

Proposition de loi constitutionnelle visant à créer un Défenseur de l'environnement (n° 608)

Document faisant état de l'avancement des travaux du rapporteur,
M. Gérard Leseul

31 janvier 2023

PRÉSENTATION DE LA PROPOSITION DE LOI

I. MALGRÉ LE DÉVELOPPEMENT DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT, SON APPLICATION RESTE ENCORE TROP PEU EFFECTIVE ET L'ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE DES POLITIQUES PUBLIQUES TROP PARCELLAIRE

A. LE DÉVELOPPEMENT DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Si la préservation de l'environnement fait l'objet d'une préoccupation ancienne en droit français⁽¹⁾, l'urgence écologique a conduit au renforcement progressif des dispositions assurant sa protection, ainsi qu'à leur intégration au sommet de la hiérarchie des normes.

Le droit de l'environnement fait aujourd'hui l'objet d'un encadrement renforcé, en droit international comme en droit interne.

1. Un fort développement du droit international et européen

Depuis le début des années 1970, de nombreuses initiatives en faveur de l'environnement ont été prises au niveau international.

Ces traités sont ainsi, souvent, le fruit de l'initiative d'organisations internationales, telles que l'Organisation des Nations unies (ONU). Dès 1972, la déclaration de Stockholm sur l'environnement, adoptée sous l'égide de l'ONU, affirmait que « *l'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permettra de vivre dans la dignité et le bien-être. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures* »⁽²⁾.

(1) *Ancêtre de la réglementation relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, le décret impérial du 15 octobre 1810 relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode disposait ainsi dans son article 1^{er} que « les manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode, ne pourront être formés sans une permission de l'autorité administrative » et seront « divisés en trois classes ».*

(2) *Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, réunie à Stockholm du 5 au 16 juin 1972.*

Ces engagements peuvent également découler d'initiatives locales, et rassembler des pays appartenant à la même région ou à la même zone géographique ⁽¹⁾.

Selon le professeur Michel Prieur, le nombre de traités multilatéraux concernant l'environnement, soit entièrement, soit par l'une ou plusieurs de leurs dispositions, dépasserait ainsi les 500, auxquels s'ajoutent environ 900 traités bilatéraux ⁽²⁾.

La France a signé nombre de ces traités et conventions. Certes, ces engagements ne sont pas tous juridiquement contraignants, ou du moins, pas dans leur intégralité, et ne sont pas systématiquement pourvu d'effet direct.

Toutefois, la portée de certains engagements internationaux de la France a été récemment précisée par le juge administratif. Dans une décision *Grande Synthe* de 2020, le Conseil d'État a jugé que, si les stipulations de la Convention cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CNUCC) de 1992 ⁽³⁾ et de l'Accord de Paris de 2016 ⁽⁴⁾ étaient dépourvues d'effet direct, celles-ci devaient néanmoins être prises en considération dans l'interprétation des dispositions de droit national qui ont pour objet de les mettre en œuvre ⁽⁵⁾.

Le droit de l'Union européenne est également une source importante du droit de l'environnement, qui est une compétence partagée entre les États membres et l'Union européenne ⁽⁶⁾. L'article 11 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit que « *les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union, en particulier afin de promouvoir le développement durable* ». De son côté, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne proclame, en son article 37, qu' « *un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable* ».

L'Union européenne a elle-même adhéré à certaines conventions internationales, intégrant de ce fait ces engagements dans des instruments de droit de l'UE. Il en est ainsi de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée le 25 juin 1998, qui a notamment été traduite en droit

(1) On peut ainsi évoquer, en Europe, la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement de 1998.

(2) Michel Prieur (dir.), *Droit de l'environnement, Dalloz Précis*, 8^e édition.

(3) La CNUCC a été signée le 9 mai 1992 lors du Sommet de la Terre de Rio de Janeiro, et est entrée en vigueur le 21 mars 1994.

(4) Accord de Paris adopté le 12 décembre 2015, signé par la France à New York le 22 avril 2016.

(5) Conseil d'État, 19 novembre 2020, Commune de Grande Synthe et autre, n° 427301.

(6) Le TFUE prévoit par ailleurs, en son article 4, que l'environnement est une compétence partagée, et y consacre un titre entier : le titre XX, aux articles 191 à 193.

dérivé par la directive du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement.

L'environnement, fait ainsi l'objet de multiples textes de **droit dérivé** : il existerait plus de 250 directives ou règlements portant sur l'eau, la nature, le bruit, les déchets, les substances dangereuses ou l'air ⁽¹⁾.

2. Une meilleure protection de l'environnement en droit interne

En droit interne également, le droit de l'environnement a été inscrit au sommet de la hiérarchie des normes.

La loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la **Charte de l'environnement** a complété le Préambule de la Constitution, qui dispose désormais que « *le peuple français proclame solennellement son attachement [...] aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004* », et a fait figurer la préservation de l'environnement dans le domaine de la loi défini à son article 34.

Précédée de sept considérants et composée de dix articles, la Charte reconnaît notamment le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé (article 1^{er}) et celui d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement (article 7). Elle proclame par ailleurs des devoirs, au nombre desquels figure le principe de précaution ⁽²⁾, ainsi que des objectifs plus généraux, tels que la promotion du développement durable par les politiques publiques ⁽³⁾.

Le Conseil constitutionnel a rapidement confirmé la pleine valeur constitutionnelle des dispositions de la Charte ⁽⁴⁾, tout en précisant par la suite que seules certaines d'entre elles instituent un droit ou une liberté que la Constitution garantit, permettant leur invocation à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité ⁽⁵⁾.

(1) Selon Michel Prieur, *op. cit.*

(2) L'article 5 dispose ainsi que « *Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage.* »

(3) L'article 6 dispose que « *Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. À cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social.* »

(4) *Décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, Loi relative aux organismes génétiquement modifiés, cons. 18 : les dispositions de l'article 5, « comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, ont valeur constitutionnelle » et « s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif ».*

(5) *Les articles 1^{er} à 4 (décision n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011, M. Michel Z. et autre) et 7 (décision n° 2011-183/184 QPC du 14 octobre 2011, Association France Nature Environnement) de la Charte peuvent ainsi être invoqués à l'appui d'une QPC, mais pas ses considérants (décision n° 2014-394 QPC du 7 mai 2014, Société Casuca) ni son article 6 (décision n° 2012-283 QPC du 23 novembre 2012, M. Antoine de M.).*

Se fondant sur le préambule de la Charte, **le juge constitutionnel a récemment consacré la « protection de l’environnement, patrimoine commun des êtres humains » en tant qu’objectif à valeur constitutionnelle**⁽¹⁾. La reconnaissance d’un tel objectif à valeur constitutionnelle permet d’admettre certaines atteintes apportées par la loi à d’autres principes constitutionnels, tels que la liberté d’entreprendre, comme cela était le cas en l’espèce⁽²⁾.

Enfin, et conformément à ces normes et principes supérieurs, le code de l’environnement rassemble, **aux niveaux législatif et réglementaire**, l’essentiel de la réglementation applicable à l’usage des ressources naturelles, ainsi qu’à la protection des espèces et des espaces. La mise en œuvre du droit de l’environnement repose ainsi sur deux grands ensembles de dispositions :

– les règles de **police administrative**, qui est placée entre les mains des préfets (et parfois, des maires). Ceux-ci disposent ainsi de larges prérogatives (leur permettant notamment d’imposer des mesures nécessaires à la protection de l’environnement, d’accorder ou de retirer certaines autorisations, ou d’infliger des sanctions), sous le contrôle du juge ;

– les dispositifs de **démocratie environnementale**, qui permettent au citoyen d’accéder aux informations et de participer aux décisions en matière environnementale.

Le législateur, de son côté, est régulièrement amené à voter des dispositions qui renforcent la protection de l’environnement. Ainsi, la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages a instauré un régime légal de réparation du préjudice écologique, dont elle a précisé les conditions d’exercice⁽³⁾.

Cet imposant édifice juridique n’est, bien évidemment, pas achevé, et les dispositions qui composent le droit de l’environnement peuvent toujours être approfondies.

Malgré les avancées permises par l’intégration de la Charte de 2005 au bloc de constitutionnalité, on peut ainsi regretter que l’environnement ne bénéficie pas d’une protection constitutionnelle encore plus effective. L’échec de la révision constitutionnelle tentée en 2021, si elle était trop peu ambitieuse du fait des termes choisis, ne doit pas nous faire renoncer à un tel objectif⁽⁴⁾.

(1) *Décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020*, Union des industries de la protection des plantes.

(2) *Les objectifs de protection de l’environnement et de la santé avaient ainsi conduit à admettre, en dépit de la liberté d’entreprendre, l’interdiction du recours à certains produits phytopharmaceutiques. Plus rarement, les objectifs de valeur constitutionnelle permettent de censurer des dispositions qui les méconnaîtraient. Voir l’article de M. Gérald Sutter, « Utilité et limites des objectifs de valeur constitutionnelle sur le plan contentieux », Titre VII – Revue du Conseil constitutionnel, n° 8, avril 2022.*

(3) *Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.*

(4) *Le projet de loi constitutionnelle complétant l’article 1^{er} de la Constitution et relatif à la préservation de l’environnement, déposé à l’Assemblée nationale le 20 janvier 2021, affirmait que la France « garantit la préservation de l’environnement et de la diversité biologique et lutte contre le dérèglement climatique ».*

De même, la loi « climat et résilience »⁽¹⁾, texte de compromis, a clairement manqué d'ambition. Le Conseil national de la transition écologique tout comme le Conseil d'État ont critiqué une évaluation insuffisante du projet de loi. La Convention Citoyenne pour le Climat expliquait que cette loi était « *insuffisante et ne [donnait] pas un cap net* »⁽²⁾. Le Haut Conseil pour le climat critiquait quant à lui son manque d'ambition en matière de réduction d'émissions des gaz à effets de serre. Enfin, selon le CESE, « *les nombreuses mesures du projet de loi sont en général pertinentes mais restent [...] souvent limitées, différées ou soumises à des conditions telles que leur mise en œuvre à terme rapproché est incertaine* »⁽³⁾. Qu'il s'agisse de la faiblesse des aides au transport fluvial, à la rénovation thermique, ou encore de la définition du délit d'écocide, le législateur aurait pu aller plus loin.

Il n'en demeure pas moins que, malgré ces insuffisances, la protection de l'environnement a été progressivement renforcée dans toutes les branches de notre droit.

B. UNE MISE EN ŒUVRE ENCORE TROP PEU EFFECTIVE DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT, RÉGULIÈREMENT DÉNONCÉE

Malgré le renforcement continu du droit de l'environnement, les personnes auditionnées par votre Rapporteur ont fait état d'une mise en œuvre insuffisante du droit de l'environnement par les pouvoirs publics.

Le droit de l'environnement est ainsi, et plus que jamais du fait de l'urgence environnementale, « *confronté à la question de son effectivité* », selon les mots de M. Julien Bétaille, maître de conférences à l'université Toulouse 1 Capitole : il ne s'agirait dès lors, « *pas tellement de renforcer les normes primaires du droit de l'environnement – on sait l'importance de ses sources, à tous les étages de la hiérarchie des normes – mais plutôt d'envisager ses normes secondaires, c'est-à-dire celles qui concourent à son application* »⁽⁴⁾.

Comme le relèvent également Mmes Marie-Anne Cohendet et Marine Fleury : « *de nouvelles règles ont été adoptées, souvent d'abord dans des règlements, puis dans des lois, puis en droit international et constitutionnel. Les juristes, mais aussi tous les acteurs du droit, et notamment les gouvernants, les*

(1) Loi du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

(2) Avis de la Convention Citoyenne pour le Climat sur les réponses apportées par le Gouvernement à ses propositions, version corrigée le 2 mars 2021.

(3) « *Climat, neutralité carbone et justice sociale* », avis du Conseil économique, social et environnemental sur le projet de loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, par M. Michel Badré et Mme Claire Bordenave.

(4) Julien Bétaille, « *Arguments en faveur d'une autorité publique indépendante environnementale* », in Marcel Soussse. Droit économique et droit de l'environnement, *Les conférences du CDED, Mare & Martin*, pp.107-124, 2020.

juges, les associations (les ONG), les citoyens, doivent aussi veiller à ce que ces règles ne restent pas lettre morte » ⁽¹⁾.

Deux arguments principaux expliquent ce manque d'effectivité : un manque de cohérence de l'action publique, à l'échelle territoriale notamment, d'une part ; la complexité du droit et des procédures applicables, d'autre part.

1. Un manque de cohérence de l'action publique

La première explication au manque d'effectivité du droit de l'environnement est que les enjeux environnementaux sont trop peu intégrés dans la prise de décision au niveau local par l'autorité de police administrative compétente en matière d'environnement, c'est-à-dire par les préfets.

L'intérêt général environnemental est insuffisamment pris en compte, parfois même écarté au regard d'autres enjeux, notamment économiques.

Dans un récent rapport, le groupe de travail relatif au droit pénal de l'environnement, présidé par M. François Molins, relevait ainsi que : « *Les agents du ministère en charge de l'environnement agissent, au niveau local, sous l'autorité du préfet. Or, il est souvent reproché aux préfets d'effectuer leurs arbitrages entre les intérêts économiques et les intérêts écologique généralement en défaveur de l'environnement* » ⁽²⁾.

Le sociologue Pierre Lascoumes résumait ainsi cette situation : « *les politiques de l'environnement [...] recherchent toujours à concilier des intérêts divergents : protection des éléments naturels, activités d'aménagement et développement économique et social. Le poids à accorder à chacune de ces dimensions n'étant pas fixé, c'est au cours de la mise en œuvre, et au cas par cas, qu'est effectuée la pesée de chacun de ces intérêts et que les rapports de force s'ajustent* » ⁽³⁾.

Cette situation conduit à ce que les acteurs économiques dont l'activité est nuisible pour l'environnement sont trop peu, et inégalement sanctionnés. Comme le relève M. Julien Bétaille : « *au-delà de la faible culture répressive des services déconcentrés et du "chantage à l'emploi" pratiqué par les industriels, l'autorité administrative titulaire du pouvoir de sanction n'a pas assez de distance vis-à-vis des entités régulées, en témoigne le faible nombre de sanctions prononcées. Le préfet est ainsi victime du phénomène de "capture" du régulateur. Il est sensible aux intérêts économiques locaux, et, de ce fait, est réticent lorsqu'il s'agit de sanctionner* ».

(1) Marie-Anne Cohendet, et Marine Fleury : « Droit constitutionnel et droit international de l'environnement », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 122, no. 2, 2020, pp. 271-297.

(2) « *Le traitement pénal du contentieux de l'environnement* », rapport du groupe de travail relatif au droit pénal de l'environnement, présidé par M. François Molins, procureur général près la Cour de cassation (décembre 2022).

(3) Pierre Lascoumes, *Action publique et environnement*, Presses universitaires de France.

Cette position est partagée par M. Hubert Delzangles, Professeur agrégé de droit public à l'Institut d'études politiques de Bordeaux, mais aussi par les différentes ONG environnementales auditionnées ⁽¹⁾. Mme Clara Gonzales, juriste à Greenpeace France, expliquait ainsi que les services préfectoraux étaient placés dans une situation de conflit d'intérêt entre activités économiques et sanction environnementale. Cette tension a pu aboutir, récemment, au limogeage d'un préfet, au sujet de projets d'aménagement du territoire discutables dans une zone naturelle protégée.

Toujours selon M. Julien Bétaille, il existerait un risque de « *variation du niveau de sanction selon les régions où sont implantées des entreprises, lesquelles sont pourtant en concurrence* », le pouvoir de sanction étant déconcentré, et potentiellement sensible au poids économique des acteurs économiques ⁽²⁾.

2. Un droit et des procédures complexes, parfois difficiles d'accès pour les citoyens

Le droit de l'environnement se caractérise par ailleurs par une importante technicité et une certaine complexité, ce qui ne facilite pas son appropriation par le citoyen.

D'une part, cette situation peut **désavantager le citoyen par rapport aux acteurs économiques, qui sont plus à même de faire primer leurs intérêts**. Comme le rappelait Mme Cécile Muschotti, missionnée par le précédent Gouvernement afin de juger en opportunité la création d'un Défenseur de l'environnement, dans son récent rapport sur le sujet, il existe une « *asymétrie entre les victimes de dommages environnementaux et les acteurs dont les activités peuvent porter atteinte à l'environnement. Les deux parties du litige n'ont pas le même niveau d'information, d'accès à la compréhension de la réglementation et à l'expertise, ni les mêmes ressources pour dialoguer* » ⁽³⁾.

D'autre part, la **complexité des procédures judiciaires en matière d'environnement** éloigne non seulement le citoyen de la justice environnementale, mais ne facilite pas non plus le dialogue entre justice et services administratifs et d'enquête.

Le groupe de travail relatif au droit pénal de l'environnement précité relevait ainsi que « *par sa technicité et la complexité de la réglementation qui lui est applicable, le traitement du contentieux environnemental impose la spécialisation des magistrats et le concours de conseillers spécialisés* ».

(1) France Nature Environnement, Greenpeace, Les Amis de la Terre, ainsi que la Fondation pour la Nature et l'Homme.

(2) Julien Bétaille. *op. cit.*

(3) « *Création d'un Défenseur de l'environnement et des générations futures* », rapport de Mme Cécile Muschotti, députée de la 2^e circonscription du Var, parlementaire en mission auprès de la ministre chargée de la Transition écologique (juillet 2021).

Toutefois, et malgré la création des pôles régionaux de l'environnement (PRE) par la loi du 24 décembre 2020 relative à la justice environnementale ⁽¹⁾, le groupe de travail déplorait « *le manque de lisibilité de cette organisation judiciaire, dans laquelle le contentieux de l'environnement est fragmenté entre plusieurs juridictions, spécialisées et de droit commun* », et dont la complexité « *entrave tant le bon accès du citoyen au juge que l'identification par les administrations et les services d'enquête de leurs interlocuteurs dans les juridictions* » ⁽²⁾.

C. UNE ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE DES POLITIQUES PUBLIQUES TROP PARCELLAIRE

L'évaluation environnementale vise à mieux observer, comprendre et ainsi appréhender les effets attendus d'une action sur l'environnement.

Elle peut porter, non seulement sur les projets, plans et programmes, mais également sur les projets de textes législatifs ainsi que sur les politiques publiques dans leur ensemble.

S'agissant des projets, plans et programmes pouvant avoir une incidence sur l'environnement, l'évaluation environnementale est essentielle pour la bonne information du public. En effet, les **procédures de participation du public** constituent le cœur du processus de démocratie environnementale. La participation du public est protégée en droit international et européen, comme en droit interne : elle est ainsi consacrée par l'article 7 de la Charte de l'environnement, et son organisation est précisée par le code de l'environnement.

Le public est notamment susceptible de participer à deux moments de la vie du projet : en amont, lors de l'élaboration du projet, *via* les procédures de débat public ou de concertation préalable ; en aval, au stade de son autorisation, *via* les procédures d'enquête publique ou de participation par voie électronique. Dans ces dernières situations, le rapport environnemental ou l'étude d'impact, ainsi que l'avis rendu par l'autorité environnementale sur ces évaluations, sont mis à la disposition du public.

En France, l'**autorité environnementale** (Ae), intégrée à l'Inspection générale de l'environnement et du développement durable (IGEDD), et les missions régionales de l'autorité environnementale (MRAe) sont en charge de remettre ces avis.

(1) Loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée.

(2) Rapport du groupe de travail relatif au droit pénal de l'environnement précité.

Les compétences de l'Ae et des MRAe

Prévues à l'article R. 122-6 du code de l'environnement, introduit suite à la décision de la Cour de justice de l'Union européenne du 20 octobre 2011, *Seaport* (n°C-474/10) insistant sur la nécessité d'une « *séparation fonctionnelle* » entre « *l'autorité qui autorise le projet* [environnemental et] *l'autorité qui en fait l'évaluation* », l'Ae et les MRAe sont chargées de rendre les avis relatifs à l'évaluation environnementale des projets (l'Ae pour les projets sous maîtrise d'ouvrage du ministre chargé de l'environnement, ou d'un établissement public sous sa tutelle, ou donnant lieu à une décision du ministre chargé de l'environnement ; les MRAe pour les autres projets).

Malgré la création de l'Ae et des MRAe, la Commission européenne a récemment relevé dans un avis motivé que **le droit français ne « *prévoyait pas de garanties suffisantes pour faire en sorte que les autorités accomplissent leurs missions de manière objective* ».**

Extrait des principales décisions en matière de procédures d'infractions ouvertes par la Commission européenne – juillet 2022

La directive relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement (2011/92/UE) a été modifiée en avril 2014 (par la directive 2014/52/UE).

Selon la Commission européenne, la France n'a pas correctement transposé en droit national certaines dispositions de la directive modifiée.

Par exemple, elle a fixé des **seuils spécifiques** pour certains projets en Guyane susceptibles de les exclure de la procédure d'évaluation des incidences sur l'environnement. **De même, le droit français ne prévoit pas de garanties suffisantes pour faire en sorte que les autorités accomplissent leurs missions de manière objective.** Un autre manquement concerne la transposition incorrecte de l'obligation imposée par la directive de **mettre à jour la conclusion motivée** sur les incidences environnementales du projet avant l'octroi d'une autorisation. Enfin, la législation française n'impose pas au maître d'ouvrage l'**obligation d'informer l'autorité des résultats d'autres évaluations pertinentes** des incidences sur l'environnement.

La Commission a déjà envoyé une lettre de mise en demeure à la France, suivie d'une lettre complémentaire. Étant donné que la gouvernance environnementale joue un rôle essentiel pour permettre le bon fonctionnement des différentes réglementations sectorielles, la Commission a donc décidé d'adresser un avis motivé à la France, qui disposait d'un délai de deux mois pour y répondre et prendre les mesures nécessaires. À défaut, la Commission pourrait décider de saisir la Cour de justice de l'Union européenne.

Source : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/INF_22_3768.

Par ailleurs, l'évaluation préalable des projets et propositions de textes législatifs reste insuffisante. Les **projets de loi** doivent être accompagnés, au moment de leur dépôt sur le Bureau de l'une des deux assemblées, d'une étude d'impact, qui doit présenter, outre le droit existant et l'articulation du projet de loi avec l'ordre juridique interne, « *l'évaluation des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales, ainsi que des coûts et bénéfiques*

financiers attendus des dispositions envisagées [pour les personnes intéressées] »⁽¹⁾. Force est de constater que ces évaluations sont souvent trop succinctes, en particulier les développements consacrés aux conséquences environnementales des projets de loi.

Quant aux **propositions de loi**, elles ne font pas l'objet de telles études d'impact, et les parlementaires disposent de trop peu de moyens pour pouvoir évaluer eux-mêmes et systématiquement les incidences environnementales de leurs propositions.

Enfin, de manière générale, si les pouvoirs publics réalisent peu à peu la nécessité impérieuse d'évaluer les politiques publiques environnementales, **l'évaluation environnementale des politiques publiques, dans leur ensemble, reste encore trop peu développée.**

II. LA CRÉATION D'UN DÉFENSEUR DE L'ENVIRONNEMENT PERMETTRAIT DE RENFORCER L'EFFECTIVITÉ DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

A. LA CRÉATION D'UNE AUTORITÉ ADMINISTRATIVE INDÉPENDANTE A ÉTÉ SOULEVÉE DANS DE NOMBREUX TRAVAUX, ET EST UNE RÉALITÉ DANS PLUSIEURS PAYS

1. La création d'une autorité indépendante et impartiale est régulièrement demandée par les experts, et a fait l'objet de l'une des propositions de la Convention Citoyenne pour le Climat

L'idée de créer une autorité administrative indépendante compétente en matière d'environnement n'est pas nouvelle. Elle a été soulevée dans de nombreux travaux, juridiques comme scientifiques, ainsi que par la Convention Citoyenne pour le Climat, selon des modalités différentes, mais poursuivant un objectif commun, celui de permettre le contrôle de la mise en œuvre du droit de l'environnement par une autorité impartiale, afin d'en assurer une meilleure protection.

Dès 2013, le groupe de travail constitué autour du Professeur Yves Jégouzo sur la question de la réparation du préjudice écologique avait proposé la création d'une **Haute autorité environnementale**, ayant une mission générale de « *gardienne de l'environnement* »⁽²⁾. Relevant que « *prévention et réparation reposent sur une démarche globale* » et que « *l'évaluation scientifique en aval et en amont ainsi que l'information et la participation du public constituent un tout* » le groupe de travail proposait de regrouper les autorités existantes compétentes en matière d'environnement en une seule instance, dont l'indépendance, les moyens et la visibilité seraient renforcés. Était également avancée l'idée selon laquelle la

(1) Article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.

(2) « Pour la réparation du préjudice écologique », rapport du groupe de travail installé par Mme Christiane Taubira, garde des sceaux, ministre de la Justice, le 17 septembre 2013.

création d'une autorité unique permettrait de rendre plus effective la mise en œuvre du principe de réparation du préjudice écologique que le groupe de travail proposait de consacrer ⁽¹⁾.

En 2019, la mission d'évaluation des relations entre justice et environnement proposait également de créer une **autorité indépendante garante de la défense des biens communs dans l'intérêt des générations futures**. Cette autorité pourrait agir sur saisine citoyenne, disposerait d'un pouvoir d'avis, de recommandation et d'injonction, y compris en urgence, et serait chargée de garantir la qualité, la transparence et l'impartialité de l'expertise environnementale ainsi que de l'information délivrée au citoyen ⁽²⁾.

L'idée d'une nouvelle autorité compétente en matière de contrôle environnemental figurait également parmi les propositions formulées par la **Convention Citoyenne pour le Climat** et transmises au Président de la République en juin 2020. Deux propositions y concourraient.

La Convention proposait ainsi d'envisager la création d'un **Défenseur de l'environnement**, sur le modèle du Défenseur des droits. Cette nouvelle autorité constitutionnelle, dont l'indépendance serait de ce fait assurée, pourrait être saisie par les citoyens, et les intégrerait dans ses instances. Ses rapports seraient publics.

Extrait du rapport de la Convention Citoyenne pour le Climat

L'objectif des membres de la Convention est d'accorder une place plus importante aux citoyens dans les mécanismes de contrôle, de renforcer l'efficacité des instances existantes et d'envisager la création d'un « défenseur de l'environnement ». Pour cela, les membres de la Convention font plusieurs propositions : [...]

4. Envisager la constitutionnalisation du contrôle environnemental afin d'en garantir l'indépendance et l'inamovibilité. **Les membres de la Convention recommandent la réalisation d'une analyse approfondie afin d'envisager la création d'une nouvelle instance de contrôle qui pourrait être un « Défenseur de l'environnement », sur le modèle du Défenseur des droits, avec :**

- Son intégration à la Constitution garantissant son indépendance, sa force d'action et lui conférant une autorité symbolique importante ;
- La facilité de recours de la part des citoyens (le Défenseur des droits peut être saisi), la publicité de ses rapports et son autonomie par rapport au Gouvernement ;
- Une intégration des citoyens à ces instances de contrôle. Les membres de la Convention recommandent de s'inspirer de cette institution si un nouvel organe de contrôle des politiques environnementales devait être mis en place.

Source : Les propositions de la Convention Citoyenne pour le Climat, version corrigée 29 janvier 2021.

(1) La loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages a ainsi créé les articles 1246 à 1252 du code civil, relatifs à la réparation du préjudice écologique.

(2) Rapport de la mission d'évaluation conjointe du Conseil général de l'environnement et du développement durable (désormais Inspection générale de l'environnement et du développement durable) et de l'Inspection générale de la justice « Une justice pour l'environnement », recommandation n° 19 (octobre 2019).

La Convention recommandait par ailleurs d'instituer une **Haute Autorité chargée de veiller au respect des limites planétaires**, qui serait consultée par le Gouvernement sur l'ensemble des projets de textes législatifs ou réglementaires, sur les programmes et plan nationaux, ainsi que sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement. Cette nouvelle autorité administrative indépendante pourrait également s'auto-saisir.

Dans la continuité des travaux de la Convention Citoyenne pour le Climat, au cours du premier semestre 2021, le précédent Gouvernement avait confié à Mme Cécile Muschotti, alors députée, la rédaction d'un rapport sur les conditions de création d'un **Défenseur de l'environnement et des générations futures** ⁽¹⁾.

Mme Muschotti a pu auditionner l'ensemble des acteurs politiques, associatifs, administratifs, juridiques et scientifiques concernés par la création d'une telle institution. Ce faisant, elle répondrait au triple besoin d' « *incarnation* », de « *légitimité* » et de « *visibilité* » qui font actuellement défaut aux institutions en charge de la défense de l'environnement, et formulait dix-sept recommandations opérationnelles afin de définir les missions et les compétences de cette nouvelle autorité, de préciser ses pouvoirs, et d'identifier les autorités et services que ce nouveau Défenseur aurait vocation à intégrer.

Elle concluait ainsi son rapport : « *Notre dispositif de protection de l'environnement et de prise en compte des attentes citoyennes n'est aujourd'hui pas assez lisible et manque d'efficacité. Il implique trop d'acteurs qui sont cloisonnés au sein d'un système complexe et instable qui en définitive ne limite pas les conflits et contentieux. La mise en place d'un Défenseur des droits et des générations futures apparaît donc comme un moyen de répondre aux préoccupations citoyennes d'un affaiblissement de la défense de l'environnement et d'un enlisement des projets.* »

Enfin, très récemment, le groupe de travail relatif au droit pénal de l'environnement, présidé par M. François Molins a proposé la création d'une **autorité administrative indépendante en charge du suivi et de la sanction** des conventions judiciaires d'intérêt public (CJIP) en matière environnementale ⁽²⁾.

Relevant des dysfonctionnements dans le contrôle des mesures mises en œuvre par les personnes morales concernées, c'est à dire de la mise en conformité et de la réparation du préjudice écologique, qui est actuellement confié aux services compétents du ministère chargé de l'environnement et de l'Office français de la biodiversité, le groupe de travail proposait ainsi la création d'une autorité administrative indépendante chargée d'en assurer le suivi ⁽³⁾.

(1) « *Création d'un Défenseur de l'environnement et des générations futures* », rapport de Mme Cécile Muschotti, députée de la 2^e circonscription du Var, parlementaire en mission auprès de la ministre chargée de la Transition écologique (juillet 2021).

(2) *op.cit.*

(3) La loi du 24 décembre 2020 relative au parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée a créé, à l'article 41-1-3 du code de procédure pénale, et pour les délits prévus par le code de l'environnement et infractions connexes, un mécanisme nouveau permettant d'imposer à une personne certaines obligations : le versement d'une amende d'intérêt public au Trésor public, la mise en œuvre d'un

2. Une voie déjà empruntée par plusieurs pays

Certains États ont d'ores et déjà fait le choix de confier à une autorité indépendante des compétences en matière de médiation environnementale.

Parfois, un médiateur, ou « ombudsman », existait déjà, et ses prérogatives ont alors été étendues au domaine environnemental.

Ainsi, en Argentine, le Défenseur du Peuple de la Nation (« *Defensor del Pueblo de la Nación* »), créé par la révision constitutionnelle de 1994, est assisté depuis 2017 par un adjoint chargé de l'environnement et du développement durable, chargé de défendre le droit à un environnement sain. Il publie des recommandations (« *exhortación* »), à l'égard de l'État comme des provinces.

Autre exemple, la Suède, qui comporte trois ombudsmans spécialisés sous la tutelle d'un ombudsman en chef, l'un de ces ombudsmans spécialisés étant chargé de la protection de l'environnement et du contrôle des agences du ministère de l'environnement suédois.

Cette organisation se retrouve également en Espagne, en Ontario (Canada), en Grèce, en Belgique ou en Autriche, et constitue le modèle dominant ⁽¹⁾.

Dans d'autres pays, une autorité spécialement compétente en matière d'environnement a été créée. C'est le cas en Nouvelle-Zélande, où le Commissaire Parlementaire de l'Environnement (« *Parliamentary Commissioner for the Environment* »), créé en 1986, a pour rôle d'enquêter sur les pratiques environnementales de l'administration. Indépendant du Gouvernement, il dispose d'un droit d'information, et présente ses recommandations au Parlement dans des rapports.

Au Québec (Canada), le Bureau d'audiences publiques a pour mission d'informer et de consulter les citoyens, d'enquêter, et de conseiller le Gouvernement, et remplit également une fonction de médiation.

Encore très récemment, et comme le relevait le M. Hubert Delzangles dans une contribution complémentaire envoyée à votre Rapporteur à la suite de son audition, le législateur espagnol a, le 30 septembre 2022, créé une personne juridique nouvelle, la lagune du *Mar Menor*, lui a donné des droits, et a créé des instances gardiennes de cette lagune. Il convient de retenir de l'initiative espagnole concernant les droits de la nature la création de **garants de l'environnement**, instances dotées d'une forme d'autonomie, chargées de protéger cette lagune.

En ce sens, la création d'un Défenseur de l'environnement s'inscrit dans la continuité d'une dynamique institutionnelle internationale.

programme de mise en conformité d'une durée maximale de trois ans, et la réparation du préjudice causé à la victime ou du préjudice écologique.

(1) Voir le rapport de Mme Muschotti précité.

B. LA CRÉATION D'UNE NOUVELLE AUTORITÉ INDÉPENDANTE COMPÉTENTE EN MATIÈRE D'ENVIRONNEMENT DEVRAIT PRENDRE POUR MODÈLE LE DÉFENSEUR DES DROITS

La création d'une autorité administrative indépendante en matière d'environnement permettrait de rendre plus effective la mise en œuvre du droit de l'environnement, et devrait prendre pour modèle le Défenseur des droits, qui constitue une réussite à bien des égards.

1. Le Défenseur des droits, un modèle éprouvé

Le Défenseur des droits a été créé par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, à l'article 71-1 de la Constitution. Son statut, ses missions, ses compétences et ses pouvoirs ont été précisés dans deux lois, organique et ordinaire, du 29 mars 2011 ⁽¹⁾. Il remplace, depuis le 1^{er} mai 2011, le Médiateur de la République, le Défenseur des enfants, la Commission nationale de déontologie de la sécurité, et la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ⁽²⁾.

Le Défenseur des droits est ainsi une **autorité administrative indépendante**. Si la Constitution n'a pas fait du Défenseur des droits une autorité collégiale, elle a prévu qu'il pourrait être assisté d'un **collège** pour l'exercice de certaines de ses attributions.

L'**indépendance** du Défenseur des droits est garantie par la durée et le caractère non renouvelable de son mandat, auquel il ne peut être mis fin que sur sa demande ou en cas d'empêchement, ainsi que par l'existence d'incompatibilités. Par ailleurs, il ne peut recevoir ou solliciter, dans l'exercice de ses attributions, aucune instruction, et bénéficie d'une immunité concernant les actes et opinions accomplis dans l'exercice de ses fonctions.

Il est nommé par le Président de la République, après avis des commissions parlementaires concernées, en application de la procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution ⁽³⁾.

L'article 71-1 de la Constitution lui confie une mission particulièrement large, celle de « **[veiller] au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences** ».

(1) Loi organique n° 2011-333 et loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 relatives au Défenseur des droits.

(2) Créés par la loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 instituant un Médiateur de la République, la loi n° 2000-196 du 6 mars 2000 instituant un Défenseur des enfants, la loi n° 2000-494 du 6 juin 2000 portant création d'une Commission nationale de déontologie de la sécurité, et la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, abrogées par la loi ordinaire du 29 mars 2011.

(3) Le Président de la République ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions.

Il est ainsi chargé de défendre les droits des personnes – citoyens français comme personnes étrangères, personnes physiques comme morales – dans leurs relations avec les services publics.

Les missions du Défenseur des droits

Aux termes de l'article 4 de la loi organique du 29 mars 2011, le Défenseur des droits est chargé :

1° de défendre les droits et libertés dans le cadre des relations avec les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics et les organismes investis d'une mission de service public ;

2° de défendre et de promouvoir l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant consacrés par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ;

3° de lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que de promouvoir l'égalité ;

4° de veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République ;

5° d'informer, de conseiller et d'orienter vers les autorités compétentes toute personne signalant une alerte dans les conditions fixées par la loi et de défendre les droits et libertés des lanceurs d'alerte ainsi que des personnes protégées dans le cadre d'une procédure d'alerte.

La saisine du Défenseur des droits est très large, puisque celui-ci peut être saisi « *par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public* » ou de l'un des organismes précités. Cette saisine est gratuite, et n'est soumise à la réalisation de démarches préalables auprès des personnes en cause que lorsque la demande a trait à la défense des droits et libertés dans le cadre des relations avec les administrations publiques. Le Défenseur peut par ailleurs se saisir d'office.

Le Défenseur des droits dispose par ailleurs de larges pouvoirs dans l'accomplissement de ses missions :

– il dispose d'un **droit d'information**, qui lui permet de demander des explications à toute personne, d'obtenir communication des informations et des pièces utiles à l'exercice de sa mission ⁽¹⁾, de mettre en demeure ces personnes et de saisir le juge des référés si ses demandes ne sont pas suivies d'effet, et de procéder à des contrôles sur place ;

– il peut procéder à la **résolution amiable** des différends portés à sa connaissance, par voie règlement informel, de **médiation**, et peut proposer également à l'auteur de la réclamation et à la personne mise en cause de conclure une **transaction** dont il peut recommander les termes ;

(1) *Le caractère secret ou confidentiel de l'information ne peut lui être opposé, sauf en matière de secret concernant la défense nationale, la sûreté de l'État ou la politique extérieure.*

– il dispose d’un pouvoir de **recommandation** et, si sa recommandation n’a pas été suivie d’effets, d’un pouvoir **d’injonction** ; si aucune suite n’est donnée à l’injonction, il peut décider de rendre public un rapport spécial. Il peut également saisir un employeur de faits susceptibles de justifier une sanction disciplinaire ;

– il peut enfin présenter de **observations écrites ou orales** devant les juridictions.

Le Défenseur des droits ne dispose pas, en revanche, de la capacité d’**ester en justice**. Cependant, en matière de discrimination, et lorsque l’auteur des faits refuse la transaction proposée par le Défenseur des droits, ou qu’il n’exécute pas les obligations issues de la transaction qu’il a conclue, le Défenseur des droits peut mettre en mouvement l’action publique par voie de **citation directe** ⁽¹⁾.

Il n’a pas non plus le pouvoir d’infliger des **sanctions administratives**.

S’agissant enfin des **moyens**, le Défenseur des droits comprenait, en 2021, 231 agents et 550 délégués, présents dans plus de 870 points d’accueil répartis sur l’ensemble du territoire.

Le du Défenseur des droits est désormais bien ancré dans le paysage institutionnel français. Son autorité et son utilité sont reconnues.

En 2021, il a ainsi reçu près de 200 000 demandes d’interventions ou de conseils, dont près de 115 000 dossiers de réclamation (en hausse de 18,6 % par rapport à l’année précédente), et 85 000 appels (en hausse de 21 %).

Au cours de cette même année, plus de 80 % des règlements amiables ont abouti favorablement. Le Défenseur des droits a rendu 175 décisions portant observations devant les juridictions et, dans 82 % des cas, les décisions des juridictions ont confirmé ses observations ⁽²⁾.

La création d’une telle entité, inscrite dans la Constitution, et compétente s’agissant de nombreux droits humains fondamentaux, n’a pas affaibli l’action du milieu associatif. Au contraire, elle a permis par un travail conjoint l’amélioration de la protection des droits des citoyens.

Tous ces éléments plaident en faveur de la création d’une nouvelle autorité administrative indépendante, sur le modèle du Défenseur des droits.

2. La création d’une nouvelle autorité

En confiant à une autorité indépendante le soin d’assurer la défense des intérêts environnementaux et du droit à un environnement sain, la création d’un

(1) Article D. 1-1 du code de procédure pénale.

(2) Rapport d’activité 2021 du Défenseur des droits.

Défenseur de l'environnement doit ainsi permettre une **meilleure effectivité du droit de l'environnement**.

a. Des missions étendues

La création d'un Défenseur de l'environnement permettrait, d'abord, une **meilleure prise en compte de l'intérêt général environnemental** dans la mise en œuvre des politiques publiques, en particulier au niveau local. Il veillerait ainsi à la préservation de l'environnement par les politiques publiques, au moment de leur élaboration, dans les textes législatifs et réglementaires ou les plans nationaux. Il jouerait également un rôle de « vigie » au niveau local, en surveillant la mise en œuvre du droit de l'environnement par les autorités déconcentrées, et en agissant lorsque certaines activités ou certains projets pourraient menacer sa préservation.

Le Défenseur assurerait, ensuite, une plus **grande accessibilité du droit de l'environnement et des procédures associées**, et remplirait une fonction de « guichet unique environnemental ». Il pourrait être saisi par toute personne estimant que l'environnement est menacé, les orienterait vers les institutions compétentes, et les accompagnerait, voire se substituerait à eux, devant les tribunaux. Il contribuerait également à la **lisibilité** du paysage institutionnel français, en rassemblant en une autorité unique de nombreux services compétents en matière d'environnement, qui sont autant d'interlocuteurs pour le citoyen.

Le Défenseur contribuerait, enfin, à une **meilleure évaluation environnementale** des politiques publiques, en rassemblant les moyens des services compétents. Il permettra que chaque proposition et projet de loi puisse être, avant son débat et son vote à l'Assemblée, évalué scientifiquement et indépendamment du point de vue de ses conséquences sur notre environnement. Par le biais de ces avis systématiques, le Défenseur de l'environnement participera à l'amélioration constante des débats, et par voie de conséquence, au respect de notre droit de l'environnement.

Les autorités et services qui pourraient être fusionnés, totalement ou partiellement, au sein du Défenseur de l'environnement

Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement (CnDAspe) : Créée par la loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé-environnement et sur la protection des lanceurs d'alerte, la CnDAspe est chargée de veiller aux règles déontologiques s'appliquant à l'expertise scientifique et technique et aux procédures d'enregistrement des alertes en matière de santé publique et d'environnement.

Commission nationale du débat public (CNDP) : Créée par la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, la CNDP est une autorité administrative indépendante qui veille au respect du droit à l'information et à la participation du public dans l'élaboration des projets et des politiques publiques ayant un impact sur l'environnement.

Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) : Créée par la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, la CADA est une autorité administrative indépendante qui a chargée de veiller au respect de la liberté d'accès aux documents administratifs et aux archives publiques.

Médiateur de l'énergie : Créé par la loi n° 2006-1537 du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie, le Médiateur de l'énergie est une autorité publique indépendante qui est chargée de recommander des solutions aux litiges entre les personnes physiques ou morales et les entreprises du secteur de l'énergie et de participer à l'information des consommateurs d'énergie sur leurs droits.

Médiateur de l'eau : Encadré par les articles L. 612-1 à L. 612-5 du code de la consommation, le Médiateur de l'eau est une association qui a pour mission de proposer une solution à un litige opposant un usager abonné du service public de l'eau ou de l'assainissement au professionnel opérateur de ce service.

Haut Conseil pour le Climat (HCC) : Créé par le décret n° 2019-439 du 14 mai 2019 relatif au Haut Conseil pour le climat, le HCC est un organisme indépendant placé auprès du Premier ministre qui a pour mission d'apporter un éclairage indépendant et neutre sur la politique du Gouvernement et ses impacts socio-économiques et environnementaux.

Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires (ACNUSA) : Créée par la loi n° 99-588 du 12 juillet 1999 portant création de l'Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires, l'ACNUSA est une autorité administrative indépendante chargée d'émettre des recommandations sur les questions relatives aux nuisances environnementales générées par le transport aérien et les installations aéroportuaires.

Autorité de sûreté nucléaire (ASN) : Créé par la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire, l'ASN est une autorité administrative indépendante chargée de contrôler les activités nucléaires civiles. Les auditions ont néanmoins fait apparaître qu'étant donné la particularité de l'ASN, il serait préférable de ne pas l'inclure au sein du Défenseur de l'environnement.

Autorité environnementale (Ae) et missions régionales d'autorité environnementale (MRAe) de l'IGEDD : les compétences de ces autorités ont été rappelées dans la présentation générale de la proposition de loi.

Il reviendra à la loi organique et à la loi ordinaire de prévoir ces transferts de compétence.

b. Des compétences importantes pour s'assurer de l'efficacité du Défenseur de l'environnement

Afin de mener à bien sa mission, le Défenseur de l'environnement serait doté de pouvoirs importants.

À l'image du Défenseur des droits, il disposerait d'un large **droit d'information**, qui lui permettra d'évaluer les effets sur l'environnement des projets soumis à son examen.

Il pourra également rechercher la résolution amiable des différends portés devant lui, et disposera de pouvoirs de **recommandation** et **d'injonction**.

Pour assurer la meilleure défense de l'intérêt général environnemental devant les juridictions, le Défenseur de l'environnement devrait avoir la capacité d'**ester en justice**, dès lors que la préservation de l'environnement est menacée. Il disposera de la possibilité de présenter des **observations écrites ou orales** devant les juridictions.

Le Défenseur de l'environnement pourra infliger des **sanctions administratives** en cas de non-respect du droit de l'environnement. Outre des amendes, il pourra imposer des astreintes, afin de prévenir des dommages irréversibles à l'environnement par exemple, ou ordonner la réparation des préjudices.

Enfin, en matière d'évaluation environnementale, le Défenseur de l'environnement pourra rendre des **avis** sur les projets de textes législatifs – projets comme propositions de loi – ainsi que sur les évaluations qui les accompagnent.

c. Une saisine large

Comme le Défenseur des droits, la saisine du Défenseur de l'environnement devrait être la plus ouverte possible.

Il pourrait ainsi être saisi par toute personne qui estime que l'environnement est menacé, gratuitement, et sans démarche préalable. Il pourrait s'autosaisir.

Il serait également chargé du suivi des lanceurs d'alerte en matière d'environnement, et pourrait jouer le rôle d'autorité externe en charge du traitement des signalements effectués ⁽¹⁾.

Le Défenseur de l'environnement ne constituerait pas un concurrent pour les associations de défense de l'environnement. Au contraire, comme le rappelait Mme Cécile Muschotti, lors de son audition, les associations pourraient saisir le

(1) Aux termes du décret n° 2022-1284 du 3 octobre 2022 relatif aux procédures de recueil et de traitement des signalements émis par les lanceurs d'alerte et fixant la liste des autorités externes instituées par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte, l'Inspection générale de l'environnement et du développement durable (IGEDD) constitue l'autorité externe compétente en matière de protection de l'environnement.

Défenseur de l'environnement, ce qui assurerait à leurs remontées de terrain un traitement plus rapide, leur offrirait une meilleure visibilité, et améliorerait la réponse qui leur est donnée.

d. Des garanties d'indépendance et d'impartialité

L'indépendance du Défenseur de l'environnement à l'égard de l'exécutif et son impartialité dans la conduite de ses missions seront assurées par ses conditions de nomination, ainsi que par l'existence de garanties statutaires, inspirées de celles applicables au Défenseur des droits.

Il pourra également être assisté d'un collège, qui comprendra plusieurs adjoints, et assurera également la représentation des citoyens.

Chaque adjoint aura pour fonction spécifique d'assurer le suivi d'une ou de plusieurs limites planétaires, qui conditionnent l'habitabilité de la terre⁽¹⁾. À cet égard, ces adjoints seront dotés eux-mêmes ainsi que leurs équipes d'une expertise scientifique, indispensable pour formuler des avis en opportunité pertinents, et pour pouvoir évaluer les politiques publiques.

Enfin, pour assurer la collégialité dans la prise de décision lors de l'énoncé de sanctions administratives, un organe spécifique sera créé.

3. La création d'un Défenseur de l'environnement est préférable à l'extension des compétences du Défenseur des droits

Si l'extension des compétences du Défenseur des droits à la préservation de l'environnement a pu être évoquée au cours des travaux préparatoires de votre Rapporteur, celle-ci ne semble pas pertinente.

Cette solution ne répondrait pas à la volonté d'améliorer la lisibilité du paysage institutionnel en matière d'environnement, et de meilleure visibilité de l'institution chargée de le préserver.

De plus, le Défenseur des droits ne dispose actuellement pas des compétences techniques et scientifiques nécessaires à la bonne réalisation d'une telle mission, ce qui nécessiterait, quoiqu'il en soit, de renforcer ses moyens ou de lui transférer les services et autorités précédemment mentionnés.

Enfin, le Défenseur des droits n'a actuellement pas pour mission de défendre les droits collectifs et, hormis les cas de discrimination, n'est pas compétent pour résoudre les litiges entre personnes privées.

De fait, le Défenseur des droits rend actuellement très peu de décisions portant sur l'environnement.

(1) Voir le commentaire de l'article unique.

Comme le relevait lors de son audition M. Daniel Agacinski, adjoint au Défenseur des droits, délégué général en charge de la médiation, **moins de 3 % des réclamations traitées par le Défenseur des droits avaient porté sur l'environnement et l'urbanisme en 2020**, soit une trentaine de dossiers. Ces réclamations, rattachées à la gestion des services publics, renvoyaient toutes à des situations locales et individuelles : certaines avaient trait à l'habitat et au mode de vie (expositions aux ondes, nuisances olfactives ou ordures ménagères), d'autres, aux conséquences des catastrophes naturelles et à la pollution, et d'autres enfin, aux aides publiques à l'énergie et à la transition énergétique.

Le risque de concurrence entre l'actuel Défenseur des droits et le futur Défenseur de l'environnement ne paraît donc pas susceptible de donner lieu à des conflits de compétences significatifs.

Il n'en demeure pas moins que des tensions pourraient apparaître, du fait du regard divergent que pourraient porter ces deux institutions sur la manière de concilier certains droits et libertés, tels que le droit de propriété, la liberté d'entreprendre, ou les droits sociaux comme le droit au logement, avec l'impératif de préservation de l'environnement. Ces tensions ne sont pas insurmontables, et existent d'ores et déjà entre certains droits fondamentaux : la liberté d'aller et venir s'est ainsi heurtée au droit à la santé et à la sécurité au début de l'épidémie de Covid-19. Des mécanismes sont mis en œuvre pour articuler ces différents droits et les protéger au mieux ; un mécanisme de saisine conjointe du Défenseur des droits et du Défenseur de l'environnement, ou de dialogue institutionnalisé, pourrait être envisagé dans de tels cas de figure.

COMMENTAIRE DE L'ARTICLE UNIQUE

Article unique

(article 71-2 [nouveau] de la Constitution)

Création d'un Défenseur de l'environnement

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article prévoit la création d'un Défenseur de l'environnement, chargé de veiller à la préservation de l'environnement et des biens communs planétaires par les acteurs publics comme privés, à leur amélioration constante, ainsi qu'au respect des limites planétaires par les politiques publiques.

➤ **Dernières modifications constitutionnelles intervenues**

La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a introduit un nouvel article 71-1 dans la Constitution qui crée un Défenseur des droits, dont la mission est de veiller au respect des droits et libertés par les personnes publiques. La loi organique n° 2011-333 et la loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 relatives au Défenseur des droits ont précisé son organisation, ses attributions et ses modalités d'intervention.

—

La question de la création d'une autorité administrative indépendante compétente en matière d'environnement a été posée à plusieurs reprises au cours de la dernière décennie.

Très récemment, en 2021, la Convention Citoyenne pour le Climat a suggéré d'envisager la « *constitutionnalisation du contrôle environnemental, afin d'en garantir l'indépendance et l'inamovibilité* », par la création d'un Défenseur de l'environnement, sur le modèle du Défenseur des droits.

La création d'une grande autorité indépendante compétente en matière de droit de l'environnement permettrait d'assurer une meilleure effectivité du droit de l'environnement, de faciliter son appropriation par les citoyens, et de renforcer l'évaluation environnementale.

Sa constitutionnalisation, lui donnerait un poids institutionnel plus important, garantirait son indépendance et renforcerait sa visibilité.

La proposition de loi introduit ainsi dans la Constitution un nouveau titre XI *ter*, constitué d'un unique article 71-2 (**alinéas 1 à 3**).

Cet article crée un Défenseur de l'environnement, sur le modèle du Défenseur des droits.

Il lui confère un champ de compétences étendu (**alinéas 4 à 6**), lui donne d'importantes attributions (**alinéas 7 à 10**), précise ses conditions de nomination (**alinéa 11**), et prévoit la manière dont il rend compte de son activité (**alinéa 12**).

1. Un champ de compétence étendu

Aux termes de la rédaction proposée, **le Défenseur de l'environnement veille** :

– à la **préservation de l'environnement et des biens communs planétaires** par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, les organismes investis d'une mission de service publique, ainsi que par toute autre personne (**alinéa 4**) ;

– à ce que l'environnement et les biens communs planétaires fassent l'objet d'une **amélioration constante** (**alinéa 5**);

– et, enfin, à ce que les politiques publiques respectent les **limites qui conditionnent l'habitabilité de la terre** (**alinéa 6**).

La mention de ces différentes notions n'est pas de nature à les consacrer en tant que principes constitutionnels : elle ne conduit pas à les ajouter à la liste des normes et principes au regard desquels le Conseil constitutionnel exerce son contrôle, lorsqu'il est saisi d'un contrôle de constitutionnalité *a priori* ou d'une question prioritaire de constitutionnalité.

Ce choix de termes ambitieux permet, en revanche, de préciser le champ d'intervention du Défenseur de l'environnement.

Premièrement, le Défenseur de l'environnement sera chargé de veiller à la **préservation de l'environnement et des biens communs planétaires**.

Si la notion d'**environnement** ne fait pas l'objet d'une définition stricte en droit français, elle renvoie à « *l'ensemble des facteurs naturels ou artificiels qui conditionnent la vie de l'homme* »⁽¹⁾, ce qui recouvre notamment la population et la santé humaine, la biodiversité, les terres, le sol, l'eau, l'air et le climat, les biens matériels, le patrimoine culturel et le paysage, ainsi que l'interaction entre ces différents facteurs⁽²⁾.

La notion de **biens communs planétaires** renvoie quant à elle à l'idée selon laquelle les activités exercées en France peuvent avoir des effets sur l'environnement à l'étranger, et qu'il est dès lors nécessaire de prévenir les éventuelles atteintes que ces activités pourraient occasionner. Elle désigne ainsi

(1) Selon la définition du Grand Larousse de 1972, reprise par Michel Prieur (dir.), Droit de l'environnement, Dalloz Précis, 8^e édition.

(2) Par référence à l'évaluation environnementale prévu au III de l'article 122 du code de l'environnement.

l'ensemble des « zones ou des ressources qui se situent au-delà des juridictions souveraines »⁽¹⁾.

Deuxièmement, le Défenseur de l'environnement serait chargé de veiller à ce que l'environnement et les biens communs planétaires fassent l'objet d'une **amélioration constante**. Cette formulation fait écho à l'article 2 de la Charte de l'environnement de 2004, qui dispose que « toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement ».

Elle renvoie au **principe de non-régression**, qui est d'ores et déjà reconnu dans notre droit. Le 9^o de l'article L. 110-1 du code de l'environnement prévoit en effet un tel « principe de non-régression, selon lequel la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment ». Ce principe de non-régression ne constitue toutefois pas un principe constitutionnel, le Conseil constitutionnel ayant jugé que ce principe n'avait que valeur législative⁽²⁾.

Enfin, le Défenseur de l'environnement serait chargé de veiller à ce que les politiques publiques respectent les **limites qui conditionnent l'habitabilité de la terre**. La notion de **limites planétaires** a été proposée à la fin des années 2000 par un ensemble de chercheurs menés par Johan Rockström, de l'université de Stockholm⁽³⁾. Il existe ainsi neuf limites planétaires, qui correspondent chacune à un seuil que l'humanité ne devrait pas dépasser, au risque de menacer la stabilité des conditions de la vie, notamment humaine, sur Terre.

(1) J. Vogler, « Global commons revisited », *Global Policy*, vol. 3, n° 1, p. 61-71 (2012), repris par Géraldine PFLIEGER, "Délimiter les biens communs planétaires. Une analyse historique de la spatialité et de la territorialité des océans, des fonds marins et de l'Antarctique", CERISCOPE Environnement, 2014.

(2) Décision n° 2016-737 DC du 4 août 2016, Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, paragr. 7 à 16. Le juge constitutionnel a régulièrement écarté l'idée d'un effet-cliquet particulier en matière environnementale, jugeant ainsi que « s'il est loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, il doit prendre en compte, notamment, le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement mentionné à l'article 2 de la Charte de l'environnement et ne saurait priver de garanties légales le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé consacré par l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement » : voir la décision n° 2020-809 DC du 10 décembre 2020, Loi relative aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire pour les betteraves sucrières, paragr. 13.

(3) Rockström et al., (2009). *Planetary Boundaries: Exploring the Safe Operating Space for Humanity*, *Ecology and Society* 14(2): 32.

Les limites planétaires

Le concept des limites planétaires permet de définir une limite de développement qui soit juste et sûre pour l'humanité.

Ces limites permettent d'encadrer les neuf processus qui portent atteinte à la stabilité de la planète et de ses écosystèmes, à savoir :

- 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 mondiale de l'eau ;
- l'appauvrissement de l'ozone stratosphérique ;
- l'augmentation des aérosols dans l'atmosphère ;
- l'introduction d'entités nouvelles dans la biosphère.

Source : Aurélien Boutaud et Natacha Gondran, Les limites planétaires, La Découverte, 2020, et rapport de la Convention Citoyenne pour le Climat.

2. Des pouvoirs importants, qui devront être précisés par une loi organique

La création d'un Défenseur de l'environnement permettrait :

- une plus grande prise en compte de l'intérêt général environnemental dans la mise en œuvre des politiques publiques ;
- une meilleure application de la sanction en matière environnementale ;
- une plus grande accessibilité du droit de l'environnement et des procédures associées ;
- une évaluation environnementale des politiques publiques plus approfondie.

Afin de lui permettre de mener à bien ses missions, le nouvel article 71-2 confie au Défenseur de l'environnement d'importants pouvoirs, inspirés de ceux dont dispose le Défenseur des droits :

- l'**alinéa 7** prévoit que le Défenseur de l'environnement rend public des avis sur les projets et les propositions de loi ainsi que sur les évaluations qui les accompagnent avant leur discussion au Parlement ;
- la première phrase de l'**alinéa 9** renvoie à la loi organique le soin de définir les **attributions et les modalités d'intervention** du Défenseur de l'environnement. Cela renvoie notamment au statut juridique de l'entité créée, ainsi

qu'à ses pouvoirs, qui pourront par exemple comprendre un droit d'information, de recommandation, d'injonction, ainsi que la possibilité de faire des observations au cours d'une procédure juridictionnelle, ou encore la capacité d'ester en justice ;

– l'**alinéa 10** prévoit que la loi organique définit les conditions dans lesquelles le Défenseur de l'environnement dispose d'un **pouvoir de sanction**.

L'**alinéa 8** prévoit que le Défenseur de l'environnement **pourra être saisi par toute personne estimant que la préservation de l'environnement est menacée**, et renvoie à la loi organique le soin d'en préciser les conditions. Il prévoit également que le Défenseur pourra se **saisir d'office**.

La seconde phrase de l'**alinéa 9**, enfin, prévoit que le Défenseur de l'environnement pourra être assisté d'un collègue pour l'exercice de certaines de ses attributions, dans les conditions prévues par la loi organique.

3. Des garanties d'indépendance

Afin d'assurer l'indépendance du Défenseur de l'environnement et de lui permettre d'agir en toute impartialité, l'**alinéa 11** apporte plusieurs garanties :

– le Défenseur de l'environnement est nommé par le Président de la République pour un mandat de six ans, non renouvelable, après consultation des commissions parlementaires compétentes, en application de la procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution ⁽¹⁾ ;

– ses fonctions sont incompatibles avec celles de membre du Gouvernement et de membre du Parlement ; d'autres incompatibilités devront être déterminées par la loi organique.

À l'image du Défenseur des droits, la loi organique pourra par ailleurs prévoir d'autres garanties (inamovibilité, impossibilité de recevoir ou de solliciter des instructions, immunité pour les actes et opinions commis dans l'exercice du mandat, par exemple).

4. La reddition de comptes

Enfin, l'**alinéa 12** prévoit que le Défenseur de l'environnement rendra compte de son activité au Président de la République et au Parlement.

(1) Aux termes de l'article 13 de la Constitution, le pouvoir de nomination du Président de la République s'exerce après avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée. Le Président de la République ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions. La loi détermine les commissions permanentes compétentes selon les emplois ou fonctions concernés.

PERSONNES ENTENDUES

- **Ministère de la Justice**

- Mme Marion Vandavelde, cheffe du bureau du droit de l'immobilier et du droit de l'environnement
- M. Clément Henry, adjoint à la cheffe du bureau du droit constitutionnel et du droit public général

- **Ministère de la Transition écologique et de la Cohésion des territoires**

- M. Thomas Lesueur, Commissaire général au développement durable (CGDD)
- M. Loïc Agnès, sous-directeur des politiques publiques durables au sein du CGDD
- M. Olivier Fuchs, directeur des affaires juridiques
- Mme Sophie Malet, adjointe au sous-directeur des affaires juridiques de l'environnement, de l'urbanisme et de l'habitat

- **Juristes en droit de l'environnement**

- M. Julien Bétaille, docteur en droit de l'environnement, maître de conférences à l'université Toulouse Capitole
- M. Hubert Delzangles, professeur de droit à l'Institut d'études politiques de Bordeaux
- Mme Delphine Hédary, conseillère d'État

- **Associations de défense de l'environnement**

- M. Thomas Uthayakumar, directeur plaidoyer de la Fondation pour la Nature et l'Homme
- M. Antoine Gatet, juriste et membre du bureau de France Nature Environnement
- Mme Clara Gonzales, juriste à Greenpeace France
- M. Joseph d'Halluin, membre du conseil fédéral, Les Amis de la terre
- Mme Mathilde Manteaux, juriste, Les Amis de la Terre

- **Membres de la mission d'évaluation des relations entre justice et environnement (rapport « Une justice pour l'environnement », octobre 2019)**
 - M. Bruno Cinotti, ingénieur général des ponts, des eaux et des forêts, inspection générale de l'environnement et du développement durable (IGEDD)
 - M. Jean-François Landel, inspecteur général à l'IGEDD
 - Mme Delphine Agoguet, magistrate, Inspection générale de la justice (IGJ)

- **Défenseur des droits**
 - M. Daniel Agacinski, adjoint au Défenseur des droits, délégué général à la médiation
 - Mme France de Saint-Martin, conseillère parlementaire

- **Mission sur la création d'un Défenseur de l'environnement et des générations futures (juillet 2021)**
 - Mme Cécile Muschotti, ancienne députée, auteure du rapport
 - Mme Virginie Dumoulin, administratrice générale de l'administration du développement durable