



*Nous n'avons volontairement pas corrigé les imperfections de forme qui peuvent apparaître dans chaque copie.*

## Concours externe

1<sup>ère</sup> épreuve d'admissibilité : Droit public

Meilleure copie

Note : 17,5/20

### Les pouvoirs publics et la protection de l'environnement

Dans son avis du 29 août 2019 sur le projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique, le Conseil d'Etat relevait que, si la Constitution n'a pas vocation à comporter l'énoncé de politiques publiques, l'importance de l'objectif de protection de l'environnement justifie qu'il soit mentionné à l'article premier du texte. Le Conseil d'Etat soulignait ainsi la spécificité d'un principe dont l'application est, de plus en plus, considérée comme prioritaire vis-à-vis d'autres objectifs.

Les pouvoirs publics, entendus comme les pouvoirs exécutif, législatif, et l'autorité judiciaire, disposent de moyens étendus pour assurer la protection de l'environnement : la définition de normes, d'objectifs de politiques publiques, ou encore de sanctions. De l'importance de ces moyens résulte le rôle largement reconnu de la puissance publique en la matière. Ainsi, le nombre croissant d'engagements internationaux en ce domaine, associé à la pression de la société civile, exercée au moyens de recours contentieux notamment, ont contribué à faire de la protection de l'environnement une véritable contrainte pour l'action des pouvoirs publics.

Les pouvoirs publics présentent toutefois la spécificité de devoir tenir compte de l'ensemble des intérêts et des droits consacrés au sein de la société. La protection de l'environnement ne saurait dès lors prévaloir inconditionnellement sur les autres objectifs guidant l'action des pouvoirs publics, tenant notamment à la liberté du commerce et de l'industrie, à la sécurité juridique ou encore au principe de l'égalité devant les charges publiques, s'agissant de la fiscalité.

Dans le même temps, la protection de l'environnement peut être considérée comme un objectif d'intérêt général, bénéficiant à tous, au-delà de la spécificité des intérêts individuels. Face à l'urgence climatique, elle peut même être regardée comme la condition de l'exercice de l'ensemble des droits et libertés, à long terme.

Les pouvoirs publics sont dès lors confrontés à des arbitrages complexes entre un objectif jugé prioritaire pour certains, mais dont les conditions de protection ne font pas l'objet d'un consensus clair au sein de la société. La capacité d'action des pouvoirs publics apparaît dès lors contrainte, alors même que, sous l'effet de la judiciarisation de la société, leur responsabilité est de plus en plus systématiquement engagée.

Dès lors, les pouvoirs publics peuvent-ils être tenus pour les principaux responsables de la protection de l'environnement sans remettre en cause la spécificité de leur rôle de conciliation des différents intérêts présents dans la société ?

Longtemps considérée comme l'un des objectifs des pouvoirs publics, la protection de l'environnement apparaît de plus en plus pour ceux-ci comme un impératif dont ils seraient les principaux responsables (I).

Alors que les pouvoirs publics se heurtent à l'absence de consensus sur les moyens à mettre en œuvre pour la protection de l'environnement, l'atteinte de cet objectif apparaît conditionnée à une association effective de l'ensemble des acteurs concernés aux actions conduites en la matière (II).

\*

\*

\*

Le rôle des pouvoirs publics en matière de protection de l'environnement est, depuis la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, concilié avec la poursuite des autres objectifs dont ceux-ci ont la charge (I A).

La diversité des leviers d'action des pouvoirs publics a été progressivement mobilisée en faveur de la protection de l'environnement.

Les premières formes de cette protection consistent dans le développement de différentes polices spéciales en la matière, depuis la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle. Celles-ci subsistent toujours, à l'instar de la police des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) créée par la loi du 19 juillet 1976.

Aux moyens mis en œuvre par l'administration à ce titre s'ajoutent les normes imposées par le législateur pour la protection des espaces naturels, à l'instar des lois dites « Montagne » et « Littoral » adaptées en 1985 et 1986.

La protection de l'environnement s'est par la suite imposée comme un objectif transversal pour les pouvoirs publics. En effet, la fixation de cibles de réduction des émissions de gaz à effets de serre depuis 2000, à travers par exemple la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte de 2015, impose une prise en compte plus large de cet objectif. Cette prise en compte se traduit notamment par la reconnaissance par le code de la commande publique de la possibilité d'intégrer des clauses environnementales aux contrats de l'administration, selon un principe validé par la Cour de justice des communautés européennes (CJCE, 2002, Concordia Bus Finland). Elle se traduit également par la création d'agences spécialisées, à l'instar de l'Agence de la biodiversité. Celles-ci sont chargées d'apporter aux pouvoirs l'expertise nécessaire à une prise en compte efficace de l'objectif de protection de l'environnement.

L'objectif de protection de l'environnement est toutefois concilié par les pouvoirs publics avec la nécessité de prendre en compte l'ensemble des droits et intérêts dont ils sont chargés d'assurer la protection.

Cette conciliation est assurée sous le contrôle du juge, qui dispose en la matière de prérogatives étendues. Le contentieux en matière environnementale relève en effet du plein contentieux (Conseil d'Etat, 1873, Bourgeois), qui permet le cas échéant au juge administratif de substituer sa décision à celle de l'administration.

Le développement de nouveaux types de recours spécifiques à ce contentieux a en outre permis d'assurer la conciliation de l'objectif de protection de l'environnement à des intérêts concurrents. Le référé suspension (article L.521-1 du code de justice administrative) est ainsi complété d'un référé environnemental (article L.122-12 du code de l'environnement). La création de l'action de groupe par la loi du 18 novembre 2016 ouvre en outre une nouvelle voie de recours aux personnes ayant subi un préjudice de même nature résultant d'atteintes à des obligations, contractuelles ou non, notamment dans le domaine environnemental.

Par ailleurs, la nécessité de concilier l'objectif de protection de l'environnement avec l'ensemble des intérêts auxquels il peut être confronté s'est manifestée par la définition par le législateur des conditions de participation des citoyens aux décisions ayant un impact sur l'environnement. Ainsi la loi du 12 juillet 1983 et celle du 2 février 1995 organisent-elles les conditions de l'expression démocratique des différents points de vue des acteurs concernés, en vue de l'élaboration d'une décision.

La protection de l'environnement est ainsi apparue comme l'un des objectifs des pouvoirs publics, dont il leur appartient d'assurer la conciliation avec d'autres impératifs.

\*

Face à l'urgence climatique, la protection apparaît toutefois de plus en plus comme une priorité s'imposant aux pouvoirs publics (I B).

Le caractère prioritaire et contraignant de l'objectif de protection de l'environnement s'est manifesté à travers d'une part le réhaussement des sources normatives qui lui sont associées et d'autre part le développement des actions contentieuses intentées contre les pouvoirs publics.

D'une part, la protection de l'environnement s'impose aux pouvoirs publics sous la forme de normes dont la valeur juridique a été rehaussée.

Dans l'ordre juridique interne, cette évolution se manifeste par l'intégration de la Charte de l'environnement de 2004 au bloc de constitutionnalité. De cette intégration résulte la reconnaissance de sa valeur constitutionnelle (CC, 2008, Organismes génétiquement modifiés et CE 2008, Commune d'Annecy). Ce texte est dès lors source d'obligations, nouvelles ou réaffirmées, pour les pouvoirs publics. Le principe de précaution (article 5) a ainsi été invoqué à l'encontre de l'Etat, dès lors que ce dernier n'a pas pris en compte les risques identifiés concernant l'exposition à l'amiante par exemple (CE, 2014, Ban Asbestos). Le Conseil constitutionnel a en outre reconnu, en janvier 2020, l'objectif de protection de l'environnement comme un objectif à valeur constitutionnelle (CC, 2020, Union des industries de protection des plantes) permettant ainsi d'assurer sa conciliation avec d'autres objectif de valeur équivalente, en l'occurrence la liberté du commerce et de l'industrie.

Par ailleurs, le réhaussement des sources normatives associées à la protection de l'environnement s'est manifesté par de nouveaux engagements internationaux souscrits par la France. Ceux-ci tiennent d'abord à l'intégration européenne dès lors que l'environnement relève d'une compétence partagée entre l'Union européenne (UE) et les Etats membres. Ainsi, la directive dite « nitrates » du 12 décembre 1992, à la directive dite « Natura 2000 » ont été à l'origine pour la France d'obligations nouvelles. Les engagements environnementaux de la France se sont ensuite manifestés par la signature de conventions internationales, à l'instar de la Convention d'Aarhus en 1990, qui impose aux Etats parties d'assurer la participation du public aux décisions en matière environnementale. Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme a fondé sur l'article 8 de la Convention, protégeant le droit à la vie privée et familiale, la reconnaissance du droit à vivre dans un environnement sain (CEDH, 1994, Lopez Ostra contre Espagne).

A ces contraintes s'est ajouté l'engagement de la France au titre des accords de Paris, à respecter la cible d'une réduction de 40 % des émissions européennes de GES par rapport à 1990. Cet engagement a été prolongé par la loi du 8 novembre 2019, consacrant en droit interne l'objectif de la neutralité carbone pour 2050. Si le caractère contraignant de ces engagements n'apparaît pas évident, ceux-ci traduisent la volonté des pouvoirs publics d'affirmer la priorité donnée à l'objectif de protection de l'environnement.

D'autre part, les pouvoirs publics sont de plus en plus contraints d'agir en faveur de la protection de l'environnement, dès lors que le développement du contentieux climatique conduit à engager plus systématiquement leur responsabilité.

Sous l'effet de la judiciarisation de la société, les insuffisances de l'action des pouvoirs publics pour la protection de l'environnement conduisent de plus en plus à mettre en cause la responsabilité de l'Etat. Or, la reconnaissance d'une telle responsabilité est subordonnée à l'identification d'une faute, qui peut être reconnue dès lors que les objectifs auxquels l'Etat a souscrit ne sont pas atteints (Tribunal administratif de Paris, 4 juillet 2020). Une seconde condition tient à l'existence d'un préjudice. La principale difficulté pour le requérant réside dès lors dans l'identification d'un lien entre la faute et le préjudice subi, qui subordonne l'indemnisation.

Le risque contentieux apparaît toutefois croissant par les pouvoirs publics, qu'il s'agisse du contentieux en responsabilité ou des recours pour excès de pouvoir (CE, 2020, Confédération paysanne et autres). Les contraintes liées à la protection de l'environnement s'imposent dès lors aux pouvoirs publics de façon plus pressantes, au point d'apparaître de plus en plus comme une priorité, dont l'Etat serait responsable en dernier ressort de la prévalence.

Cette vision se heurte néanmoins à l'impératif de conciliation des droits et libertés dont les pouvoirs publics sont par ailleurs les gagnants.

\* \*

La recherche d'un consensus autour des modalités de protection de l'environnement apparaît dès lors essentielle à la garantie de la protection par les pouvoirs publics de l'environnement, impératif dont ils ne sauraient être considérés comme les seuls responsables (II).

Alors que les conditions de la protection de l'environnement ne font pas l'objet d'un consensus, la capacité d'action des pouvoirs publics en la matière apparaît limitée (II A).

Dans leur rôle de garant de l'intérêt général, les pouvoirs publics ne sauraient se contenter de relever les avantages d'un environnement préservé sur l'ensemble de la société.

En effet les modalités d'une protection effective de l'environnement ne font pas l'objet d'un consensus. D'autres objectifs se heurtent dès lors à la pleine réalisation de cette protection.

En premier lieu, la sécurité juridique, reconnue comme un principe général du droit (CE, 2006, KPMG) peut s'opposer à ce que soient mises en causes des décisions, même contraires au principe de légalité, portant atteinte à l'environnement. De ce principe résulte par exemple la reconnaissance par le juge de la possibilité de régulariser une décision plutôt que de l'annuler, en matière environnementale (CE, 2018, Association Novissen).

En second lieu, la liberté du commerce et de l'industrie apparaît souvent concurrente de la protection de l'environnement, de même que le droit de propriété. De ces difficultés résulte par exemple la nécessité pour le juge de réaliser un examen approfondi des avantages et inconvénients d'un projet, selon la théorie du bilan (CE, 2006, Association pour le lac de Sainte-Croix).

Par ailleurs, le principe d'égalité, et notamment celui de l'égalité devant les charges publiques, a pu s'opposer à l'instauration d'instruments fiscaux visant la protection de l'environnement, par exemple lorsque ceux-ci prévoient des exonérations trop étendues (CC, 2009, loi de finances pour 2010).

A ces considérations juridiques s'ajoute un seuil d'acceptabilité des mesures, tenant par exemple au caractère régressif de la fiscalité environnementale, qui pèse proportionnellement davantage sur les ménages les moins aisés.

Dans ce contexte, les leviers d'action dont disposent les pouvoirs publics ne paraissent pas à la hauteur des responsabilités qui leur sont reconnues.

L'action des pouvoirs publics apparaît en effet soumise à une incertitude croissante tenant, d'une part, au risque contentieux attaché à leurs décisions, et d'autre part, à celui dont ils sont menacés en cas d'inaction. A ce titre, le Conseil d'Etat, dans son rapport annuel paru en 2011, « Consulter autrement, participer effectivement » soulignait le risque de paralysie menaçant l'Etat du fait de l'impératif croissant de consultation préalable, encadrant ses décisions en matière d'environnement. Les conditions de mise en œuvre de ces procédures apparaissent en effet toujours soumises à des incertitudes. Dans le même temps, l'affirmation du principe de précaution peut, comme le souligne l'étude du Conseil d'Etat dédiée à la prise en compte du risque dans la décision publique, être pour les agents la source d'une certaine inhibition, qui pourrait être préjudiciable à l'efficacité de l'action publique.

Dès lors, la jurisprudence du Conseil Constitutionnel et celle des juridictions administrative tend à tenir compte de ces marges de manœuvre réduites. Ainsi le Conseil constitutionnel a-t-il estimé que son pouvoir d'appréciation quant au caractère suffisant des mesures adoptées par le législateur pour assurer l'effectivité du droit à un environnement sain n'est pas de même nature que celui du Parlement (CC, 2019, loi d'orientation pour les mobilités). En outre, le juge administratif s'est montré prudent quant à la reconnaissance des conditions d'indemnisation des requérants en matière environnementale (TA de Montreuil, 25 juin 2019).

Les pouvoirs publics ne sauraient en effet être tenus pour seuls responsables de la protection de l'environnement, et peuvent dès lors inscrire leur action en complémentarité de celle d'autres acteurs.

\*

Il convient pour les pouvoirs publics d'organiser les conditions d'un partage des responsabilités environnementales, afin de continuer d'intégrer les différents droits et intérêts dont ils ont la charge au sein de leur action (II B).

D'une part, il revient aux pouvoirs publics de rechercher les conditions d'une responsabilisation des différents acteurs concernés par la protection de l'environnement.

Tout d'abord, cette responsabilité est de plus en plus partagée, au sein même des pouvoirs publics notamment sous l'effet de la décentralisation. La loi du 7 août 2015 a ainsi confié aux régions le soin d'élaborer un schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires (SRADDET). La circulaire du premier ministre du 15 janvier 2020 évoquait en outre la possibilité d'intégrer au sein des transferts de compétences prévues par le projet de loi dit « Décentralisation, différenciation, déconcentration », des compétences relatives au développement durable et aux mobilités.

Ensuite, la responsabilisation des entreprises fait l'objet de nouvelles mesures, à l'instar de la responsabilité élargie des producteurs. Celle-ci est étendue par la loi du 10 février 2020 à de nouveaux secteurs, à l'instar des jouets, et impose au producteurs d'assumer les coûts du recyclage des déchets dont ils sont à l'origine.

Enfin, la responsabilisation du citoyen passe en priorité par sa bonne information. A cet égard, le Conseil d'Etat dans son étude dédiée au risque parue en 2018, propose de renforcer la présence de l'expertise publique sur les réseaux sociaux. La mise en place de la Convention citoyenne pour le Climat relève de ce même impératif d'assurer l'intériorisation des contraintes environnementales par les citoyens.

D'autre part, les pouvoirs publics peuvent prendre en charge, à leur mesure, les responsabilités qui leur incombent en matière de protection de l'environnement.

Cette responsabilité passe en premier lieu par le respect des engagements internationaux souscrits par l'Etat, sous le contrôle du juge, du Parlement et des citoyens à travers leur droit au recours. A cet égard, Y. Aguila, dans un article paru dans l'AJDA en 2019, intitulé « Petite typologie des actions climatiques contre l'Etat », soulignait le rôle du juge administratif à cet égard. Il relevait que, dans sa décision du 25 juin 2020, tribunal administratif de Montreuil avait reconnu la responsabilité pour faute de l'Etat, dès lors qu'il n'avait pas respecté ses engagements en termes de réduction de la pollution. Alors que le principe d'économie des moyens aurait permis au juge de rejeter la demande d'indemnisation sans reconnaître cette faute, Y. Aguila évoque un « rôle pédagogique » du juge administratif en la matière.

En second lieu, l'action de l'Etat vis-à-vis de la protection de l'environnement pourrait reposer sur une expertise accrue. Le Conseil d'Etat, dans son étude consacrée à la prise en compte du risque dans la décision publique, suggère à cet égard d'enrichir les études d'impact en y intégrant une analyse des effets environnementaux du projet de loi. La responsabilité des pouvoirs publics en la matière reposerait dès lors davantage sur le contrôle politique exercé par le Parlement et les citoyens que sur l'engagement de la responsabilité de l'Etat.

Enfin, face aux risques associés à la dégradation de l'environnement, le partage des initiatives prises en faveur de la protection environnementale devrait être associé à celui de l'indemnisation des victimes du fait de l'insuffisance des actions conduites. A cet égard, A. Van Lang, dans un article paru en 2019 dans l'AJDA, intitulé « l'hypocrisie d'une action en responsabilité contre l'Etat », propose la création d'un fonds de solidarité destiné à dédommager les victimes de la dégradation de l'environnement.

\* \* \*

\*

En définitive, si la protection de l'environnement apparaît de plus en plus comme une priorité pour les pouvoirs publics, cette priorité ne saurait conduire à négliger les autres objectifs ils ont en charge.

L'impératif de protection l'environnement ne peut donc incomber aux seuls pouvoirs publics, ces derniers pouvant en revanche organiser les conditions d'un juste partage des responsabilités en la matière.