un certain nombre d'actes administratifs illégaux avec, il faut le souligner, un certain succès³⁶. Au niveau local, elle contribue également à pallier les carences du contrôle administratif de la légalité des actes des collectivités territoriales³⁷. On ne compte plus les décisions *France Nature Environnement*, *FRAPNA*, *Eaux et rivières de Bretagne*, *Manche Nature*, etc.. Dès lors, le contentieux associatif participe ici à la concrétisation de l'État de droit et bien sûr à l'application du droit. A la suite de François Ost, il faut souligner « le rôle essentiel des "usagers" du droit dans la mobilisation de ses potentialités juridiques »³⁸. Il importe néanmoins d'insister sur la différence entre cette approche et la précédente. L'action associative conduit ici le juge à interpréter les normes qui sont invoquées devant lui, sans qu'il lui soit demandé de poser une norme nouvelle, générale et abstraite³⁹. Cependant, l'opération peut être très intéressante pour la poursuite de l'objet statutaire de l'association dans la mesure où cette interprétation influe directement sur le niveau des effets de la norme⁴⁰. Les associations proposent ainsi au juge des interprétations audacieuses qui ont en général pour objet de donner plus d'effet aux normes environnementales.

³² V. par exemple J. Bétaille, « The direct effect of the Aarhus Convention as seen by the French "Conseil d'Etat" », *Environmental Law Network International Review*, n° 2/2009, p. 63.

³³ F. Rolin, « La justice (administrative) environnementale face à la séparation des pouvoirs », *Dalloz Actu Étudiant*, 14 juin 2021.

³⁴ A. Gatet, « Avant-propos », in *50 ans de contentieux de l'environnement. L'apport du mouvement associatif*, RJE, n° spécial, 2019, p. 7.

³⁵ V. L. Boré, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, thèse, droit, Paris, LGDJ, 1997, p. 198 et s..

³⁶ Il semble qu'elles obtiennent plus souvent gain de cause que les autres catégories de requérants (v. R. Mélot et H. Vu Pham, « Protection de l'environnement et stratégies contentieuses. Une étude du recours à la justice administrative », *Droit et Société*, 2012, n° 82, p. 632).

³⁷ R. Mélot et H. Vu Pham, *ibidem*, p. 622.

³⁸ F. Ost, « *Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles de juge* » in P. Bouretz (dir.), *La Force du droit ; panorama des débats contemporains*, Editions Esprit, Paris, 1991, p. 259.

³⁹ On se place ici dans une approche normativiste de l'interprétation (v. J. Bétaille, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne, illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, thèse, droit, 2012, n° 829 et s.).

⁴⁰ L'exemple de l'interprétation de la loi littoral est ici particulièrement frappant (v. J. Bétaille, *ibidem*, n° 848 et s.)

S'agissant de la protection du climat, la recherche de l'application du droit par le juge est assez ancienne, contrairement ce que peut laisser penser l'actualité du sujet. Néanmoins, celle-ci est presque passée inaperçue dans la mesure où le juge administratif a très largement rejeté ce type de demande (A). Pour autant, le changement de politique jurisprudentielle en cours semble ouvrir la porte aux premiers frémissements de l'application du droit du climat (B).

A) Le rejet par le juge administratif des demandes d'application du droit du climat

Le droit du climat a très tôt été invoqué par les associations, principalement à l'encontre d'importants projets d'aménagement comme des autoroutes ou des aéroports. C'est tout d'abord l'obligation d'étudier les effets du projet sur le climat, issue du droit de l'étude d'impact environnemental, qui a été très tôt mobilisée par les associations. Cette obligation, issue de la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 sur l'étude d'impact des projets⁴¹, a été incorporée en droit interne par le décret du 25 février 1993⁴². Quelques années plus tard, cette obligation est invoquée devant le Conseil d'Etat à l'encontre d'une déclaration d'utilité publique portant sur la construction d'une autoroute. Dans un arrêt du 4 mai 1998, le Conseil considère que « l'étude d'impact jointe au dossier d'enquête publique comporte toutes les rubriques prévues par les dispositions précitées, à l'exception d'une étude sur les effets du projet sur le climat, dont le ministre de l'équipement fait valoir, sans être utilement contredit, qu'elle était sans objet »⁴³. C'est dire à quel point cette obligation était prise au sérieux à ce moment-là, alors même que le lien entre la circulation automobile et les changements climatiques étaient déjà documentés⁴⁴.

Ensuite, le combat des associations contre les autoroutes les a également conduites à invoquer la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, quelques années seulement après son adoption le 9 mai 1992 et sa ratification par la France le 25 mars 1994. Ainsi, dans un arrêt du 25 mai 1998, le Conseil d'Etat, sans même se prononcer sur l'effet direct de la convention, considère que « le comité requérant n'apporte aucun élément au soutien de ses allégations selon lesquelles la construction de l'autoroute projetée empêcherait la France d'atteindre (l)es objectifs » issus de la convention⁴⁵.

Enfin, l'argument climatique a été invoqué par les associations dans le cadre de la théorie du bilan, notamment à l'occasion du recours déposé à l'encontre de la désormais célèbre autoroute A65 reliant Langon à Pau. Dans un arrêt du 21 mai 2008, le Conseil d'Etat a considéré que « si les requérantes affirment que l'opération contribuera à accélérer les changements climatiques, qu'elle détruira des zones précieuses du point de vue de la biodiversité, qu'elle consommera d'importantes ressources naturelles et que son coût social sera élevé, il ne ressort pas des pièces du dossier qu'en égard aux précautions prises pour en limiter les effets, les inconvénients effectifs de cette opération puissent être regardés comme excessifs par rapport à l'intérêt qu'elle présente »⁴⁶. Derrière cette réponse laconique, les arguments des associations étaient pourtant intéressants. En effet, le dossier comportait une contradiction s'agissant des prévisions de trafic routier. Celles-ci étaient décrites comme étant faibles lorsqu'il s'agissait d'envisager l'impact de l'autoroute sur les émissions de gaz à effet de serre, puis décrites comme étant élevées lorsqu'il s'agissait d'évaluer la rentabilité de la

⁴¹ Directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

⁴² Décret n°93-245 du 25 février 1993 relatif aux études d'impact et au champ d'application des enquêtes publiques. Ce décret modifie l'article 2 du décret n°77-1141 du 12 octobre 1977 pris pour l'application de l'article 2 de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature.

⁴³ CE, 4 mai 1998, *Collectif Alternative Pyrénéenne à l'axe européen*, n° 175723.

⁴⁴ Plus récemment, le même type d'argument a également été rejeté dans le contentieux relatif au projet d'aéroport de Notre Dame des Landes (v. M. Torre-Schaub et B. Lormeteau, « Aspects juridiques du changement climatique : de la justice climatique à l'urgence climatique », JCP G, 2019, n° 1385, n° 19).

⁴⁵ CE, 25 mai 1998, *Comité Sompport d'opposition totale à l'autoroute Caen-Rennes*, n° 159385 ; LPA, 1999, n° 115, p. 7, chron. J. Morand-Deviller. La même position sera reprise un an plus tard : CE, 9 juin 1999, *Commune de Liffre et association Verts pour une alternative à l'autoroute des estuaires*, n° 162034.

⁴⁶ CE, 21 mai 2008, *Fédération SEPANSO*, n° 301688 ; *Droit administratif*, 2008, n° 7, p. 27, note E. Naim-Gesbert.

concession autoroutière. Au bout du compte, l'autoroute est-elle sous fréquentée, au point d'affecter la rentabilité de la concession⁴⁷. S'il s'agit probablement d'une bonne nouvelle pour le climat, cela met en exergue la faiblesse du contrôle exercé par le Conseil d'Etat en la matière.

Ces quelques décisions montrent ainsi que malgré la mobilisation des associations en faveur de l'application des normes protectrices du climat, l'argument climatique est resté dans l'ombre, principalement parce qu'il n'a pas été accueilli favorablement par le juge administratif. Ainsi, « pendant des années, aucun des contentieux fondés sur cet argument n'aboutissait à des décisions de suspension ou d'annulation de projets »⁴⁸. Néanmoins, sous l'effet du droit de l'Union européenne, le vent semble désormais tourner. Aux décisions Grande-Synthe et « affaire du siècle » s'ajoutent quelques décisions des juges de premier degré qui semblent prendre un peu plus au sérieux les règles juridiques protectrices du climat.

B) Les premiers frémissements de l'application du droit du climat devant le juge administratif

Paradoxalement peut-être tant le contentieux climatique a inondé les médias, le droit du climat offre peu de points d'accroche sur le plan contentieux. La transition climatique passe en effet surtout par la mise en place de politiques publiques ayant pour objet de transformer les secteurs de la société les plus émetteurs⁴⁹. Dès lors, les engagements de la France sont en grande partie mis en œuvre par le biais d'instruments économiques (investissements publics, incitations fiscales, système d'échange de quotas de gaz à effet de serre, etc.). Cela explique en partie pourquoi, en dehors des contentieux déjà évoqués se focalisant sur les étages supérieurs de la hiérarchie des normes, c'est essentiellement l'obligation d'évaluer les effets des projets sur le climat figurant dans le droit des études d'impact qui est invoquée.

Sur ce terrain, le contentieux de la ZAC du triangle de Gonesse a constitué un premier frémissement. Le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a considéré, dans un jugement du 6 mars 2018, que « les analyses de l'étude d'impact s'agissant de l'incidence du projet sur la qualité de l'air et, notamment, sur la question des émissions de CO₂ induites par les déplacements de touristes par déplacements terrestres ou aériens, eu égard à la proximité de l'aéroport et dans la perspective de la création d'Europacity restent très insuffisantes »⁵⁰. La Cour administrative d'appel de Versailles a cependant réformé ce jugement, notamment sur ce point⁵¹.

Plus récemment, le contentieux de la bio-raffinerie de la Mède a été l'occasion d'aller plus loin dans l'argumentation, en tirant tous les effets du droit de l'Union européenne. Ce projet autorisé au titre de la législation sur les installations classées implique, pour son fonctionnement, l'importation d'importantes quantités d'huile de palme, alors même que la production de cette huile implique des opérations de déforestation en Asie du Sud-Est contribuant aux changements climatiques. L'argumentation développée par les associations, en particulier par Greenpeace, a ainsi cherché à mettre en évidence les effets indirects du projet sur le climat. Mais pour que celle-ci puisse l'emporter, il fallait d'abord démontrer que le droit positif impose l'évaluation des effets indirects du projet sur le climat. Or, la directive n° 2011/92/UE du 13 décembre 2011 pose dans son article 3 l'obligation selon laquelle « l'évaluation des incidences sur l'environnement identifie, décrit et évalue de manière appropriée, (...), les incidences directes et indirectes d'un projet sur » un certain

⁴⁷ V. Patrick du Fau de Lamothe, *Autoroute A65 Langon – Pau, en route vers la faillite ?*, Région Aquitaine, 5 octobre 2013.

⁴⁸ M.-L. Lambert et E. Doze, « La mise en œuvre d'un "droit climatique" dans les territoires : le rôle des collectivités décentralisées », in C. Cournil (dir.), *La fabrique d'un droit climatique au service de la trajectoire « 1.5 »*, Pedone, 2021, p. 367. V. aussi M.-L. Lambert, « Priorités économiques contre limitation des émissions de CO₂ : la prise en compte ambiguë du changement climatique par le juge administratif français », in O. Lecucq et S. Maljean-Dubois (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruylant, 2008.

⁴⁹ V. M. Prieur et al., *Droit de l'environnement*, 8^e éd., Précis, Dalloz, 2019, n° 1037 et s..

⁵⁰ TA Cergy-Pontoise, 6 mars 2018, *Collectif pour le triangle de Gonesse et autres*, n° 1610910, 1702621.

⁵¹ CAA Versailles, 11 juillet 2019, n° 18VE01634, 18VE01635, 18VE02955 ; confirmé par CE, 1^{er} juillet 2020, non publié.

nombre de facteurs parmi lesquels figure « le climat »⁵². De plus, son article 5, paragraphe 3, dispose que l'étude d'impact doit « au minimum » évaluer les « effets principaux que le projet est susceptible d'avoir sur l'environnement ». Ainsi, une lecture combinée de ces deux articles, appuyée par une analyse de la doctrine administrative européenne et de la jurisprudence de la Cour de justice, a conduit l'association à considérer que tous les principaux effets du projet doivent être évalués, peu importe qu'ils soient directs ou indirects, peu importe également qu'ils se produisent à proximité du lieu d'implantation du projet ou non.

La réponse du tribunal administratif de Marseille dans son jugement du 1^{er} avril 2021 mérite d'être reproduite *in extenso*.

« l'étude d'impact n'apprécie les effets du projet sur le climat qu'au regard de l'impact très local de la plateforme sur les émissions de gaz à effet de serre, les rejets atmosphériques et la qualité de l'air résultant de l'exploitation de la future plateforme. Elle ne fait pas état ni ne prend en compte à cet égard la capacité de fonctionnement annuelle de 650 000 tonnes par an de l'installation, susceptible, compte tenu de la rédaction de l'article 1.8.1 de l'arrêté litigieux, de fonctionner avec jusqu'à 450 000 tonnes par an d'huile de palme et 25% de la charge de l'installation de dérivés de cette huile (PFAD *palm fatty acid distillates*). Elle ne fait ainsi aucunement état, pour tirer un bilan exclusivement positif des effets du projet sur le climat résultant de l'abandon du raffinage de pétrole brut et de la conversion du site en bioraffinerie en termes d'émissions de gaz à effet de serre, de ce que l'installation est susceptible de fonctionner majoritairement à base d'huile de palme et de ses dérivés et de ce que l'impact sur le climat résultant de la production même de cette huile, quel que soit par ailleurs son lieu de production, est plus néfaste que celui d'autres composés susceptibles d'être utilisés pour permettre la production de biocarburants sur le site et peut générer davantage d'émissions de gaz à effet de serre qu'il n'en résulte de la production de carburants fossiles. Si le dossier administratif de l'exploitant fait état d'un plan d'approvisionnement en huiles de la bioraffinerie, il ne fait pas état des impacts du projet sur l'environnement et en particulier sur le climat en ce qui concerne l'utilisation même d'huile de palme en quantités substantielles pour le fonctionnement de l'installation. Il résulte de ce qui précède que les associations requérantes sont fondées à soutenir que l'étude d'impact du projet est insuffisante s'agissant du seul volet relatif aux effets sur le climat »⁵³.

Si une telle position devait être confirmée en appel, cela confirmerait qu'il n'ait *in fine* pas vain d'invoquer l'argument climatique et que le juge interne est capable, à l'image de l'attitude qu'adopte depuis longtemps la Cour de justice, de tirer pleinement profit du droit de l'environnement de l'Union européenne, ici au bénéfice du climat. Nul besoin donc, d'inviter le juge à prendre la place du législateur.

⁵² Directive n° 2011/92/UE du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

⁵³ TA Marseille, 1^{er} avril 2021, *Association Les Amis de la Terre France et a.*, n° 1805238, §52.