



GAZETTE DE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

ACTUALITÉS DE L'AJDE..p.2

Cocktail entre promotions

Grande Conférence de 2023

Concours Écoloquence

Labellisation du numéro 20 de la Gazette dans le cadre de la SEES

PRÉSENTATION DE

MÉMOIRE DE MASTER...p. 4

La condition d'urgence du référé-suspension en matière d'ICPE

DROIT ADMINISTRATIF DE L'ENVIRONNEMENT.....p. 7

Conseil d'État, 6ème chambre, 17 février 2023, n°460798

DROIT CONSTITUTIONNEL DE L'ENVIRONNEMENT.p. 9

Proposition de loi constitutionnelle visant à créer un Défenseur de l'environnement

UNION EUROPÉENNE ET CONSEIL DE L'EUROPE.p. 11

Coup d'arrêt pour les néonicotinoïdes (CJUE, 19 janvier 2023, C-162/21)

Invectives de la Commission européenne contre la France

Vote pour la codification du crime d'écocide

PERSPECTIVES

INTERNATIONALES ET COMPARÉES..... p.13

Mégaprojets : le train maya

Demande d'avis consultatif de la Commission des Petits Etats Insulaires devant le TIDM

DROIT PRIVÉ ET

PÉNAL.....p. 18

BNP Paribas assignée en justice pour manquement à son devoir de vigilance en matière climatique

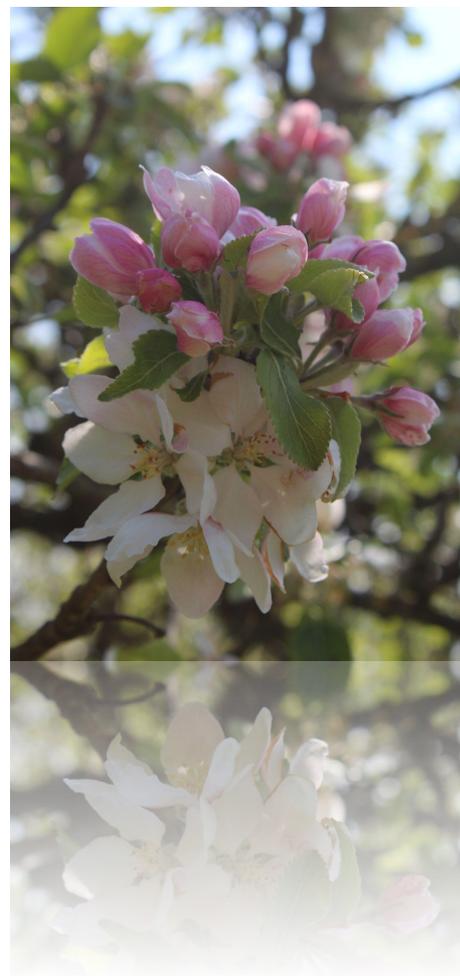
Projet EACOP/Tilenga : une première décision de justice sur le devoir de vigilance

CHRONIQUE DES JOp.23

Loi relative à l'accélération des énergies renouvelables

LES AUTEURS ET

AUTRICES.....p.25



Vous êtes un ancien ou une ancienne du master de droit de l'environnement des Universités Paris I et Paris-Panthéon-Assas ? Vous voudriez participer à la Gazette ?

Contactez-nous à l'adresse : veillejuridique.m2env@gmail.com

Nous sommes heureux.euses de vous présenter ce 20ème numéro de la Gazette de droit de l'environnement. Celle-ci a été créée par la promotion 2020-2021 et nous sommes ravi.e.s de continuer à la faire vivre, tout en collaborant et resserrant nos liens avec les anciennes promotions du master. Aujourd'hui, la Gazette compte plus de 400 abonné.e.s et l'ensemble de ses numéros est accessible librement sur notre site internet [\[lien ici\]](#).

Nous profitons de ce numéro anniversaire pour vous remercier de votre soutien et de votre enthousiasme renouvelé à l'égard de notre travail. Bonne lecture !

L'équipe de la Gazette

ACTUALITÉS DE L'AJDE

COCKTAIL ENTRE PROMOTIONS

Le lundi 6 mars, l'Association des Juristes en Droit de l'Environnement (AJDE) a eu le plaisir de convier actuels et anciens étudiants à un cocktail qui se déroulait dans l'appartement Décanal du centre Panthéon.

Cette soirée, véritable moment de convivialité, a permis aux anciens étudiants de se remémorer de nombreux souvenirs et par la même occasion d'échanger sur leur parcours professionnel après leur passage au sein de notre master.

Cet événement a aussi été l'occasion d'évoquer l'histoire du Master Recherche Droit de l'environnement – qui fêtera très prochainement ses cinquante ans – avec notamment un discours du Professeur François-Guy Trébulle.

Ainsi, depuis 1995, plusieurs projets ont pu éclore au sein de l'AJDE. *La Gazette de droit de l'environnement* en fait partie. Née en période de crise sanitaire grâce à la promotion 2020-2021, elle fête aujourd'hui son vingtième numéro.

A ce titre, nous tenons à vous remercier, lecteurs et lectrices, de permettre à cette dernière de continuer à vivre par vos encouragements et vos retours.

L. R.



GRANDE CONFÉRENCE

Comme tous les ans, l'AJDE prévoit la Grande Conférence. Le sujet de la Grande Conférence 2023 portera sur les catastrophes naturelles.

Si vous souhaitez participer ou assister à la Conférence, n'hésitez pas à nous contacter en envoyant un mail à ajde.org@gmail.com.

Plus d'informations concernant l'événement seront bientôt disponibles sur notre site internet : <https://ajde.fr>

CONCOURS ÉCOLOQUENCE

Le concours d'Écoloquence inter-universitaire fait son grand retour le **samedi 1er avril**. Lors de la 5e édition de ce concours, des étudiants débattront deux à deux autour d'une question environnementale.

Cette année, nous nous sommes agrandis et diversifiés pour atteindre le nombre de 8 associations.

Ce concours réunit en majorité les filières "droit de l'environnement" de cinq grandes universités :

- Association des Juristes en Droit de l'Environnement (AJDE), Paris 1 Panthéon-Sorbonne
- Assas Environnement, Paris Panthéon-Assas
- Association des Juristes en Développement Durable (AJDD), Paris-Descartes
- Association des Juristes du Master Environnement, Paris-Saclay
- Sciences Po Environnement, Sciences Po Paris
- Planète Sorbonne, Paris 1 Panthéon-Sorbonne
- Compiègne en Transition, Université de technologie de Compiègne
- Together for Earth (T4E), Paris Descartes

L'année dernière le jury, composé de Paloma Moritz, Camille Étienne, Bertrand Seiller, Marie-Pierre Maître, Pierre Louis Lefever, et de Olivier Henrard, était venu écouter nos orateurs sur des questions telles que "Faut-il renoncer à voyager ?" ou encore "La décroissance est-elle synonyme de régression?".

Nous gardons encore un peu de suspens sur les sujets, et nous ne les divulguerons que plus tard.

Nous vous donnons donc rendez-vous dans les locaux de Sciences Po au 27 rue Saint Guillaume dans l'amphithéâtre Chapsal entre 12h30 et 16h45.

S.B.

LABELLISATION DE CE NUMÉRO DANS LE CADRE DE LA SEES



La Semaine Étudiante de l'Écologie et de la Solidarité est un temps privilégié de mise en avant des initiatives étudiantes en lien avec l'un, ou plusieurs, des 17 objectifs de développement durable (ODD) de l'ONU. Elle est mise en place depuis 2015 par le RESES, réseau étudiant pour une société écologique et solidaire dont l'AJDE est membre depuis quelques années, et, un peu plus longue que son nom ne l'indique, elle a lieu du 13 mars au 15 avril.

D'autres initiatives étudiantes sont recensées sur une plateforme consacrée (<https://sees.le-reses.org>). Nous vous invitons à la consulter si vous souhaitez assister à des tables rondes, conférences, ou autres événements organisés par des associations étudiantes.

S.B.

MÉMOIRE DE MASTER 2

Les étudiants du Master II Recherche de Droit de l'environnement des Universités Paris I Panthéon-Sorbonne et Paris II Panthéon-Assas rédigent, chaque année dans le cadre de leur Master, des mémoires sur des sujets divers et variés en lien avec le droit de l'environnement. Vous trouverez ci-dessous la présentation d'un mémoire soutenu l'année dernière.



La condition d'urgence du référé-suspension en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE)

Mémoire soutenu par **Chiara Corsini** (promotion 2021-2022) sous la direction de **Monsieur Arnaud Gossement**, Professeur associé de l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne.

Une récente mission parlementaire portant sur le référé spécial environnemental estime que la condition de l'urgence n'est pas adaptée aux enjeux environnementaux et est interprétée trop restrictivement [1].

L'article L. 521-1 du code de justice administrative (CJA) permet au juge des référés de suspendre une décision administrative « lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision ». Étudier la condition d'urgence du référé-suspension en matière d'ICPE présente un double intérêt. D'une part, le référé-suspension est la procédure la plus sollicitée en la matière [2], et, d'autre part, la condition d'urgence est le principal motif de rejet d'un référé-suspension (plus de 70% des rejets sont fondés sur l'absence d'urgence, contre 30% sur l'absence de doute sérieux [3]).

Les deux grandes tendances observées sont des requêtes d'associations de protection de l'environnement demandant la suspension d'une décision considérée comme favorable à l'exploitant (notamment des autorisations d'exploiter, prolongations de l'autorisation d'exploiter, autorisations de reprise d'activité après un incident), ou, à l'inverse, des exploitants demandant la suspension d'actes qui leurs sont défavorables (comme par exemple le refus d'autorisation d'exploiter, la suspension ou cessation de l'activité, des mises en demeure de se conformer...).

Lorsqu'un requérant demande la suspension d'une décision administrative, ce dernier doit justifier d'une atteinte « grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre » [4] pour caractériser l'urgence.

La notion subjective de gravité du préjudice a donné lieu à diverses interprétations. Lorsque l'activité est suspendue ou mise à l'arrêt, le juge des référés retient facilement le « préjudice financier important lié à l'inactivité totale de l'installation » [5] comme caractérisant une urgence. La gravité des conséquences financières est plus facilement mesurable que la gravité des conséquences environnementales, puisqu'il reste très complexe de chiffrer ce dommage malgré des propositions de nomenclatures [6]. Le juge des référés a pu admettre l'urgence à suspendre des actes entraînant des préjudices graves pour l'environnement, comme les « risques de dégradation du site » [7] d'une autorisation d'exploiter une porcherie.

Au fil des ordonnances rendues, la notion d'irréversibilité du dommage émerge comme pouvant justifier l'urgence. Pour exemple, le juge des référés a suspendu l'exécution d'une autorisation environnementale de renouvellement et d'extension d'exploitation d'une carrière en considérant que les « travaux de défrichement auront nécessairement un impact sur les espèces protégées, par leur destruction, la perturbation intentionnelle et la dégradation des habitats [...] » [8], concluant alors que « compte tenu du caractère irréversible des effets de l'arrêt attaqué, il y a lieu de considérer que la condition d'urgence est satisfaite ».

En matière d'ICPE, l'immédiateté est souvent invoquée par les exploitants comme émanant du fait de la cessation de l'activité, au jour de la notification de la décision administrative. A l'inverse, les associations de protection de l'environnement tendent à soutenir l'existence d'un préjudice immédiat du fait de l'atteinte à l'environnement ou à la santé. Près d'un tiers des ordonnances de rejet étudiées considèrent que la condition d'urgence n'est pas remplie car l'immédiateté du préjudice n'est pas caractérisée [9].

MÉMOIRE DE MASTER 2

La notion d'imminence, qui se rattache également à l'exigence d'un préjudice immédiat, « résulte d'une comparaison entre la date à laquelle la décision définitive est présumée intervenir et celle où l'acte litigieux aura produit tous ses effets » [10]. Quelques ordonnances de rejet se fondent sur l'absence d'imminence du préjudice, de 2014 à 2018. Dans la majorité des cas, il s'agit d'espèces dans lesquelles des associations demandent la suspension d'arrêtés d'autorisation d'exploiter une ICPE [11]. L'analyse de ces différentes ordonnances permet de conclure que, lorsqu'il la mise en service de l'ICPE n'est pas établie comme étant imminente par les requérants, le juge des référés rejettera la demande de suspension.

A l'exigence d'établir un préjudice grave et immédiat s'ajoute la périlleuse mise en balance de l'urgence à suspendre invoquée par le requérant et de l'urgence à exécuter la décision soutenue par l'autorité administrative en défense. L'appréciation du juge des référés ne porte alors plus seulement sur l'urgence au regard des intérêts du requérant puisqu'elle évolue vers une appréciation concrète et objective de l'urgence.

Dès 2001, le Conseil d'Etat précise que le juge des référés se doit d' « apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant » [12] si les effets de la décision sont susceptibles de caractériser une urgence. Progressivement, les éléments apportés par les mémoires en défense (ici, les préfets) ont été intégrés à cette appréciation concrète de l'urgence.

L'appréciation objective de la condition d'urgence fût introduite par l'arrêt « Préfet des Alpes-Maritimes » qui ajoute que le juge des référés doit apprécier l'urgence « objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de chaque espèce » [13]. Sont alors pris en compte dans l'appréciation de l'urgence des éléments extérieurs aux simples effets de la décision administrative, comme la maîtrise des risques de l'exploitation. En matière d'ICPE, le juge des référés a tendance à rejeter la demande de suspension lorsqu'il est établi que les risques sont maîtrisés. De même, une ordonnance peut estimer que l'urgence à suspendre une autorisation d'exploiter n'est pas justifiée car il n'existe pas d'alternative à l'ICPE autorisée [14]. L'absence d'alternative à l'ICPE autorisée a parfois été invoquée en défense au soutien d'une argumentation attribuant des effets environnementaux néfastes à l'éventuelle suspension.

L'urgence à suspendre en matière d'ICPE peut, à la fois être justifiée par la situation économique de l'exploitant, mais aussi par les atteintes aux intérêts environnementaux invoqués.

Sur les 16 ordonnances de suspension étudiées en matière d'ICPE, 7 d'entre elles caractérisent l'urgence par une atteinte aux intérêts financiers du requérant, ce qui représente près de 44% de motifs de suspension. La protection des intérêts environnementaux peut être invoquée tant au titre des intérêts privés défendus par les associations qu'au titre de la protection d'un intérêt public. Sur les 15 ordonnances de rejet de demandes de suspension d'une autorisation d'exploiter une ICPE étudiées, 11 d'entre elles le sont sur le fondement de l'absence de justification d'une urgence [15]. Le juge des référés a parfois admis l'urgence à suspendre au regard d'une atteinte à l'environnement, notamment au sujet d'une ICPE « de nature à générer de nouvelles nuisances pour l'environnement » [16].

L'urgence à exécuter a été intégrée par certaines ordonnances comme faisant partie de l'appréciation de la condition d'urgence. Le juge des référés exerce désormais un contrôle de proportionnalité entre l'urgence à suspendre la décision et l'urgence à l'exécuter, particulièrement en matière d'ICPE où l'intérêt général justifie plus fréquemment une urgence à exécuter qu'une urgence à suspendre, notamment en raison du caractère exécutoire de l'acte. Ce contrôle mène à une mise en balance « entre les conséquences dommageables de la décision et la situation personnelle du requérant » [17]. Le juge des référés rappelle par exemple, à l'occasion d'une demande de suspension d'un arrêté autorisation la reprise de l'activité d'une ICPE après un incident, que l'appréciation globale de l'urgence se fait en « contrebalançant les risques d'une reprise rapide de l'activité sur la santé publique et l'environnement, non avérés, et en prévention desquels une série de mesures a été prévue, avec les risques de saturation à court terme des deux décharges de secours » [18].

Tant par la définition restrictive de l'urgence que par son appréciation stricte, le référé-suspension ne représente pas un outil pertinent lorsqu'il s'agit de faire cesser une atteinte à l'environnement causé par une ICPE. Initialement construit pour le dépasser, le référé-suspension peine à s'affranchir du caractère exécutoire des décisions administratives qui se manifeste dans l'urgence à exécuter.

MÉMOIRE DE MASTER 2

L'analyse de la jurisprudence en matière d'ICPE met en lumière le fort taux de rejet des demandes de suspension d'actes pouvant être considérés comme favorables à l'exploitant d'une ICPE, puisqu'ils représentent près de 80% des ordonnances étudiées se prononçant sur ce type de décisions [19].

Face aux difficultés inhérentes à l'établissement de la condition d'urgence en matière d'ICPE, mais plus largement en matière environnementale, émerge l'idée d'une présomption d'urgence. Récemment, une mission de la commission des lois a estimé qu'en matière environnementale, « l'enjeu réside bien plus dans les notions de gravité et d'irréversibilité du dommage » [20] que dans l'imminence du préjudice et propose alors que la condition d'urgence du référé-suspension soit présumée dès lors que le dommage ou risque de dommage présenterait un caractère grave ou irréversible. Cette proposition tend à conserver uniquement la notion de gravité comme composante de l'urgence et abandonner le caractère immédiat ou imminent du dommage. Le critère de la gravité serait prédominant dans l'appréciation de l'urgence par le juge par rapport au critère de l'immédiateté.

- [1] MOUTCHOU Naïma et UNTERMAIER Cécile, Rapport de la mission « flash » sur le référé spécial environnemental, 2021.
- [2] GUILLAUME Emmanuel, « Installations classées », Répertoire du contentieux administratif, janvier 2014.
- [3] Ces résultats proviennent d'une analyse réalisée dans le cadre de ce mémoire sur la base de 67 ordonnances rendues en matière d'ICPE sur la période 2001-2022.
- [4] CE, ord., 19 janvier 2001, n° 228815, Confédération nationale des radios libres.
- [5] TA Caen, ord., 22 octobre 2015, n° 1501939, SA Guy Dauphin Environnement.
- [6] NEYRET Laurent, MARTIN Gilles, Nomenclature des préjudices environnementaux, Lextenso, 2012.
- [7] TA Marseille, ord., 14 mai 2004, n° 0403366.
- [8] TA Grenoble, ord., 4 octobre 2021, n°2105744, n° 2105745
- [9] 14 des 51 ordonnances de rejet (environ 27%) étudiées en matière d'ICPE rejettent la demande de suspension au motif que l'immédiateté du préjudice n'est pas établie.
- [10] BUTERI Karine, La condition d'urgence dans la procédure du référé-suspension, Les Petites affiches, n°253, 20 décembre 2001.
- [11] TA Marseille, ord., 28 octobre 2014, n° 1407607 ; TA Montpellier, ord., 20 février 2018, N° 1800702 ; TA Rennes, ord., 2 juillet 2022, n° 021665, n° 021667 et n° 021669
- [12] CE, ord., 19 janvier 2001, n° 228815, Confédération nationale des radios libres.
- [13] CE, Sect., 28 février 2001, n°229562, 229563 et 229721, Préfet des Alpes-Maritimes c. Société Sud-Est assainissement.
- [14] voir pour exemple CE, Sect., 28 février 2001, n°229562, 229563 et 229721, Préfet des Alpes-Maritimes c. Société Sud-Est assainissement.
- [15] Analyse susmentionnée
- [16] TA Marseille, ord., 5 juillet 2005, n° 0503539, Commune de Septèmes-les-Vallon.
- [17] GUYOMAR Mattias et COLLIN Pierre, « Les conditions de mise en oeuvre du référé-suspension », AJDA, 2001.
- [18] TA Marseille, ord., 11 décembre 2013, n° 1307739
- [19] 25 rejets contre 7 suspensions sur les 32 ordonnances concernées
- [20] MOUTCHOU Naïma et UNTERMAIER Cécile, préc.

DROIT ADMINISTRATIF

CONSEIL D'ETAT, 6EME CHAMBRE, 17/02/2023, 460798

Dans un arrêt du 17 février 2023 [1], le Conseil d'Etat a offert une première appréciation concrète de la notion de « *risque suffisamment caractérisé* » dégagée dans son avis du 9 décembre 2022 relatif aux dérogations espèces protégées (DEP).

Sur l'avis. Dans un avis n°463563 du 9 décembre 2022 [2], le Conseil d'Etat a précisé son interprétation des dispositions du droit positif relatives aux conditions d'appréciation de l'obligation de dépôt d'une demande de DEP, et de délivrance de cette dérogation [3]. Il a notamment mis fin aux hésitations de la jurisprudence administrative sur la qualification du risque à prendre en compte pour l'examen de la nécessité de déposer une telle demande [4].

En principe, la destruction ou la perturbation des espèces animales concernées, ainsi que la destruction ou la dégradation de leurs habitats, sont interdites (article L.411-1 C.env.). En revanche, il peut être dérogé à cette interdiction lorsque les trois conditions suivantes, distinctes et cumulatives, sont remplies (article L.411-2 C.env.) :

1. Il n'existe pas de solution alternative satisfaisante
2. La dérogation ne nuit pas au maintien, dans un

état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle

3. La dérogation est justifiée par l'un des cinq motifs limitativement énumérés et parmi lesquels figure le fait que le projet réponde, par sa nature et compte tenu des intérêts économiques et sociaux en jeu, à une raison impérative d'intérêt public majeur.

Le Conseil d'Etat relève que le système de protection des espèces résultant de ces dispositions « *impose d'examiner si l'obtention d'une dérogation est nécessaire dès lors que des spécimens de l'espèce concernée sont présents dans la zone du projet, sans que l'applicabilité du régime de protection dépende, à ce stade, ni du nombre de ces spécimens, ni de l'état de conservation des espèces protégées présentes* ». Dès lors, le Conseil d'Etat conditionne l'obligation du pétitionnaire d'obtenir une DEP à la présence d'un risque suffisamment caractérisé pour les espèces protégées. Il précise que pour apprécier l'existence ou non d'un tel risque, l'autorité administrative doit prendre en compte les mesures d'évitement et de réduction des atteintes portées aux espèces protégées par le pétitionnaire : si elles présentent des « *garanties d'effectivité telles qu'elles permettent de diminuer le risque pour les espèces au point qu'il apparaisse comme n'étant pas suffisamment caractérisé, il n'est pas nécessaire de solliciter une DEP* ».



DROIT ADMINISTRATIF

Sur l'arrêt. En l'espèce, par un arrêté du 9 octobre 2014, le préfet de Meurthe-et-Moselle a délivré à la société de développement et de gestion des énergies renouvelables (SODEGER) Haut Lorraine l'autorisation d'exploiter sept éoliennes et un poste de livraison, sur le territoire de la commune de Bréhain-la-Ville. L'association de défense de l'environnement à Tiercelet et la société d'économie mixte de la commune de Villerupt ont formé un recours pour excès de pouvoir afin d'obtenir l'annulation de cet arrêté.

Le tribunal administratif de Nancy a fait droit à leur demande par un jugement du 29 juillet 2016. Puis, les appels interjetés par la SODEGER Haut Lorraine et la ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer, chargée des relations internationales sur le climat, ont été rejetés par un arrêt du 14 décembre 2017 de la CAA de Nancy. Le Conseil d'Etat a néanmoins annulé cet arrêt dans une décision du 7 juin 2019, et renvoyé l'affaire devant la CAA de Nancy.

Par un nouvel arrêt du 25 novembre 2021, la CAA de Nancy a sursis à statuer sur les requêtes de la SODEGER jusqu'à l'expiration d'un délai de quatre mois pour notifier une autorisation environnementale modificative, et a suspendu l'exécution de l'arrêté préfectoral du 9 octobre 2014 jusqu'à l'édition de cette autorisation modificative. En revanche, elle a notamment écarté le moyen de l'association tiré de l'absence de demande de DEP. Un pourvoi en cassation a donc été formé, afin d'obtenir l'annulation dudit arrêté, devenu autorisation environnementale.

Le Conseil d'Etat a rendu une décision du 17 février 2022. Après avoir rappelé son interprétation des articles L.411-1 et L.411-2 du code de l'environnement issue de son avis du 9 décembre 2022, il fait état de l'appréciation menée par la CAA de Nancy sur l'existence d'un risque suffisamment caractérisé pour deux espèces protégées : la grue cendrée et le milan royal. S'agissant de la grue cendrée, la cour a relevé que « *si une étude complémentaire menée à la demande du pétitionnaire en 2014 avait mis en évidence la présence sensiblement plus importante de spécimens de cette espèce que l'étude d'impact initialement établie, aucune zone de nidification n'avait été identifiée, que le risque estimé de modification des trajectoires de migration lié au projet était faible à modéré et le risque de collision non significatif, au regard de l'altitude de vol de l'espèce et des conditions d'implantation des éoliennes* ».

Quant au milan royal, la cour a affirmé que « *si cette espèce soulève un fort enjeu de conservation eu égard à son statut de conservation défavorable au niveau national, aucune zone de nidification n'avait été identifiée sur le site et que l'impact sur l'espèce n'était pas démontré* ».

Le Conseil d'Etat en conclut que le projet n'impliquait pas d'atteinte suffisamment caractérisée à la grue cendrée et au milan royal. Dès lors, en déduisant qu'un tel risque ne nécessitait pas de former préalablement une demande de DEP, il considère que la cour n'a ni commis d'erreur de droit, ni donné aux faits de l'espèce une inexacte qualification juridique.

Par conséquent, la demande d'annulation de l'arrêt attaqué a été rejetée.

M. P

[1] Décision à consulter [ici](#)

[2] Avis à consulter [ici](#)

[3] GOSSEMENT Arnaud, « Dérrogation espèces protégées : Le Conseil d'Etat précise les conditions et la méthode de demande et d'octroi de la dérogation (Conseil d'Etat, avis, 9 décembre 2022, Association Sud-Artois pour la protection de l'environnement, n°463563) » sur le blog du cabinet Gossement Avocats [en ligne], publié le 11 décembre 2022 [à consulter [ici](#)]

[4] *Ibid.*

DROIT CONSTITUTIONNEL

PROPOSITION DE LOI CONSTITUTIONNELLE VISANT À CRÉER UN DÉFENSEUR DE L'ENVIRONNEMENT

Exposition des motifs [\[disponible ici\]](#)

- **Qu'est-ce qu'un ombudsman ?**

Un ombudsman est un terme parlementaire suédois signifiant « représentant du peuple » datant de 1809. C'est donc « un médiateur », « un défenseur » ou « un protecteur ». Depuis son champ d'application a pris des formes très diverses et poursuivi des finalités différentes. Un ombudsman de l'environnement est un défenseur de l'environnement qui aurait pour mission de renforcer sa protection et celles des générations futures.

En France, la réforme du 23 juillet 2008 sur la modernisation des institutions a modifié une trentaine d'articles de la Constitution et introduit neuf nouveaux articles. Elle a notamment introduit de nouveaux droits pour les citoyens tels que la création d'un Défenseur des droits, notamment chargé de recueillir les réclamations des personnes qui s'estimeraient lésées par le fonctionnement d'un service public [1]. La proposition de loi enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 13 décembre 2022, a pour but de créer un autre Défenseur de droit, qui serait lui spécialisé en environnement.

- **D'où vient cette proposition de loi constitutionnelle de création d'un Défenseur de l'environnement ?**

Cette proposition de loi constitutionnelle est une idée provenant d'une part, du rapport d'une justice pour l'environnement du ministère de la transition écologique et solidaire d'octobre 2019 [2], ainsi que des propositions de la Convention citoyenne pour le climat de janvier 2021 [3]. L'idée de création d'un Défenseur de l'environnement a fait naître plusieurs colloques et conférences, dont celui d'avril 2021 intitulé "Ombudsman pour les générations futures - Médiation et défense de l'environnement" organisé par la Chaire d'excellence Normandie pour la Paix.

Le comité des ministres du Conseil de l'Europe avait déjà adopté en 1985 une recommandation [4] relative à l'institution d'un ombudsman dans les États membres.

Cette proposition avait pour but d'encourager le respect effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans le fonctionnement de l'administration. Certains États membres lors de l'application de cette recommandation ont proposé d'étendre les compétences de l'ombudsman à l'environnement [5]. Seulement, cette proposition n'a pas abouti soulevant un problème de séparation des pouvoirs [6]. Il n'existe pas en Belgique de Défenseurs de droit spécialisé en environnement, mais un Défenseur de droit dont une compétence pour se saisir de questions en matières environnementales.

- **Pourquoi cette proposition de loi ?**

L'exposition des motifs de cette proposition de loi démontre trois motivations. La première motivation serait d'étendre le champ d'application du droit de l'environnement, étant actuellement trop limité. Dans un second temps, la proposition de loi aurait pour but d'augmenter les moyens de l'administration institutionnelle environnementale. En effet, aujourd'hui de nombreux acteurs privés et publics restent impunis après leurs méfaits, par manque de moyens. Enfin, cette proposition de loi aurait pour objectif de simplifier le paysage institutionnel administratif environnemental. Ce qui apporterait une meilleure lisibilité aux citoyens.

En somme, cette proposition de loi viendrait répondre à la problématique du déficit de structuration et d'effectivité qu'éprouve la multitude d'autorités administratives sectorielles environnementales.

- **Quels sont les fondements juridiques de cette proposition ?**

Le Conseil d'Etat [7] dans sa décision n° 451129 rendu le 20 septembre 2022, a reconnu le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé. Pour cela, il s'est basé sur l'article premier de la charte des droits de l'environnement. Ce faisant, il a proclamé « le droit à un environnement sain » en tant que liberté fondamentale. Cette liberté ne rentre actuellement pas dans le champ de compétence prise en charge par le Défenseur des droits.

Ainsi, cette proposition de loi s'appuie donc sur cette décision offrant une nouvelle liberté fondamentale jusque-là non protégée par le Défenseur des droits. Le Défenseur de l'environnement pourrait être le garant de cette liberté.

DROIT CONSTITUTIONNEL

- **Ne serait ce pas une énième institution ?**

Il existe déjà une multitudes d'institutions environnementales, comme la Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement, la CNDP (Commission Nationale du Débat Public), d'une partie de la CADA (Commission d'accès aux documents administratifs, concernant la documentation environnementale), du médiateur de l'énergie et de la médiation de l'eau, du HCC (Haut conseil du climat)... Le but du Défenseur de l'environnement telle que la proposition constitutionnelle a été rédigée, serait de coordonner cet ensemble. Cela nécessiterait ainsi une fusion totale ou partielle de ces institutions.

Ainsi, la création d'un Défenseur de l'environnement participerait à une simplification du paysage institutionnel en fusionnant plusieurs institutions environnementales. Cela améliorerait la lisibilité aux organes décisionnaires engageant alors une potentielle meilleure efficacité. Ainsi, le Défenseur de l'environnement aurait un champ de compétence défini, et pourrait donner des sanctions.

- **Quel serait le statut du Défenseur de l'environnement ?**

Lors de la rédaction de cette proposition de loi, le statut proposé pour le Défenseur de l'environnement serait d'Autorité Administrative indépendante (AAI) [8]. En effet, cette proposition de loi met en relief la nécessité de l'impartialité de l'Etat afin de garantir objectivement les droits environnementaux.

- **Quel serait le champ de compétence du Défenseur de l'environnement ?**

Le Défenseur de l'environnement aurait un champ de compétence assez large. Ces principales missions, serait de rendre public des avis sur les projets et les propositions de loi ainsi que sur les évaluations qui les accompagnent avant leur discussion au Parlement, il serait également responsable de l'évaluation environnementale des politiques environnementales.

Son champ de compétence s'inspirait des limites planétaires [9]. Tel que le projet de loi a été rédigé, il ne serait pas seul, une loi organique créerait des vices-présidents Défenseurs de l'environnement dont chacun aurait pour mission une limite planétaire.

Les limites planétaires s'articulent autour de neuf processus et systèmes régulant la stabilité et la résilience du système terrestre, le changement climatique, l'érosion de la biodiversité, la perturbation des cycles biogéochimiques de l'azote et du phosphore, les changements d'utilisation des sols, l'acidification des océans, l'utilisation de l'eau, l'appauvrissement de l'ozone stratosphérique, l'augmentation des aérosols dans l'atmosphère, l'introduction d'entités nouvelles dans la biosphère.

- **Existe-t-il des ombudsman, Défenseur de droit de l'environnement à l'étranger ?**

De nombreux pays ont institutionnalisé l'Ombudsman ou des Défenseurs de droit. C'est notamment le cas de la Hongrie qui s'est dotée en 2008 d'une Commission Ombudsman pour les Générations futures. Certains d'entre eux ont étendu leur champ de compétence à l'environnement, comme l'Autriche, la Belgique, l'Espagne, la Grèce, la République Tchèque, la Suède ou encore l'Argentine et l'Ontario au Canada. C'est également le cas de la Nouvelle Zélande, qui en 1985 a institutionnalisé un commissaire parlementaire indépendant pour l'environnement. Il a pour but de donner des recommandations au Parlement sur les politiques publiques.

T.LBR

[1] Article 71-1 de la constitution du 4 octobre 1958.

[2] Rapport "Une justice pour l'environnement" [\[disponible ici\]](#)

[3] Propositions Convention Citoyenne pour le Climat [\[disponible ici\]](#)

[5] Soutenue par Messieurs Poma et Geldofs, Annales parlementaires, Chambre, 9 juillet 1974, p. 363.

[6] « méconnaissent l'essence même de l'institution ou tout au moins ne font pas référence à l'ombudsman de type classique ; étant membres de l'Exécutif, ils ne sauraient être de véritables ombudsmans, puisque ce dernier, émanation du législatif, a précisément pour mission de contrôler les actes du gouvernement » M. Verrycken, *Bientôt un ombudsman en Belgique ?*, Le Service social, 1976, 1/2, pp. 21-22.

[7] Décision n° 451129 rendue par le Conseil d'Etat le 20 septembre 2022.

[8] Lire sur le sujet Hubert Delzangles, *L'indépendance des autorités de régulation sectorielles – Communications électroniques, Énergie et Postes*, thèse de droit, Bordeaux, 2008.

[9] « Les limites planétaires, définies en 2009 par une équipe internationale de 26 chercheurs et scientifiques du Stockholm Resilience Centre, correspondent aux seuils que l'humanité ne doit pas dépasser pour ne pas compromettre les conditions favorables dans lesquelles elle a pu se développer pour pouvoir vivre durablement dans un écosystème sûr. »

UNION EUROPÉENNE

COUP D'ARRÊT POUR LES NÉONICOTINOÏDES CJUE, 19 janvier 2023, C-162/21

A l'instar de la France, la Belgique a autorisé temporairement la mise sur le marché de certains pesticides de la famille des néonicotinoïdes. Ces substances étaient interdites de mise sur le marché en raison de leurs risques pour certaines espèces, en vertu des règlements d'exécution 2018/784 et 2018/785. Pour contourner cette interdiction, l'Etat belge s'était fondé sur le régime dérogatoire prévu par le droit européen (Règlement 1107/2009, art. 53 §1).

Un apiculteur, ainsi que deux associations, contestant ces autorisations temporaires, ont offert à la Cour de justice de l'Union européenne l'occasion de préciser le champ d'application de ce régime dérogatoire.

En effet, la juridiction belge saisie a sursis à statuer et saisit la Haute juridiction européenne de plusieurs questions préjudicielles. D'abord, la Cour était interrogée sur le fait de savoir si le régime de dérogation permet d'accorder une autorisation de traitement, vente ou semis de semences traitées à l'aide de pesticides. En cas de réponse positive, la Cour était alors interrogée sur le fait de savoir si ce régime de dérogation était susceptible de s'appliquer aux produits pesticides contenant des substances actives dont la mise en vente est interdite sur le territoire de l'Union. La juridiction belge sollicitait ensuite plusieurs précisions sur la mise en œuvre de la dérogation.

La Cour a répondu conjointement aux deux premières questions. Elle estime qu'il lui revenait de se prononcer sur la possibilité d'autoriser, par le régime de dérogation, la mise sur le marché de produits pesticides en vue du traitement de semences dans le cas où la mise sur le marché et l'utilisation de semences traitées par ces mêmes produits a été expressément interdite par le droit de l'Union.

La Cour privilégie une interprétation stricte. Le régime dérogatoire s'applique par « dérogation à l'article 28 [dudit règlement] », qui prévoit que la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques nécessite une autorisation. Or, cette autorisation doit faire l'objet d'une appréciation stricte.

Ainsi, si l'article 53 §1 du règlement permet d'autoriser à titre dérogatoire la mise sur le marché de pesticides contenant des substances non approuvées expressément, il ne permet en revanche pas de déroger aux interdictions expresses de mise sur le marché et d'utilisation de

semences traitées par certains pesticides. En effet, ces interdictions expresses sont prises en application de l'article 49 du règlement, auquel ne déroge pas l'article 53 §1 du même règlement.

Ce raisonnement, favorable à la protection des espèces auxquelles les substances portent atteinte, est fondé sur plusieurs considérations de force contraignante variable, consacrées dans des instruments autres que le règlement concerné. La Cour vise ainsi trois instruments différents. D'abord, « l'obligation des Etats membres [...] de prendre toutes les mesures nécessaires afin de promouvoir la lutte contre les ennemis des cultures à faible apport en pesticides, en privilégiant [...] les méthodes non chimiques » est consacrée par la directive cadre 2009/128. Elle vise également « la nécessité de garantir un haut niveau de sécurité et de protection conforme au niveau élevé de protection de la santé des animaux » mentionné par les règlements d'exécution 2018/784 et 2018/785. Enfin, le principe de précaution tel que consacré par le Traité Fondamental de l'Union européenne est pris en compte.

Par ailleurs, la Cour constate également qu'il résulte du considérant 24 du règlement que l'objectif de protection de la santé humaine et animale ainsi que de l'environnement, en particulier, « devrait primer » l'objectif d'amélioration de la production végétale. Cette considération pourrait résonner dans bien d'autres domaines, au regard des liens étroits entre agriculture et protection de l'environnement. La délicate et actuelle question de l'usage de la ressource en eau en est une illustration.

En l'espèce, la Cour en déduit que la mise sur le marché des pesticides est conditionnée par l'absence d'effets nocifs sur la santé humaine ou animale. Par conséquent, le régime dérogatoire prévu à l'article 53 §1 du règlement ne permet pas à un Etat-membre d'autoriser la mise sur le marché d'un pesticide ni des semences traitées par celui-ci, dès lors que la mise sur le marché et l'utilisation de semences traitées par ce même pesticide ont été expressément interdites. La Cour fait donc l'économie de préciser le régime de la dérogation.

Les conséquences immédiates de cette décision dépassent la seule annulation de l'autorisation temporaire des néonicotinoïdes par l'Etat belge, puisque, quelques jours après la publication de la décision, l'Etat français a annoncé renoncer au renouvellement pour la troisième année consécutive d'une autorisation temporaire de ces produits.

A.B.

UNION EUROPÉENNE ET CONSEIL DE L'EUROPE

INVECTIVES DE LA COMMISSION EUROPÉENNE CONTRE LA FRANCE

Le 15 février dernier, la Commission Européenne a annoncé avoir saisi la Cour de Justice Européenne contre 17 Etats. La France a fait l'objet de plusieurs remontrances dont deux concernant spécifiquement l'environnement.

La commission a demandé à la France de garantir la propreté de l'eau potable, et ce en vertu de la directive sur l'eau potable 2020/2184, ainsi que du pacte vert pour l'Europe fixant une ambition zéro pollution de l'environnement. En octobre 2020 La France avait déjà fait l'objet d'une lettre de mise en demeure pour ces mêmes faits, des mesures adéquates ont été prises, mais la Commission considère que l'eau potable distribuée à plusieurs milliers de personnes dans le pays ne respecte toujours pas la valeur limite applicable aux nitrates. Elle a donc décidé d'adresser un avis motivé à la France lui laissant donc deux mois pour y répondre et prendre les mesures nécessaires afin d'y remédier.

Par ailleurs, la commission a exigé de l'Etat français de s'assurer que ses exigences en matière d'étiquetage, notamment les consignes de tri des déchets, soient conformes au principe de libre circulation des marchandises. Depuis l'adoption du décret n° 2014-1577, l'impression du logo Triman sur les emballages recyclables vendus au consommateurs en France est obligatoire. La loi n°2020-105 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, plus communément appelée Loi AGECE, a étendu cette obligation à tous les produits et emballages recyclables.

Aujourd'hui ce sont les produits à destination des ménages soumis à un dispositif de responsabilité élargie du producteur, qui doivent être étiquetés avec ce logo, qui précise les modalités de tri.



La commission a rappelé qu'il n'existe pas de règles harmonisées au niveau de l'Union Européenne, en ce qui concerne la fourniture de consignes de tri des déchets aux consommateurs. C'est selon elle pour cette raison que créer une « charge inutile pour les échanges commerciaux sur le marché intérieur » peut conduire à porter atteinte au principe de libre circulation des marchandises, et même à « avoir des effets contre productifs sur l'environnement ». D'un point de vue pratique, explique la Commission, la création d'un logo suppose le recours à des matériaux pour permettre l'impression de cet étiquetage additionnel, et donc une plus grande production de déchets. Elle considère ainsi que les autorités françaises n'ont pas « procédé à une analyse suffisante de la proportionnalité de leur choix réglementaire ». Par ailleurs, en omettant de notifier la loi précitée lorsqu'elle était à l'état de projet avant de l'adopter, l'Etat français a manqué aux obligations de notification prévues par la directive relative à la transparence du marché unique. La France dispose à présent d'un délai de deux mois pour répondre aux préoccupations exprimées par la Commission.

O. L.

VOTE POUR LA CODIFICATION DU CRIME D'ÉCOCIDE PAR L'ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE

Le 25 janvier dernier, l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté avec une forte majorité une recommandation et une résolution en faveur de la reconnaissance du crime d'écocide en temps de paix par le droit international et national.

Les recommandations de l'APCE n'ont pas de valeur contraignante, mais il s'agit tout de même d'une avancée encourageante quand on sait l'importance de la soft law dans l'émergence de nouvelles normes de droit international de l'environnement !

S.B.

PERSPECTIVES INTERNATIONALES ET COMPARÉES

MÉGAPROJETS : LE TRAIN MAYA

En 2018 le président de la République mexicaine Andrés Manuel López Obrador a annoncé la construction d'un mégaprojet connu sous le nom de *train Maya*. Il s'agit de la construction d'une ligne ferroviaire d'une longueur d'environ 1,525 km [1], à peu près la distance de Paris à Varsovie, Pologne.

Ce projet aura lieu dans le sud-est du Mexique et traversera les Etats fédérés de Tabasco, Chiapas, Campeche, Yucatán et Quintana Roo. Il sera composé par 7 tronçons dont le 5^{ème} est le plus controversé en raison de la présence des cenotes sur la zone. Le projet dans son ensemble traverse treize zones naturelles protégées au niveau fédéral, huit au niveau étatique et une au niveau municipal. Dans le même sens, le projet est mis en question du fait de la présence d'écosystèmes très importants comme jungle, mangrove, marais, savane, entre autres. Le projet prévoit aussi une déforestation de deux mille cinq-cents hectares de jungle humide et sèche, équivalent à trois fois le bois de Boulogne, sans mentionner les impacts sur la flore, la faune, les ressources hydriques, les communautés autochtones et les sites archéologiques [2].

Ce projet a fait l'objet de multiples recours judiciaires, notamment par l'introduction de demandes d'amparo contre les autorités chargées du projet. Les requêtes envisagent l'annulation du projet du fait de l'inconstitutionnalité tirée de l'absence d'autorisations environnementales et d'autorisations de changement d'utilisation de sol. L'amparo est une procédure de contrôle de constitutionnalité mais aussi de contrôle de légalité des actes d'autorité violant les droits de l'homme.



Image : L'étendue de forêt déboisée pour la construction du Train Maya à Playa del Carmen, Quintana Roo, le 26 juin de 2022. ELIZABETH RUIZ (CUARTOSCURO).

Cette procédure s'est vue confrontée à un abus de pouvoir par l'exécutif du fait de la négatif d'arrêter les travaux ordonnés par le juge constitutionnel. Il est particulièrement compliqué de contraindre un *hyperprésident* lorsqu'il dispose et utilise l'armée mexicaine pour des tâches de sécurité civile, pour la construction d'aéroports et de voies ferrées.

Bien que la Suprême Cour de Justice de la Nation (SCJN) ait ordonné la suspension d'activités et de travaux sur le terrain, l'exécutif a rapidement surmonté le blocage par la présentation d'une étude d'impact déficiente mais autorisée en temps record. Dans le même sens, la Procurature Fédérale de la Défense de l'Environnement (PROFEPA) chargée de la dénonciation de dommages à l'environnement a gardé silence et est restée passive face aux projets de l'exécutif ayant manifestement un impact négatif sur l'environnement.

D'autres stratégies juridiques ont été envisagées par le Président pour échapper à la loi, parmi elles le décret du 22 novembre 2021 sur le classement des projets d'infrastructure nationale comme des questions relevant « d'intérêt public et sécurité nationale » afin de censurer l'information relative audits projets et d'empêcher la suspension de travaux, mais la SCJN a censuré le décret.

Le train maya a mis en question l'effectivité de la justice constitutionnelle mais aussi l'autonomie et l'indépendance des institutions chargées de la protection de l'environnement.

Récemment les associations chargées de la protection de l'environnement ont saisi *the international rights of nature tribunal*, un tribunal citoyen réunissant des philosophes, scientifiques de renommée mondiale, dirigeants autochtones, organisateurs politiques et activistes qui prononcent des recommandations non contraignantes mais qui peuvent avoir une influence sur le juge interne et notamment sur la prise de conscience de la société. Les audiences ont eu lieu à Yucatan, Mexique du 9 au 12 mars de l'année en cours et le jugement sera publié dans les prochains jours. À suivre.

HMXG

[1] Selon le site officiel du gouvernement mexicain [disponible ici](#)

[2] Données sur l'impact du projet obtenus du site du Centre Mexicain du Droit de l'Environnement (CEMDA) [disponible ici](#)

PERSPECTIVES INTERNATIONALES ET COMPARÉES

DEMANDE D'AVIS CONSULTATIF DE LA COMMISSION DES PETITS ETATS INSULAIRES DEVANT LE TIDM

Communiqué de presse, 12 décembre 2022,
ITLOS/Press 327

“Que nous en ressentons l'impact maintenant, comme c'est notre cas aux Tuvalu, ou dans 100 ans : nous finirons tous par vivre un jour les effroyables effets de cette crise climatique” tels sont les mots prononcés les pieds dans l'eau par Simon Kofe, jeune ministre de Tuvalu, lors de la COP 26. Il a souhaité alerter l'ensemble des Etats à la nécessité d'agir face à la menace du changement climatique. Le territoire des Tuvalu comme de nombreuses îles avoisinantes est menacé par la montée des eaux pouvant causer la disparition de ces îles. Face à cela, une grande partie des Etats insulaires ont décidé d'agir tant sur le plan médiatique que sur le plan juridique. En effet, lors de ce discours, le représentant du Tuvalu a exprimé sa volonté de rechercher des voies légales pour s'assurer que les frontières légales existantes restent intactes et qu'ils restent souverains même si leur territoire disparaît sous l'effet du changement climatique.

Parmi ces voies légales, se trouve le Tribunal international du droit de la mer (ci-après TIDM). Ce dernier détient une compétence contentieuse et une compétence consultative. Des petits Etats insulaires se sont alors regroupés pour constituer la Commission des petits Etats insulaires (CPEI) afin de déposer une demande d'avis consultatif auprès du TIDM.

En effet, lors de la journée d'ouverture de la COP26, le 31 octobre 2021, le Premier Ministre d'Antigua-et-Barbuda et le Premier Ministre des Tuvalu ont signé un accord établissant la Commission des Petits Etats Insulaires sur le changement climatique et le droit international. Depuis, plusieurs membres de l'Alliance des Petits Etats Insulaires ont adhéré à l'Accord, c'est le cas de Niue, Palau, Vanuatu et Sainte-Lucie.

L'article 1(3) de l'Accord prévoit que le mandat de la Commission est “de promouvoir et de contribuer à la définition, à la mise en œuvre et au renforcement progressif des règles et des principes du droit international relatifs aux changements climatiques, y compris, mais sans s'y limiter, les obligations des États en matière de protection et de préservation du milieu marin et leur responsabilité pour les dommages résultant de

faits internationalement illicites en ce qui concerne la violation de ces obligations.”

Lors de sa 3ème réunion, le 26 août 2022, la CPEI a décidé de demander au TIDM un avis consultatif. La demande a été transmise au Tribunal par les co-présidents de la Commission par une lettre du 12 décembre 2022.

Il s'agit de préciser les obligations incombant aux Etats en vertu de la Partie XII de la CNUDM au regard des incidences du changement climatique. Par changement climatique, on entend les “changements de climat qui sont attribués directement ou indirectement à une activité humaine altérant la composition de l'atmosphère mondiale et qui viennent s'ajouter à la variabilité naturelle du climat observée au cours de périodes comparables” (article 1er de la CCNUCC). Plusieurs conséquences du changement climatique sont explicitement mentionnées par la CPEI dans sa demande d'avis à savoir le réchauffement des océans et l'élévation du niveau de la mer. Elle vise également l'acidification des océans, qui est plutôt un événement concurrent au réchauffement de la température mondiale puisque également causé par un excès de CO2 dans l'atmosphère.

La réponse à ces questions aura une importance pour la CPEI car si cette demande nous paraît théorique, pour les petits insulaires elle l'est moins : ce sont les États les plus menacés par la montée des eaux, certains ayant déjà perdu une partie de leur territoire. Du fait de leur faible importance sur la scène diplomatique, cette demande d'avis auprès du TIDM représente énormément pour eux, d'où l'intérêt à se pencher en profondeur sur cette demande d'avis.

Le TIDM a intégré dans sa jurisprudence les développements les plus récents du droit international de l'environnement notamment en reconnaissant la pertinence de ses principes et en proposant des solutions pratiques et acceptables pour la résolution des litiges [1]. A. Boyle l'explique très bien lorsqu'il dit qu' “ il a démontré sa volonté d'interpréter et d'appliquer la partie XII de la CNUDM d'une manière conforme à l'état actuel du droit international de l'environnement, en évitant que ses décisions ne conduisent à des résultats trop radicaux, mais en cherchant une interprétation conforme à son évolution”.

[1] “L'appréhension jurisprudentielle du principe de précaution par le Tribunal international du droit de la mer”, Mar Campins Eritja, *Revue juridique de l'environnement*, 2021, p. 83 à 103.

PERSPECTIVES INTERNATIONALES ET COMPARÉES

Cependant, le bilan de ce tribunal semble plutôt décevant, pour une partie de la doctrine, puisqu'il n'est que très peu saisi (29 affaires dont 9 concernaient des demandes de prompt libération au titre de l'article 292 de la Convention de Montego Bay, 8 des demandes de mesures provisoires au titre de l'article 290, 8 étaient sur le fond et 2 des avis consultatifs en 27 ans) et les menaces pesant sur le milieu marin sont continues, de plus en plus étendues et se sont accrues. Il ne statue que très peu sur le fond mais principalement sur des demandes en prompte mainlevées ou en mesures conservatoires. Il n'est que très peu choisi par les Etats en tant que mode de règlement des différends pouvant survenir lors de l'application de la Convention de Montego Bay. La constitution d'un tribunal arbitral est le mode privilégié des Etats. Tout ceci est regrettable puisque le TIDM est composé de juges compétents en droit de la mer qui semblent très protecteurs de l'environnement.

Néanmoins, il a été saisi, en 2022, d'une demande d'avis relatif au changement climatique par la Commission des petits Etats insulaires. Le changement climatique fait partie des menaces les plus importantes pesant sur le milieu marin. Cet avis, si le TIDM reconnaît sa compétence, pourrait impliquer notamment la reconnaissance de nouvelles obligations à la charge des Etats.



- **Recevabilité de la demande**

Concernant la recevabilité de la demande de la CPEI plusieurs articles auraient pu potentiellement être mobilisés, notamment l'article 138 du règlement du TIDM qui dispose que "Le Tribunal peut donner un avis consultatif sur une question juridique dans la mesure où un accord international se rapportant aux buts de la Convention prévoit expressément qu'une demande d'un tel avis est soumise au Tribunal". Cependant parce que cet article est contesté en ce qu'aucun article similaire n'existe dans les règles la CIJ et qu'il a été proposé lors de la rédaction et non lors de la commission de préparation de la rédaction. Plusieurs pays comme l'Australie et le Royaume Uni estiment que cet article dépasse ce qui est prévu par la Convention des Nations unies sur le droit de la mer (CNUDM), pour ces raisons le TIDM a décidé de ne pas utiliser cet article comme fondement.

L'article 288 de la CNUDM aurait également pu servir de fondement mais d'une part le fait qu'il se trouve dans la section 2 chapitre XV appelé "procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires" alors qu'un avis consultatif ne donne pas des obligations pose problème. D'autre part la mention du terme dispute ne semble pas faire référence à un avis consultatif. enfin cet article mentionne les "cour ou tribunal visé par l'article 287", l'article 287 faisant référence à d'autres cours que le TIDM comme la CIJ ou des tribunaux d'arbitrage, il est difficile de considérer que cet article donne une compétence au TIDM pour rendre des avis consultatifs du moins exclusivement.

Du fait de la décision "commission sous régionale des pêches" (SRFC) du 2 avril 2015 où le TIDM avait fondé sa compétence un rendre un avis consultatif sur l'article 21 des statuts du TIDM qui dispose que "Le tribunal est compétent pour tous les différends et toutes les demandes qui lui sont soumis conformément à la convention et toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord conférant compétence au tribunal" il est probable que dans le cas de la demande de la COSIS le TIDM utilise le même fondement.

Si les termes "différends" et "toutes demandes" font référence à l'aspect contentieux, notamment parce que l'article 23 des statuts du TIDM énonce que "le tribunal statue sur tous les différends et toutes les demandes", le terme "toutes les fois" ("matters" en anglais) a été interprété par le TIDM comme ne concernant pas que les

PERSPECTIVES INTERNATIONALES ET COMPARÉES

différents car si cela avait été le cas l'article 21 aurait utilisé le terme de "différend". En partant de ce postulat le Tribunal considère que l'article a forcément un sens plus large ne se limitant pas à l'aspect contentieux mais couvrant également les avis consultatifs si cela est expressément prévu dans "tout autre accord conférant compétence au tribunal". L'articulation de l'article 21 avec le passage "tout autre accord conférant une compétence au tribunal" est cruciale en ce qu'elle permet de reconnaître la compétence du TIDM dans d'autres accords que la CNUDM, permettant ainsi d'élargir considérablement les possibilités de saisines du TIDM.

Cette possibilité de saisine du TIDM pour avis consultatif est cependant subordonnée à 3 prérequis nécessaires énoncé par l'article 138 des règles du TIDM qui exige "un accord international se rapportant aux buts de la convention", que l'accord "prévoit expressément qu'une demande d'un tel avis" soit prévu, et qu'il faut "une question juridique".

Concernant la première condition la CPEI fait mention de la CNUDM plusieurs fois dans son préambule et dans différents articles. La nécessité d'un "accord international se rapportant aux buts de la convention" étant interprété de manière peu restrictive, il semble que ce critère soit rempli. Cependant cette faible restrictivité pourrait potentiellement amener à un abus de demande devant le TIDM, il est donc souhaitable que ce dernier précise ce qu'est "un accord international se rapportant à la convention".

La seconde condition exigeant que l'accord "prévoit expressément qu'une demande d'un tel avis" soit prévu, le but premier de la CPEI est d'aider les petits états insulaires à promouvoir, développer et contribuer au développement du droit international relatif au changement climatique et la préservation de l'environnement marin. Le second but de la CPEI est de demander un avis consultatif au TIDM. Il est bienvenu que la CPEI montre de manière effective qu'elle cherche à remplir son but premier d'aide à la promotion du droit international relatif au changement climatique auprès des petits États insulaires. Si il est peu probable que le TIDM analyse en profondeur les activités de la CPEI pour voir si elle n'a pas pour seul but de demander un avis, elle pourrait être amenée à le faire à l'avenir en ce que la facilité à remplir les conditions de l'article 138 des règles du TIDM pourrait faire apparaître des organes ad hoc ayant pour seul but de demander un avis au TIDM alors

même qu'aucune activité effective ne serait exercée, si cela ne semble pas être le cas de la CPEI une analyse plus poussée de l'organe faisant la demande pourrait éviter de potentiels abus par des commissions écrans qui dénaturerait la fonction consultative du TIDM en profitant de la facilité à obtenir un avis auprès de ce dernier notamment comparé à la CIJ.

La troisième et dernière condition prévue par l'article 138 des règles du TIDM est "une question juridique". Si l'article 131 des règles du TIDM affirme que la requête doit contenir un "énoncé précis de la question" le TIDM a une vision large du terme question juridique en ce que les questions posées dans l'affaire SRFC étaient générales et abstraites, il semble donc peu probable que la CPEI ne remplissent pas cette condition.

Sur la question de la recevabilité, la CPEI en suivant la même logique que le raisonnement de la décision SRFC a de grandes chances de voir sa demande acceptée. Néanmoins si les conditions peu restrictives pour obtenir un avis auprès du TIDM sont un atout permettant à des petites organisations comme la CPEI de recevoir l'avis d'une juridiction internationale pour compenser leur faible poids sur la scène diplomatique, cela pourrait aussi s'avérer être un problème en ce que cette facilité à saisir le TIDM pourrait à terme remettre en question la légitimité des avis voir même de la juridiction. Si l'interprétation de l'article 21 des statuts du TIDM peut sembler être dû à la volonté du TIDM d'étendre sa compétence pour rendre des avis en dehors du cadre de la CNUDM. Au-delà du manque de fondement légal explicite permettant au TIDM de rendre un avis consultatif, la perspective de la multiplication d'organes ad hoc ayant pour seul but de demander un avis qui peut potentiellement avoir des effets sur des états tiers n'est pas à négliger. Si cette demande de la CPEI n'est pas une mauvaise chose au vu de l'urgence climatique, il faut garder à l'esprit qu'une trop grande facilité à saisir le TIDM pour rendre un avis consultatif nuirait à terme à la crédibilité et à la légitimité de ce dernier.

- **Contenu de la demande d'avis**

La CPEI interroge le Tribunal sur les obligations pesant sur les Etats Parties à la CNUDM pour ce qui est de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu puis sur celles de protection et de préservation du milieu marin face aux incidences du changement climatique, faisant respectivement référence aux articles 194 et 192 de la CNUDM.

PERSPECTIVES INTERNATIONALES ET COMPARÉES

Avant de se pencher sur les obligations des Etats, il semble que le TIDM devra se prononcer sur la possibilité de qualifier les émissions de gaz à effet de serre (EGES) comme une pollution du milieu marin. Ce terme est défini à l'article 1er de la CNUDM, il en ressort trois conditions pour qu'une telle qualification soit retenue.

Tout d'abord, cela vise des substances ou énergie : on peut estimer que le CO₂ est bien une substance d'un point de vue scientifique, voire même une énergie puisque l'absorption de CO₂ entraîne le réchauffement des océans donc la création de chaleur.

Ensuite, il faut qu'il y ait eu introduction directe ou indirecte par l'homme dans le milieu marin. Sur ce point, la CPEI précise dans sa demande d'avis que les effets nuisibles sont « causés par les émissions anthropiques de gaz à effet de serre dans l'atmosphère ».

Enfin, l'article 1er de la CNUDM prévoit qu'il faut qu'il y ait des effets nuisibles comme des dommages aux ressources biologiques marines, une altération de la qualité de l'eau de mer ou des conséquences sur les activités maritimes comme la pêche. Au regard des connaissances scientifiques, il semble désormais établi que le réchauffement et l'acidification des océans ont des conséquences néfastes sur l'environnement marin.

Il semble donc raisonnable de penser que le TIDM puisse qualifier les EGES comme pollution du milieu marin. Se faisant, l'obligation de prévention, réduction et maîtrise de la pollution serait applicable. Cette obligation prévue à l'article 194 de la CNUDM impose aux États de prendre des mesures, c'est une obligation de moyen mais elle ne détermine pas précisément les mesures nécessaires (celles-ci pouvant varier en fonction du type de pollution).

Pour le cas spécifique de la pollution atmosphérique, l'article 212 apporte des informations supplémentaires. Cette disposition prévoit que les Etats « adoptent des lois et règlements applicables à l'espace aérien où s'exerce leur souveraineté [...], en tenant compte des règles et des normes, ainsi que des pratiques et procédures recommandées, internationalement convenues ».

En matière de pollution atmosphérique liée au EGES, on peut entendre par « règles et normes internationalement convenues » un renvoi vers la Convention cadre sur les changements climatiques (CCNUCC) et l'Accord de Paris. Les obligations des Etats au titre de la CNUDM permettraient ainsi de renforcer leurs obligations en matière de droit du climat.

Or, on peut se demander si les engagements climatiques des Etats – n'étant déjà pas bien respectés – sont vraiment adéquats pour lutter contre l'acidification des océans et l'élévation du niveau de la mer. En effet, l'objectif fixé par la CCNUCC concerne la limitation de l'élévation de la température mondiale à 1,5°C mais les négociations ne portent ni sur la concentration de CO₂ dans l'atmosphère, ni sur la stabilisation du pH des océans.

Enfin, on peut noter une particularité dans la formulation de la demande d'avis : alors que les articles 192 et 194 font souvent l'objet d'une lecture conjointe, la CPEI prend soin de poser la question de l'obligation de protection et de préservation de l'environnement marin séparément de celle portant sur la pollution. On pourrait imaginer que la CPEI cherche ainsi à inviter le Tribunal à se prononcer sur d'autres formes d'obligations pour les Etats. En effet, le TIDM comme la Cour permanente d'arbitrage ont considéré que l'article 192 ne se limite pas à la prévention de la pollution mais concerne aussi la protection de la biodiversité marine face aux dommages futures ou la sauvegarde de sa condition actuelle. On peut donc envisager que, sur le fondement de cette disposition, le Tribunal reconnaisse une obligation pour les Etats de prendre des mesures d'adaptation du milieu marin aux incidences du changement climatique. De telles mesures pourraient consister à prendre en compte les effets du changement climatique dans la gestion des pêches ou la désignation des aires marines protégées.

La récente approbation par la Conférence sur la biodiversité marine du projet d'accord sur la protection de la biodiversité des zones ne relevant pas de la juridiction nationale – devant encore être signé et ratifié – a été qualifiée d'historique par de nombreux journalistes et associations de protection de l'environnement. Si le contenu de l'avis consultatif du TIDM est pour l'heure inconnu, le contexte international actuel semble plutôt propice à ce que le TIDM se montre audacieux et vienne confirmer que les Etats sont tenus d'obligations de prendre des mesures en matière de réduction de la pollution marine liée aux EGES (en tenant compte du droit international du climat). Sur le plan symbolique, un tel avis serait important pour la reconnaissance du lien entre océan et climat encore insuffisamment traité lors des négociations internationales.

C.U., D.S. et P.L.

DROIT PRIVÉ ET PÉNAL

BNP Paribas assignée en justice pour manquement à son devoir de vigilance en matière climatique

Ce jeudi 23 février débute le « premier contentieux climatique au monde à mettre une banque commerciale face à ses obligations légales ». Trois associations françaises, Notre affaire à Tous, les Amis de la Terre France et Oxfam France, qui avaient mis en demeure la BNP Paribas le 26 octobre 2022 de se conformer à son devoir de vigilance en matière climatique, ont assigné la banque en justice. La BNP Paribas aura à comparaître le 13 juin prochain devant la 4^{ème} chambre du Tribunal judiciaire de Paris.

- **Pourquoi est-il reproché à la banque de contribuer au réchauffement climatique ?**

Première Banque de l'Union européenne au bénéfice net de 10,2 milliards d'euros sur l'exercice 2022, la BNP Paribas finance des entreprises ainsi que des particuliers afin de leur permettre de développer des activités dans des secteurs susceptibles d'être nocifs à l'environnement. Alors que la BNP Paribas a adhéré à la Net Zéro Banking Alliance en 2021 dans l'objectif d'atteindre la neutralité carbone en 2050, les trois associations relèvent que la Banque est le 1^{er} financeur européen et 5^{ème} mondial du développement des énergies fossiles et 1^{er} financeur mondial de huit majors du pétrole et du gaz entre 2016 et 2021 [1].

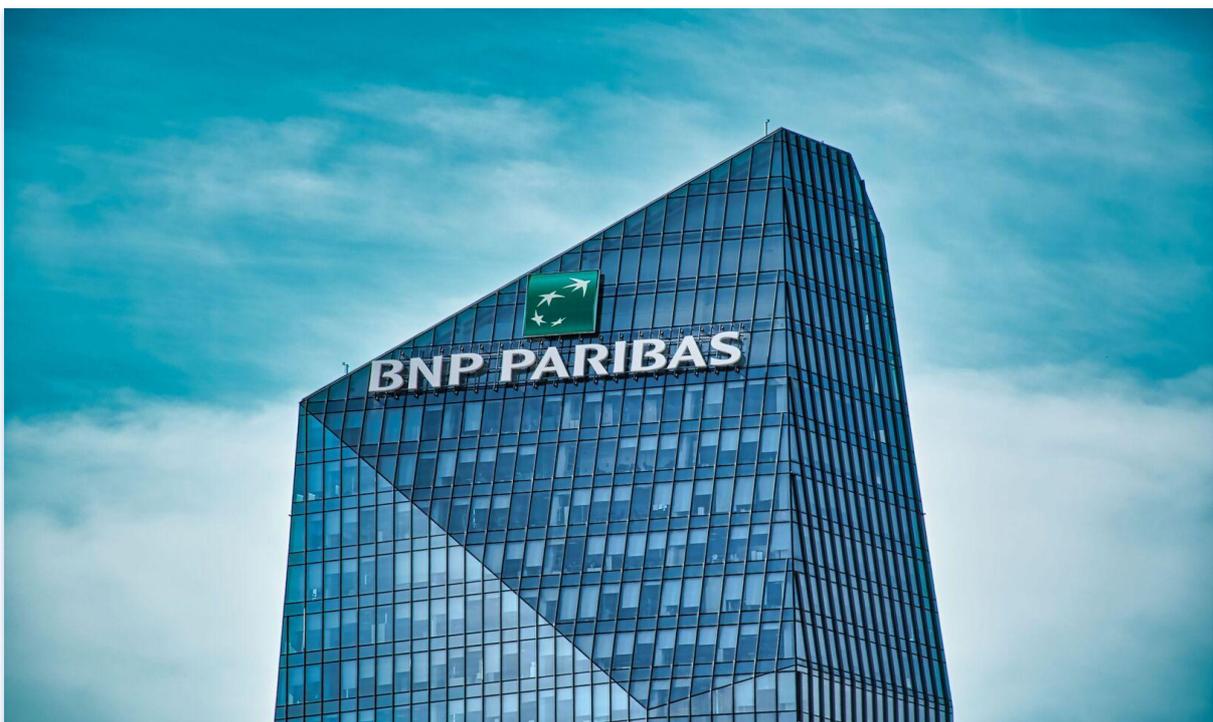
Rappelons-le, l'Accord de Paris, traité international juridiquement contraignant fixe pour objectif de maintenir « l'augmentation de la température moyenne mondiale bien en dessous de 2°C au-dessus des niveaux préindustriels » et de poursuivre les efforts « pour limiter l'augmentation de la température à 1,5°C au-dessus des niveaux préindustriels. »

Or, tel qu'il ressort des travaux du GIEC, le développement de nouveaux projets d'énergies fossiles entre en contradiction frontale avec les objectifs climatiques fixés par l'Accord de Paris.

Le 24 février, 600 scientifiques français, dont des co-auteurs du GIEC, écrivent dans une lettre ouverte au conseil d'administration de la Banque. Ils demandent aux membres du conseil à ce que la « BNP Paribas cesse de soutenir directement ou indirectement toute ouverture de nouveaux gisements d'énergies fossiles », et à « en démissionner si cette mesure n'était pas adoptée ».

- **Sur quel fondement juridique est-il reproché à la banque de contribuer au réchauffement climatique ? Qu'est-ce que le devoir de vigilance ?**

Pour faire cesser tout nouveau projet fossile, les ONG assignent la BNP Paribas pour manquement à son devoir de vigilance.



DROIT PRIVÉ ET PÉNAL

En réponse à l'effondrement du bâtiment Rana Plaza ayant provoqué la mort de 1130 ouvriers, la loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, dite « Loi sur le Devoir de Vigilance », fut adoptée. Cette dernière vise à renforcer les obligations des sociétés françaises afin de prévenir les atteintes graves qu'elles sont susceptibles de causer aux droits humains et aux libertés fondamentales, à la santé et à la sécurité des personnes ainsi qu'à l'environnement.

La loi introduit les dispositions inscrites à l'article L.225-102-4 et 5 du code de commerce. Il en résulte que toute société qui emploie au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger, établit et met en œuvre de manière effective un plan de vigilance.

La plan comprend une cartographie des risques destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation, des procédures d'évaluation régulière, des actions adaptées d'atténuation des risques, un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à la réalisation des risques et un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité.

Comme le souligne l'assignation, la « particularité de ce nouveau devoir de vigilance tient à son périmètre d'application, qui inclut non seulement les activités de la société mère concernée, mais également les activités de ses filiales, des fournisseurs et sous-traitants avec lesquels une relation commerciale est établie, y compris à l'étranger ».

Il appartient au juge judiciaire d'évaluer le caractère raisonnable et adapté des mesures de vigilance et de contrôler leur mise en œuvre effective [2]. Tout manquement au devoir de vigilance est une faute civile susceptible d'engager la responsabilité de son auteur [3].

Pour assurer ce contrôle, les associations soutiennent qu'en l'absence de jurisprudence en la matière, il convient de se référer au droit mou, à savoir les Principes des Nations Unies et de l'OCDE sur la diligence raisonnable. Ainsi, les incidences négatives identifiées doivent être hiérarchisées en fonction de leur gravité d'une part et l'ampleur des mesures doit dépendre de la gravité des risques et de la taille de l'entreprise d'autre part .

- **Que demandent les associations au juge judiciaire ?**

En substance, les trois ONG reprochent à la BNP Paribas un premier manquement formel tenant à la rédaction du plan de vigilance de la Banque ainsi que des manquements de fond tenant à l'insuffisance des mesures de vigilance climatique incompatibles avec l'objectif de l'Accord de Paris.

En effet, l'assignation tend à démontrer l'inconformité du plan de vigilance à l'article L.225-102-4 du code de commerce. Tout d'abord, la cartographie des risques du plan de vigilance serait imprécise en ce qu'elle ne procède pas à l'identification, l'analyse et la hiérarchisation des risques climatiques, uniquement mentionnés « au titre des enjeux environnementaux » et en omettant de préciser les risques résultants d'activités de la banque à travers son soutien à l'expansion des énergies fossiles. Aussi, les associations dénoncent l'absence d'évaluation régulière de la situation des filiales, des sous-traitants ou fournisseurs concernant les risques liés au changement climatique. L'insuffisance du plan de vigilance serait également caractérisée dès lors que n'est pas inscrit d'engagement de cesser tout financement et investissement venant au soutien de l'expansion des énergies fossiles, alors qu'une telle mesure est « la première mesure adaptée de vigilance raisonnable pour prévenir l'aggravation du changement climatique ». Enfin, il est demandé à la Banque de mettre en place un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements adaptés à la prévention des risques climatiques résultant de ses activités et de publier un compte rendu de sa mise en œuvre effective.

Ces lacunes du plan de vigilance caractérisant, selon elles, une faute de vigilance de BNP Paribas, les associations demandent au juge judiciaire que l'injonction de publier un nouveau plan de vigilance soit prononcée sous une astreinte de 100 000 euros par jour de retard.

/./

[1] Rainforest Action Network, BankTrack, Indigenous Environmental Network, Oil Change International, Reclaim Finance, Sierra Club, Urgewald, 2022, Banking On Climate Chaos.

[2] Ordonnance de mise en état, Tribunal judiciaire de Nanterre, 11 février 2021, RG n°20/00915

[3] Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017

DROIT PRIVÉ ET PÉNAL

Affaire projet EACOP/Tilenga Une première décision de justice sur le devoir de vigilance

TJ Paris, 28 févr. 2023, n° 22/53942

TJ Paris, 28 févr. 2023, n° 22/53943

Le 28 février 2023, le tribunal judiciaire de Paris déclare irrecevable la demande d'associations françaises et ougandaises à l'encontre de la société TotalEnergies pour ne pas avoir respecté son devoir de vigilance dans le cadre de son méga projet pétrolier en Ouganda et en Tanzanie.

- **L'affaire**

Ce vaste projet d'exploration des ressources pétrolières mené par l'opérateur TotalEnergies Ouganda, filiale de la société TotalEnergies, en collaboration avec la société Chinoise China National Offshore Oil corporation renferme en réalité trois grands chantiers : le projet de construction de 419 puits de forage, dit projet Tilenga dont une partie se trouve dans le parc naturel de Murchison Falls en Ouganda, l'exploitation d'un autre site de forage dit Kingfisher, et le projet EACOP visant à la construction d'un immense oléoduc chauffé de 1 443 km pour l'acheminement du pétrole brut ougandais de la ville de Kabbale jusqu'au port de Tanga en Tanzanie.

Ces projets ont pour ambition l'exploitation de 230 000 barils par jour à partir de 2025.

Les sociétés pétrolières sont soutenues par les autorités locales, qui y voient l'opportunité d'un tremplin économique et d'augmentation de « l'influence sur le monde » selon les dires du ministre tanzanien de l'Energie January Makamba. Le président ougandais, Yoweri Museveni décrit le projet comme une « source économique majeure pour un pays enclavé ».

- **La bataille judiciaire**

Six ONG de défense de l'environnement et des droits humains : les Amis de la Terre France, Survie et quatre associations ougandaises (AFIEGO, CRED, NAPE/Amis de la Terre Ouganda et NAVODA) ont entamé, il y a trois ans une bataille judiciaire contre le groupe Total, pour que ce dernier se mette en conformité avec les exigences issues du devoir de vigilance consacré par la loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, codifié aux articles L.225-102-4 et L.225-102-5 du code de commerce.

Le devoir de vigilance oblige les entreprises à identifier, prévenir et atténuer les impacts négatifs sur les droits de l'homme, l'environnement et la santé et sécurité au travail dans le cadre de leurs activités et de leurs relations commerciales. A ce titre, les entreprises doivent également publier un rapport annuel sur la mise en œuvre de ce plan de vigilance.

Le 20 mars 2019, TotalEnergies alors soumise à cette nouvelle réglementation, publie son document d'enregistrement universel pour l'exercice 2018 dans lequel se trouve son plan de vigilance pour 2018. Par lettre du 24 juin 2019, les associations mettent en demeure la société de réviser son plan de 2018 pour répondre aux exigences de l'article L225-102-4 du code de commerce. TotalEnergies répond et défend son plan, alors les associations l'assignent devant le président du tribunal judiciaire de Nanterre le 29 octobre 2019.

Après maintes contestations concernant la juridiction compétente : tribunal judiciaire ou tribunal de commerce, la loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire tranche et donne compétence exclusive pour connaître des actions introduites sur le fondement du devoir de vigilance au tribunal judiciaire de Paris.

La juridiction des référés de Nanterre saisie auparavant par les associations demanderesses se déclare donc incompétente, par une ordonnance du 21 avril 2022.

Entre temps, TotalEnergies publie trois nouveaux plans de vigilance pour les années 2019, 2020 et 2021.

Les associations saisissent alors le juge des référés du tribunal judiciaire de Paris et soutenant des griefs à l'encontre des différents plans, en particulier celui de 2021 qui n'a fait l'objet d'aucune mise en demeure préalable à l'assignation. Les débats se sont déroulés à l'audience publique du 7 décembre 2022 et ont donné lieu à deux jugements le 28 février 2023.

- **La demande des associations**

Les associations demandent l'injonction à la société TotalEnergies, de trois actions sous astreinte de 50 000 euros par jour de retard, et dans un délai de 15 jours à compter de l'ordonnance :

- Mettre son plan de vigilance en conformité avec les prescriptions de l'article L225-102-4 1° du code de commerce afin d'établir une cartographie des risques

DROIT PRIVÉ ET PÉNAL

plus exhaustive, en procédant notamment à l'identification des risques associés au projet : expropriation des terres des populations installées sur les zones de forages, atteintes à la liberté d'expression des populations locales exposées aux violences policières et arrestations arbitraires, atteinte au droit à un environnement sain de ces mêmes populations, risques d'atteintes aux écosystèmes et à la qualité des eaux par de probables fuites de pétroles et risque d'augmentation des gaz à effet de serre induite par toute la chaîne industrielle d'exploration de la matière première.

- Mettre en oeuvre de manière effective son plan de vigilance conformément à l'article L225-102-4, notamment en accordant une « juste compensation » aux populations privées du droit de cultiver leurs terres.
- Enfin, la suspension des travaux afférents aux différents projets tant que la société mère TotalEnergies n'aura pas ordonné à ses filiales et sous-traitants le respect des mesures de vigilance ainsi révisées.

- **La question de la recevabilité de l'action**

Le juge des référés statue sur différentes fins de non-recevoir invoquées par la société défenderesse pour déclarer la demande des associations irrecevable. Une seule sera retenue par le juge : l'absence d'accomplissement d'une formalité préalable faute de mise en demeure préalable.

Fin de non-recevoir de défaut pour agir

TotalEnergies estime que l'objet social des associations étant imprécis, elles ne peuvent justifier d'un intérêt à agir.

Les associations estiment quant à elles avoir qualité à agir, seule condition exigée par la loi de 2017 sur le devoir de vigilance, leur objet social consistant en la lutte contre les atteintes et risques graves aux droits humains et environnementaux en adéquation avec l'objet de la demande. Le juge reconnaîtra cette qualité pour agir des ONG.

Fin de non-recevoir de défaut pour défendre

Les demanderesses arguent que Total Energie a bien qualité pour défense car l'obligation légale issue de la loi de 2017 repose sur les épaules des sociétés mères, responsables des conséquences sociales et environnementales des activités de leurs filiales et partenaires.



Fin de non-recevoir liée à l'absence de mise en demeure préalable : c'est le motif que retiendra le juge pour déclarer la demande irrecevable.

Si les ONG critiquent l'absence de respect de son devoir de vigilance en général par la société TotalEnergies, sans viser spécifiquement le plan de vigilance de 2018, qui seul a fait l'objet d'une mise en demeure préalable, TotalEnergies considère pourtant la demande sans objet. Elle précise que seul le plan de vigilance de 2018 a fait l'objet d'une mise en demeure préalable et a désormais disparu. Les autres plans de vigilance de 2019, 2020 et 2021 critiqués par les associations demanderesses n'ont fait l'objet d'aucune mise en demeure préalable, or il s'agit d'une condition nécessaire, inscrite dans le code de commerce (article L225-102-4) pour les remettre en cause devant le juge des référés. Ces plans font pourtant l'objet d'une nouvelle demande, que le juge déclarera irrecevable.

- **La question du bien-fondé de l'action et la difficulté de faire appliquer la loi sur le devoir de vigilance**

Le juge, en déclarant la demande irrecevable aurait pu ne pas s'attarder sur son bien-fondé, autrement dit, sur la question de l'insuffisance des plans de vigilance successifs présentés par la société Total. En effet, le juge rappelle les conditions du référé (article 484, 488 et 835 du code de procédure civile). Ainsi, le juge du référé aurait pu juger provisoirement du bien-fondé de l'action si la société n'avait produit aucun plan de vigilance ou un plan aux dispositions minimalistes (critère de l'illicéité manifeste).

Pourtant, les jugements du 28 février 2023, sans trancher la question, émettent plusieurs remarques sur la difficulté de faire appliquer la loi sur le devoir de vigilance.

Les associations estiment que la société TotalEnergies, malgré la publication de ses différents plans de vigilance,

DROIT PRIVÉ ET PÉNAL

ne respecte pas son devoir de vigilance tel que la loi le prévoit. En effet, elles arguent que les risques graves d'atteinte aux droits des personnes et à l'environnement induits par les projets : éviction des populations locales, atteintes à leur liberté d'expression, pollution des eaux du lac Albert, dégradation de la faune... ne sont pas intégralement identifiés dans la cartographie des risques, que les procédures d'évaluations régulières de la situation des filiales ne sont pas identifiées et que les actions d'atténuation ou prévention des risques sont inexistantes.

De l'autre côté, la société défenderesse estime avoir correctement répondu aux exigences légales du plan de vigilance décrites à l'article L225-102-4 du code de commerce.

Le juge s'attèle à exposer le contenu de ce devoir de vigilance avec une pédagogie exemplaire, en exposant son champ d'application (sociétés établies sur le sol français de plus de 5000 salariés et sociétés françaises comptant plus de 10 000 salariés y compris dans ses filiales) et les cinq rubriques que doit contenir un plan de vigilance (cartographie des risques, procédures d'évaluation régulière de la situation des filiales, sous-traitants et fournisseurs, les actions d'atténuation des risques et de prévention des atteintes graves, un mécanisme d'alerte et de recueil de saignement, et enfin un dispositif de suivi des mesures de mises en oeuvre et évaluation de leur efficacité).

Le respect par TotalEnergies de la présence des 5 rubriques exigées dans son plan de vigilance n'est pas contesté, mais son contenu est jugé « insuffisant » par les associations. Le juge des référés indique qu'il ne lui appartient pas de juger le « caractère raisonnable » de ce plan, exigé par la loi.

L'appréciation de ce standard légal est en effet plutôt dévolue à la juridiction du fond, mais il remarque tout de même que le droit positif ne prévoit aucun référentiel précis permettant d'examiner le caractère « raisonnable » d'un plan de vigilance, étant donné que le décret prévu par l'article L225-102-4 voué à préciser la qualité attendue d'un tel plan n'est toujours pas paru.

Le juge déplore l'absence totale de moyens légaux permettant d'examiner la bonne mise en oeuvre du plan, pourtant, il souligne tout de même la précision de la loi quant au processus collaboratif exigé dans la fabrication du plan, élaboré « en association avec les parties prenantes de la société ».

C'est à ce moment là que le juge va faire un lien avec la condition de recevabilité de mise en demeure préalable : « l'objet est de permettre à l'entreprise de se mettre en conformité dans le cadre d'un dialogue », ainsi le juge décrit l'esprit général de la loi, collaboratif quant à l'élaboration du plan, mais aussi quant à sa contestation. Pourtant, il est bien évident qu'un dialogue au sein du même groupe, entre dirigeants et salariés, filiales et société mère ne peut se situer sur le même niveau qu'un dialogue entre producteur et détracteur du plan de vigilance.

Au-delà d'un « dialogue » entre adversaires inconciliables, la condition de mise en demeure préalable a davantage un objectif de sécurité juridique et de développement des alternatives amiables de résolution des litiges. La sanction est sévère, l'absence d'accomplissement de cette formalité empêche tout examen de la demande.

Le jugement indique « qu'il n'existe aucune réglementation précisant les conditions du standard d'une entreprise normalement vigilante », et qu'il appartient donc seul au juge du fond de dire si les griefs reprochés à TotalEnergies sont caractérisés. Autrement dit, le juge ne dit pas seulement que la demande est irrecevable, mais que, quand bien même, il ne serait pas compétent. On comprend que la juridiction compétente, celle du fond, aura bien du mal à juger « le caractère raisonnable » des mesures de vigilance, étant donné qu'elles ne sont précisées nulle part.

Enfin, le juge remarque que « cette législation assigne ainsi des buts monumentaux de protection des droits humains et de l'environnement à certaines catégories d'entreprises précisant à minima les moyens qui doivent être mis en oeuvre pour les atteindre. »

Le juge prend la mesure de l'importance de l'objectif de la responsabilité sociale et environnementale des entreprises, et appelle le pouvoir réglementaire à la publication du décret promis précisant le contenu de ce devoir de vigilance. Pourtant, l'édiction de ce dernier ne sera pas tâche facile, car souvent l'objet social même de certaines entreprises expose les personnes et l'environnement à un risque, et aucune mesure ne sera vraiment suffisante pour l'éviter à coût sûr, il sera donc toujours considéré comme « insuffisant » par les associations. Ainsi, il s'agit du début d'un lourd contentieux.

R.C.

CHRONIQUES DES JO

LOI RELATIVE À L'ACCÉLÉRATION DES ÉNERGIES RENOUVELABLES

La loi relative à l'accélération des énergies renouvelables du 10 mars 2023 [1] a été publiée au Journal Officiel le 11 mars dernier.

- **Contexte**

La loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte et la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat ont fixé des objectifs de taille à la France en matière de développement des énergies renouvelables et de lutte contre le changement climatique.

L'étude d'impact du projet de loi les rappelait. Ainsi, en 2050, la France doit atteindre la neutralité carbone et 33% de la consommation d'énergie en 2030 devra provenir des énergies renouvelables [2].

Ces objectifs semblent pour l'heure complexes à atteindre. A titre d'exemple, concernant le solaire, l'étude d'impact rappelait qu'il faut en moyenne « 5 ans de procédures pour construire un parc solaire nécessitant quelques mois de travaux. » [3] Ceci peut expliquer le retard de la filière. La capacité du parc solaire photovoltaïque était d'un peu plus de 14 GW au premier semestre 2022, alors même que l'objectif de la filière est de 20,1 GW pour l'année 2023 [4].

Ainsi, l'objectif affiché par le gouvernement concernant ce projet de loi était de permettre un fort développement des énergies renouvelables afin que la France rattrape son retard par rapport aux autres pays de l'Union européenne.



- **Principales mesures débattues**

Certaines dispositions du projet de loi ont pu faire l'objet de nombreux débats, que ce soit au Sénat ou encore à l'Assemblée nationale.

Il peut notamment être fait référence à :

- L'instauration d'un droit de veto aux élus locaux sur les projets éoliens terrestres ;
- La possibilité donnée aux communes et intercommunalités d'identifier des zones propices aux énergies renouvelables ;
- La création d'un dispositif de contrat de gré à gré ;
- La reconnaissance de la raison impérative d'intérêt public majeur (RIIPM) aux projets d'énergies renouvelables.

- **Calendrier**

Le 24 janvier 2023, les parlementaires - qui étaient réunis en commission mixte paritaire - ont trouvé un accord sur une version amendée du projet de loi. Le texte a été par la suite voté par les deux chambres. Le 7 février 2023, le projet de loi a été adopté.

- **Saisine du Conseil constitutionnel**

Deux jours plus tard, le Conseil constitutionnel a été saisi par plus de soixante députés appartenant au Parti Les Républicains et au Parti du Rassemblement national, en application de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution.

Certains députés reprochaient l'insuffisance de l'étude d'impact jointe au projet de loi. La constitutionnalité de plusieurs dispositions était contestée, dont notamment celles relatives à la raison impérative d'intérêt public majeur (RIIPM) présentes à l'article 19. La méconnaissance notamment de l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement était invoquée.

Nota : Le sujet de la RIIPM avait fait l'objet de nombreuses discordes. Cet article avait été initialement retiré du texte de la Commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale à la suite d'un amendement de Pierre Cazeneuve. *In fine*, cet article a été rétabli par le vote d'un amendement et était donc présent dans le texte adopté en première lecture par l'Assemblée nationale.

CHRONIQUES DES JO

- **Conclusion du Conseil constitutionnel**

Le Conseil constitutionnel devait exercer son contrôle de constitutionnalité de la loi dans un délai d'un mois. Il a rendu sa décision le 9 mars dernier.

Il a jugé que la loi qui lui a été déférée « a été adoptée selon une procédure conforme à la Constitution ». [5]

L'article L. 211-2-1 du Code de l'énergie et l'article L. 411-2-1 du Code de l'environnement, dans leur rédaction issue de l'article 19 relatif à la RIIPM ont également été jugés conformes à la Constitution.

Cependant, plusieurs dispositions ont été jugées contraires à la Constitution car ne présentant pas de lien, même indirect, avec le projet de loi (cf. articles 46, 48, 49, 55, 65, 79, 94, 97, 111, 113 et 115 de la Loi relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables).

Plusieurs de ces dispositions étaient relatives à l'autoconsommation. Il peut être fait référence à :

- L'article 46 qui prévoyait « la remise au Parlement d'un rapport relatif à la réglementation thermique de certains bâtiments » [6] ;
- L'article 48 qui prévoyait de supprimer « l'interdiction pour les producteurs participant à des opérations d'autoconsommation collective d'en faire leur activité professionnelle ou commerciale principale » [7] ;
- L'article 49 qui prévoyait « l'obligation pour les organismes d'habitations à loyer modéré d'affecter prioritairement les surplus des opérations d'autoconsommation à la réduction de certaines charges des parties communes. » [8]

Nota : Les débats en séance publique sur le Projet de loi relatif à l'accélération des procédures liées à la construction de nouvelles installations nucléaires à proximité de sites nucléaires existants et au fonctionnement des installations existantes ont débuté, ce 13 mars, à l'Assemblée nationale.

L. R.

[1] Loi relative à l'accélération des énergies renouvelables du 10 mars 2023 [\[en ligne\]](#).

[2] Etude d'impact, Projet de loi relatif à l'accélération des énergies renouvelables, 11 août 2022, p. 174 [\[en ligne\]](#).

[3] *Ibid*, p. 6.

[4] GRENET Caroline, « Solaire : retour sur les dispositions du titre II de l'avant-projet de loi « relatif à l'accélération des énergies renouvelables » », 09/09/2022, in Blog Gossement avocats [\[en ligne\]](#).

[5] Conseil constitutionnel, 9 mars 2023, n° 2023-848 DC [\[en ligne\]](#).

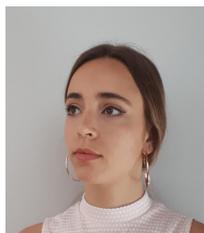
[6] *Ibid*.

[7] *Ibid*.

[8] *Ibid*.

LES AUTEURS ET AUTRICES

Un grand merci à Giacomo RENAUD pour son travail sur le logo !



Sarah BATELLIER
Actualités



Typhaine LE BOUTER - ROPARS
Pôle constitutionnel



Sacha BOUTBOUL-MARTINEZ
Actualités / Pôle droit européen



Prune LLADSER
Pôle perspectives comparées et
internationales / Superviseuse



Anaïs BULTEEL
Pôle droit européen
Ancienne du Master



Marie PAUNER
Pôle administratif
Ancienne du Master



Rose CHARON
Pôle judiciaire



Louise RIBIER
Pôle législatif
Ancienne du Master



Chiara CORSINI
Présentation mémoire
Ancienne du master



Dorian SOREL
Pôle perspectives comparées
et internationales



Iman IDRIS
Pôle judiciaire



Charlotte UZNANSKI
Pôle perspectives comparées
et internationales



Ouafa LABZAE
Pôle droit européen



Hector Miguel XELO GARCIA
Pôle perspectives comparées
et internationales