

Priorités économiques contre limitation des émissions de CO₂ : la prise en compte ambiguë du changement climatique par le juge administratif français.

Marie-Laure Lambert

► To cite this version:

Marie-Laure Lambert. Priorités économiques contre limitation des émissions de CO₂ : la prise en compte ambiguë du changement climatique par le juge administratif français. . Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement, Oct 2007, Pau, France. <halshs-01668175>

HAL Id: halshs-01668175

<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01668175>

Submitted on 19 Dec 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

APPEL À PROPOSITION

3^{ème} Journée de l'UMR 6201, Pau, 12 octobre 2007



Juges et protection de l'environnement.

Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement

Intervention de Marie-Laure LAMBERT-HABIB

Priorités économiques contre limitation des émissions de CO2 : la prise en compte ambiguë du changement climatique par le juge administratif français.

La préoccupation réelle concernant les changements climatiques ne s'est manifestée que très tardivement chez les décideurs publics français : alors que les scientifiques lançaient des alertes répétées depuis plus de trente ans, que les premiers traités internationaux étaient adoptés dès 1992¹, il a fallu attendre les années 2000 pour voir apparaître les premières mesures concrètes au plan national².

C'est contraints par l'évidence, au fur et à mesure que se manifestaient sur le terrain les hypothèses décrites par les scientifiques (ouragans et tempêtes tropicales plus intenses, tempêtes et inondations plus violentes en Europe, allongement des périodes de sécheresse, multiplication des épisodes de canicules, effets sur les productions agricoles...), que les gouvernants français successifs ont fini par comprendre l'urgence de la situation. En témoigne le changement de terminologie des outils successivement mis en place : ainsi est-on passé de la création en 1992 de la mission interministérielle de **l'effet de serre** (MIES - destinée à soulager les consciences après la convention de Rio, en tenant un rôle « mou » de veille, d'information et de sensibilisation sans trop de moyens), à celle en 2001 de l'Observatoire national sur les **effets du réchauffement climatique** (ONERC - qui témoigne d'un réveil plus brutal sur la réalité déjà ressentie des effets réels d'un phénomène jusque-là considéré comme informe et sujet à controverses), puis au lancement en novembre 2006 de la stratégie nationale d'**adaptation** au changement climatique (qui témoigne du passage – enfin ! - de la prise de conscience à l'action nécessaire pour s'adapter, sinon se protéger).

Aussi, devant un tel retard, peut-on s'attendre à ce que la jurisprudence en la matière soit encore embryonnaire, le juge, et plus encore le Conseil d'Etat, intervenant naturellement avec un décalage temporel important par rapport aux décisions administratives.

Pourtant, en matière de prise en compte de l'effet de serre par le juge administratif, on peut se risquer à annoncer une bonne et une mauvaise nouvelle.

La bonne nouvelle, c'est qu'il existe déjà un contentieux abondant, contre toute attente. Pas moins de sept arrêts du Conseil d'Etat font référence à l'effet de serre dans les dix dernières années. Quant aux Cours Administratives d'Appel, elles ont rendu près de quatre-vingt décisions liées à cette question importante.

La mauvaise nouvelle, c'est que parmi ces nombreux arrêts, la plupart n'invoque la question de l'effet de serre qu'accessoirement, et ne démontre que très rarement une volonté du juge de faire prévaloir l'objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre sur d'autres impératifs économiques.

¹ Convention de Rio sur les changements climatiques de 1992, Protocole de Kyoto de 1997

² Programme national de lutte contre le changement climatique en 2000, Programme National d'Amélioration de l'Efficacité Énergétique en 2001, Plan Climat et premier Programme National d'Allocation des Quotas en 2004

A l'analyse de ces arrêts, plusieurs questions se posent : la position du juge administratif, actuellement très en retrait sur ce sujet, est-elle symptomatique d'une pratique administrative française peu dynamique sur ces questions ? La faible place que le juge accorde à la lutte contre le changement climatique par rapport aux autres règles, principes ou considérations comme l'économie, la concurrence, la liberté d'entreprendre, le principe d'égalité ou la sécurité juridique, est-elle susceptible d'évoluer ? Enfin, peut-on entrevoir des perspectives de co-évolution à la fois de cette jurisprudence française sous l'impulsion de politiques ou de pressions nationales ou communautaires, et également des mesures communautaires ou nationales dont les faiblesses ont été dénoncées par la jurisprudence ?

En observant la prise en compte de l'effet de serre par la jurisprudence dans les quatre domaines essentiels que sont les rejets industriels, les productions d'énergie, les modes de transports et la conception des bâtiments, il est possible dans certains cas d'observer des blocages et des positions d'arrière-garde (I), dans d'autres, de déceler des signes d'espoir (II).

I – Une jurisprudence qui souligne les faiblesses de la volonté politique en matière de lutte contre l'effet de serre

Les mesures déjà adoptées au plan international et au plan communautaire ou interne sont désormais reconnues comme trop peu ambitieuses au regard des objectifs de réduction des gaz à effet de serre que préconisent les scientifiques du GIEC³ : diviser les émissions d'un facteur quatre pour arriver à limiter le réchauffement global dans les cent prochaines années⁴.

Il apparaît en effet, au moins en France, qu'aucun décideur ne souhaite heurter de front les intérêts à court terme du secteur économique ni les comportements habituels et consuméristes des électeurs : cette absence d'ambition politique est clairement mise en lumière par la jurisprudence administrative en matière de rejets industriels et de transports routiers.

1 – En matière industrielle

Dans la jurisprudence faisant référence à l'effet de serre, le contentieux industriel est de loin le plus abondant. La quasi totalité des quatre-vingt affaires recensées concerne les recours formés par nos grandes sociétés françaises très émettrices de gaz à effet de serre, contentieux visant à faire exclure leurs activités du champ d'application des premières taxes sur les activités polluantes.

Ces stratégies ont réussi puisque les deux tentatives successives de taxer les émissions atmosphériques de GES ont pu être contournées, à cause de la faiblesse du fondement juridique de ces mesures.

³ Groupe Intergouvernemental d'Experts du Climat

⁴ Le Protocole de Kyoto, applicable pour la période 2008-2012, n'impose que quelques pourcentages de réduction des émissions, assortis de nombreux mécanismes de flexibilité.

Le dernier rapport du 2^o groupe de travail du GIEC, en avril 2007, sur l'impact socio-économique du changement climatique, recommande au contraire des actions plus ambitieuses afin d'éviter que le réchauffement planétaire ne dépasse les 2 à 4°C par rapport au niveau actuel, sauf à risquer une baisse massive de la biodiversité et de la production agricole, ainsi qu'une montée du niveau de la mer comprise entre 1 à 6 mètres. Le groupe 3, en mai 2007, préconisait pour cela une baisse de 50 à 85% des émissions de GES avant 2050.

Le Conseil européen a confirmé en 2007 les objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre pour l'Union européenne :

- engagement ferme et unilatéral de réduction d'au moins 20% d'ici 2020, en attendant un accord mondial pour l'après 2012 ;
- réduction de 30% d'ici 2020, à condition que d'autres pays développés s'engagent sur des objectifs comparables et que des pays en développement avancés apportent également une contribution adaptée à leurs circonstances nationales,
- en vue d'une réduction collective comprise entre 60 et 80% d'ici 2050 et ce pour tous les pays développés

Annoncé dans le Plan Climat, le « Facteur 4 » prévoit une division par 4 des émissions de gaz à effet de serre de la France d'ici 2050

1 – 1 La TPPA et l'affaire du protoxyde d'azote

La taxe parafiscale sur la pollution atmosphérique, instituée par décret en 1990⁵ puis reconduite en 1995⁶ était l'un des premiers exemples de fiscalité écologique en France, bien avant l'instauration de la TGAP en 1999.

Pour autant, les neuf plus grandes sociétés chimiques françaises⁷ ont réussi à se faire exonérer, voire rembourser du versement de cette taxe, au titre de leurs émissions de protoxyde d'azote, par des recours conjoints menés en leur nom par le même cabinet d'avocats.

Ces affaires ont donné lieu à 71 arrêts de la Cour administrative d'appel de Paris en avril 1998, décembre 1998 et février 1999⁸.

Le moyen d'annulation retenu par la Cour demeura toujours le même : le défaut de base légale du décret de 1995 instituant la taxe, car le protoxyde d'azote n'était pas reconnu comme polluant par la loi de 1961 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique, bien qu'il s'agisse d'un gaz à effet de serre⁹. La loi de 1961, sur laquelle s'appuyait le décret, ne visait en effet que « l'émission dans l'atmosphère de fumées, suies, poussières ou gazs toxiques, corrosifs, odorants ou radioactifs », et le protoxyde d'azote n'entre pas dans cette définition.

Les apports de ces arrêts sont éclairants.

En premier lieu, on peut noter qu'une petite bataille d'experts a pu se dérouler devant la Cour, comme souvent dans les questions de changements climatiques. En effet, les requérants et l'ADEME appréciaient différemment le pouvoir de réchauffement du protoxyde d'azote, les premiers considérant que « la contribution relative aux émissions de protoxyde d'azote d'origine industrielle à l'effet de serre additionnel peut être évaluée à 0,033% » seulement, la seconde citant le GIEC qui « estime à 6% la part du N20 dans l'effet de serre additionnel et la part d'origine industrielle entre 1 pour mille et 1% ». Ce débat n'a pas eu grande importance sur la décision juridique, mais prouve cependant que les industriels, et finalement le juge souhaitaient minimiser la portée de la décision au regard de l'efficacité en termes de réduction de GES. La Cour affirme en effet que ce gaz contribue certes à augmenter l'effet de serre d'origine humaine, mais « dans une proportion difficilement évaluable ».

Pourtant, cette conclusion a été contredite depuis puisque le 26 septembre 2007, la Direction Générale Environnement de la Commission européenne a annoncé des modifications « majeures » dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre (GES) après 2012, notamment en étudiant la possibilité d'introduire la prise en compte d'autres GES comme le protoxyde d'azote.

En second lieu, cette jurisprudence démontre que l'administration française pêche par une actualisation tardive des textes applicables. Force est de regretter le fait que les décrets de 1990 et 1995 reposaient encore sur le fondement de la vieille loi de 1961, qui n'avait évidemment pas pris en compte la question du

⁵ décret n°90-389 du 11 mai 1990

⁶ décret n°95-515 3 mai 1995 instituant une taxe parafiscale sur la pollution atmosphérique

⁷ Il s'agit des sociétés Grande Paroisse (ex- AZF), Hydro-Agri, Rhône Poulenc Chimie, Société Française Hoechst, Elf Atochem (aujourd'hui Arkema), Nitrochimie, Pec Rhin SA, Thann et Mulhouse, redevables chacune de centaines de milliers de francs de taxe, auxquelles s'était jointe une société dont la contribution était beaucoup plus modeste (Normande de l'azote, redevable de la modeste somme de 2000 francs)

⁸ 2 arrêts CAA Paris Plénière du 2 avril 1998 (n° 95PA02857 et 95PA03779), puis 38 arrêts de la CAA Paris, 2° ch , du 1° décembre 1998, 20 arrêts CAA Paris, 2° ch , du 30 décembre 1998 et un arrêt CAA Paris, 2° ch 4 février 1999 n°98PA03243, *ADEME c/ Grande Paroisse*, tous inédits au Lebon

⁹ Considérant que le protoxyde d'azote « n'est pas un gaz toxique, corrosif, odorant ou radioactif; que le fait que ce gaz contribue, dans une proportion d'ailleurs difficilement évaluable, à augmenter l'effet de serre d'origine humaine qui n'entre pas dans les prévisions de la loi de 1961, n'est pas de nature à permettre d'intégrer ce gaz dans la catégorie des polluants au sens de la loi de 1961 » la Cour conclut à l'erreur manifeste d'appréciation

La Cour refuse également de trouver un fondement légal dans la loi du 19 juillet 1976 ICPE, qui n'a pas pour objet de définir la pollution atmosphérique, ni dans le décret du 13 mai 1974 relatif au contrôle des émissions polluantes et à certaines utilisations de l'énergie thermiques, qui ajoute à la loi du 2 août 1961 en qualifiant d'émissions polluantes celles qui sont de nature à compromettre la santé publique et la protection de l'environnement, ni dans la loi 30 décembre 1996 LAURE retenant une conception plus extensive de la pollution, mais qui n'était pas en vigueur en 1995.

Enfin, la directive du 28 juin 1984 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique en provenance des installations industrielles ne peut être invoquée car le décret de 1995 n'a pas été pris pour la transposition de cette directive « et que les Etats membres ne peuvent se prévaloir des dispositions d'une directive qui n'ont pas fait l'objet d'une transposition en droit interne »

changement climatique. Certes, la LAURE est venue corriger ce déficit en 1996, mais trop tardivement par rapport aux contentieux en cause¹⁰.

De même, le juge note, et semble regretter, que la directive européenne de 1984 ne puisse être invoquée pour cause de défaut de transposition par la France¹¹ : « *les Etats membres ne peuvent se prévaloir des dispositions d'une directive qui n'ont pas fait l'objet d'une transposition en droit interne* ».

Finalement, deux ans plus tard, le Conseil d'Etat enterre la TPPA sur un fondement juridique différent¹². Il considère en effet que cette taxe ne pouvait pas être instituée par décret, mais aurait dû faire l'objet d'une loi, étant « *au nombre des impositions de toute nature dont il appartient au législateur, en vertu de l'article 34 de la Constitution, de fixer l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement* ».

C'est, selon ce raisonnement, parce que le produit de la taxe est affecté au financement de la lutte contre la pollution de l'air et « *que cet objectif englobe la lutte contre l'effet de serre* », que ce prélèvement est « *destiné à contribuer, par le financement d'actions excédant l'intérêt économique ou social propre d'un secteur particulier, à la réalisation d'objectifs généraux d'intérêt national de la politique arrêtée par le gouvernement* », et relève donc de la compétence du législateur.

Ainsi, après une longue série d'arrêts d'espèce de la CAA Paris, le Conseil d'Etat décide finalement de donner le coup de grâce à la TPPA, sanctionnant par là des méthodes de travail administratif quelque peu légères. La TPPA fut remplacée en 1999 par la TGAP, adoptée, quant à elle, par la loi de finances¹³.

1-2 – Les quotas d'émissions de GES – Arcelor et autres

Dans la même veine, il faut citer une affaire plus récente mais tout aussi éclairante sur la réelle volonté de progrès des industriels. Il s'agit d'un arrêt du Conseil d'Etat du 8 février 2007 *Arcelor et autres*¹⁴.

Si cet arrêt a été fort commenté par son apport sur la conciliation de l'exigence de transposition des directives et la suprématie de la Constitution¹⁵, il nous intéressera ici par le fond de l'affaire.

Les requérants, principales entreprises françaises de métallurgie¹⁶, parmi lesquelles la société Arcelor, premier producteur mondial d'acier¹⁷, demandent l'annulation des articles 1, 4 et 5 du décret de 2004 relatif aux système d'échange de quotas d'émission de GES, en ce qu'ils rendent applicable ce système aux installations du secteur sidérurgique¹⁸.

Parmi les moyens invoqués, on en retiendra trois qui méritent réflexion, et renvoient à la violation de principes constitutionnels :

1° Le premier concerne la méconnaissance du droit de propriété et de la liberté d'entreprendre :. Selon cet argument, les industries sidérurgiques sont contraintes d'acquiescer des quotas, le taux de réduction d'émissions de GES qui leur est imposé étant supérieur aux possibilités de réduction effective dont elles disposent en l'état actuel des contraintes techniques et économiques. Le juge ne retiendra pas cette analyse,

¹⁰ Loi n°96-1236 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie (LAURE)

¹¹ directive n°84/360/CE du Conseil du 28 juin 1984 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique en provenance des installations industrielles

¹² CE 27 mars 2000, 8/3SSR, n°197173, *ADEME c/ Hydro agri France* publié au Lebon

¹³ Taxe générale sur les activités polluantes

¹⁴ CE 8 février 2007 *Arcelor et autres*, n°287110 publié au Lebon. Conclusions Mathias Guyomar

¹⁵ L'analyse et le communiqué de presse sur cet arrêt sont disponibles sur : www.conseil-etat.fr/ce/actuel/index_ac_lc0704.shtml

¹⁶ Arcelor, Sollac, Ugine, Industeel, Creusot métal

¹⁷ 30 milliards d'euros de chiffre d'affaires en 2004

¹⁸ décret n°2004-832 du 19 août 2004 pris pour l'application des arts L229-5 à L229-19 Cenv. relatif aux système d'échange de quotas d'émission de GES, en application de la directive 2003/87/CE du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de GES dans la Communauté.

Pour des commentaires, voir notamment GIULJ Sylvie, « La problématique de la nature juridique des quotas et ses implications en matière comptable et fiscale », *LPA* n°32, 13/02/2004, p.10-12

considérant au contraire que « *la seule circonstance que les entreprises sidérurgiques soient incluses dans le système d'échange de quotas ne saurait être regardée comme portant atteinte aux principes généraux du droit communautaire qui garantissent le droit de propriété et la liberté d'entreprendre.* » Selon le juge, s'il y a atteinte à ces principes, elle ne peut résulter que du niveau de réduction assigné à ce secteur. Le juge ne repousse donc pas l'argument, mais considère qu'il ne peut s'appliquer à la définition du champ d'application du régime. Il pourrait en revanche être soulevé à l'égard du calcul des objectifs de réduction. Ce raisonnement est inquiétant pour l'avenir, les industriels pouvant être tentés d'invoquer ce moyen contre l'arrêté fixant le montant des quotas alloués.

2° Le second moyen est tiré de la méconnaissance du principe d'égalité. En effet, il apparaît que les entreprises de secteurs industriels concurrents (plastique et aluminium) émettent des quantités équivalentes de GES, mais ne sont pas assujetties au système d'échange de quotas. C'est le moyen que va retenir le Conseil d'Etat, non pas pour annuler le décret, mais pour renvoyer en question préjudicielle à la Cour de Justice Européenne. Le juge retient en effet qu'il ressort de la jurisprudence de la CJCE que « *la méconnaissance de ce principe peut notamment résulter de ce que des situations comparables sont traitées de manière différente, à moins qu'une telle différence de traitement soit objectivement justifiée* ». Or les émissions de GES identiques émises par des secteurs industriels concurrents qui fabriquent des produits substituables à l'acier ne sont effectivement pas soumises au dispositif des quotas.

Le juge français estime que, même si la décision de ne pas inclure immédiatement ces secteurs a été justifiée par leur part relative dans les émissions totales de GES et la nécessité d'assurer la mise en place progressive d'un dispositif d'ensemble, la question de savoir si la différence de traitement instituée par la directive est objectivement justifiée soulève une difficulté sérieuse qui mérite un renvoi à la CJCE pour question préjudicielle. La question que devra résoudre la Cour porte donc sur « *la validité de la directive du 13 octobre 2003 au regard du principe d'égalité en tant qu'elle rend applicable le système d'échange de quotas de gaz à effet de serre aux installations du secteur sidérurgique sans y inclure les industries de l'aluminium et du plastique* ».

Ainsi, ce qui, ici encore, suscite l'interrogation du juge, c'est bien la faiblesse du dispositif européen d'échange de quotas et notamment de son champ d'application trop restreint. A la suite de négociations longues à Bruxelles, et de la complexité administrative de mise en œuvre de ces quotas, toutes les branches industrielles n'ont pas été, dans un premier temps, soumises à ces obligations de réduction, ce qui peut engendrer, finalement, des distorsions de concurrence entre branches.

3° Enfin, à l'analyse du troisième moyen invoqué, une autre faiblesse apparaît : le caractère très peu dissuasif du dispositif. Le système d'échange de permis carbone permet en effet d'éviter des amendes fortes et préétablies¹⁹, grâce à un système d'échange boursier et spéculatif de permis d'émissions qui s'est avéré, lui, peu prévisible. En effet, le cours de la tonne de carbone sur le marché boursier n'a jamais dépassé les 30 € (janvier 2006), pour dégringoler ensuite vers le 0 (1,30€ en avril 2007!)²⁰ On comprend bien que l'effet dissuasif du système mis en place est alors devenu totalement négligeable, sinon inexistant.

Pourtant, c'est ce système extrêmement flexible que les requérants ont attaqué devant le Conseil d'Etat, au nom de la méconnaissance du principe de sécurité juridique, en tant que principe général du droit communautaire. Le juge écartera rapidement le moyen : « *la circonstance que les entreprises du secteur sidérurgique ne pourraient prévoir à quel prix elles devront, le cas échéant, acheter des quotas ne saurait caractériser une méconnaissance de ce principe* »

Mais c'est l'invocation même de ce moyen qui est incongrue, en ce que les industriels fustigent eux-mêmes un mécanisme de flexibilité des échanges de quotas qui leur est extrêmement favorable. En effet, pour atteindre efficacement l'objectif de réduction des GES, il aurait été possible – et certainement préférable – d'instaurer un système purement et uniquement administratif : une amende de 100€ pour toute tonne de dépassement. Ceci aurait garanti effectivement une meilleure sécurité juridique que le système spéculatif d'échange de quotas!

¹⁹ 40 € pour la période 2005-2007, 100 € à partir de 2008, par tonne de CO₂ émise au-delà d'un quota ou plafond fixé

²⁰ Le cours des permis sur la première période (2005-2007), d'abord fondé sur des estimations à 30 € en janvier 2006, est ensuite descendu à 15€ en avril 2006, puis a dégringolé jusqu'à 1,30€, voire 0,90€ en avril 2007. Pour la seconde période (2008-2012), les montants alloués ont été réduits de 9%. C'est pourquoi la tonne de CO₂ pour cette période se négocie aujourd'hui aux alentours de 15 €. Mais ce prix est encore largement insuffisant pour inciter les entreprises à éviter les émissions.

Mais c'est bien à la demande des milieux d'affaires que les mécanismes de flexibilité ont été adoptés. Il est donc étonnant de relever ce moyen contentieux. Un argument qui devient même immoral lorsqu'on apprend par la suite que le système d'échange de quotas, si décrié par Arcelor au nom de la sécurité juridique, a néanmoins permis à cette entreprise, malgré ses énormes émissions de carbone (51 millions de tonnes en 2005)²¹ de revendre en 2005 les quotas d'émission de 3,9 millions de tonnes de carbone pour un bénéfice de 85 million d'euros.

Finalement, on peut analyser cette décision de renvoi du Conseil d'Etat comme illustrant la triple faiblesse du système européen d'échanges de permis carbone : un champ d'application incomplet, une trop grande flexibilité et une très faible efficacité du point de vue de la réalisation de l'objectif global qui vise la diminution des émissions industrielles de GES.

Très accessoirement, et par pur souci d'exhaustivité, on relèvera, concernant les affectations de quotas d'émission de GES un autre arrêt de renvoi du Conseil d'Etat du 30 mai 2007, n'ayant qu'un intérêt pratique de désignation de compétence²².

Il concerne un recours de la Soc Lesaffre Frères contre l'arrêté du 25 février 2005 du Ministère de l'Ecologie fixant la liste des exploitants auxquels sont affectés des quotas d'émission de GES, et le montant des quotas affectés. Le Conseil d'Etat se contente ici de renvoyer au Tribunal administratif de Melun, en considérant que la décision tirée de l'art 3 du décret du 19 août 2004 qui retient un exploitant sur la liste de ceux auxquels sont affectés des quotas d'émission de GES, et précise, pour chaque installation, le montant total des quotas affectés, ainsi que les quantités de quotas délivrés chaque année, est une décision à caractère individuel qui demeure de la compétence du tribunal administratif.

2 – En matière de transports

Le secteur des transports est également l'un des secteurs économiques particulièrement émetteurs de gaz à effet de serre, puisqu'il est responsable de 27% des émissions, en augmentation de 21% en dix ans.

Pourtant, la juridiction administrative, malgré des recours fréquents d'associations de protection de l'environnement à l'encontre de projets routiers ou de décisions de fermetures de voies ferrées, n'a jamais accepté de donner droit au moyen tiré de l'augmentation des émissions de gaz carbonique générée par ces projets.

Ce moyen est pourtant systématiquement soulevé par les requérants, que ce soit en termes d'insuffisance de l'étude d'impact préalable ou de déséquilibre du bilan coûts /avantages de l'opération. A chaque fois, la juridiction refuse d'entrer dans un débat technique et estime sans varier que l'étude a suffisamment étudié cet aspect, ou que, au regard des avantages en termes de sécurité ou de fluidité du trafic, le coût environnemental n'est pas disproportionné.

Pour être précis, il convient de bien noter que, dans la prise en compte des impacts environnementaux des projets routiers, la jurisprudence administrative ne cite explicitement l'effet de serre que deux fois.

La première affaire concerne, en 2003, un recours contre une déclaration d'utilité publique de travaux d'aménagement de la Route Nationale 7²³. Sans surprise, le Conseil d'Etat rejette en l'espèce le moyen tiré de l'insuffisance de l'étude d'impact, par une formule désormais classique : « *l'étude d'impact, contrairement à ce qu'allègue la requérante, consacre des développements suffisants aux risques liés au chantier de construction et à l'impact projeté sur la faune, ainsi que sur la santé des populations riveraines, sur la pollution de l'air et sur l'effet de serre* ».

²¹ Les chiffres d'émissions sont « à la louche ». En effet, selon les sources, les chiffres varient. Pour Arcelor, le Registre français des émissions polluantes, Irep (www.irep.ecologie.gouv.fr) ne donne « que » 44 millions de tonnes par an, alors que la Caisse des Dépôts et Consignations évalue le volume des droits obtenus en 2005 : 57,3 millions de tonnes de carbone pour un volume des émissions de 51 Mt. Aucun chiffre n'est en revanche fourni au public par l'entreprise elle-même (www.arcelor.com), dans son rapport annuel sur l'environnement (obligatoire pour toute société cotée en bourse) : l'information est uniquement qualitative (mise en place d'efforts de « stabilisation des émissions de GES »). Le rapport du commissaire aux comptes ne fait même pas allusion aux quotas d'émission.

Voir également le Rapport : « la comptabilisation des quotas d'émission de GES : véritable incitation de lutte contre le réchauffement climatique ? »

²² CE 6^e et 1^o sous-sections réunies, 30 mai 2007, *Soc Lesaffre Frères*, n°287280, mentionné aux tables du Lebon

²³ CE 25 juin 2003, n°244733, *Fédération départementale de protection de la nature et de l'environnement de Haute Saône*

Dans un arrêt plus récent de la CAA de Nancy concernant la demande d'annulation d'un arrêté préfectoral du Haut-Rhin portant déclaration d'utilité publique d'un projet de déviation²⁴, il est à noter au contraire que la formulation du juge est plus originale. Il semblerait presque que le juge exprime le regret que la rédaction des textes ne lui permette pas de faire un contrôle plus complet de l'erreur manifeste d'appréciation.

Analysant le bilan coûts/avantages de l'opération, la Cour retient en effet que « *les dispositions de l'article L 229-1 du Code de l'environnement fixant comme priorités nationales la lutte contre l'intensification de l'effet de serre et la prévention des risques liés au changement climatique ne comportent pas, par elles-mêmes de règles dont la méconnaissance puisse être invoquée* ».

Effectivement, il s'agit d'une analyse exacte du droit positif : le législateur a seulement fixé un objectif et non une règle de droit. Ici encore, la décision peut être interprétée comme soulignant la faiblesse du dispositif juridique français encadrant les émissions de gaz à effet de serre.

II – Un embryon de jurisprudence qui peut laisser quelque espoir

Dans deux autres domaines, on peut, en étant extrêmement optimiste, imaginer qu'une jurisprudence incitant aux réductions d'émissions de gaz à effet de serre soit sur le point de commencer à se développer. En matière de production d'énergie et de construction, on peut en effet relever quelques décisions, certes encore isolées, qui peuvent laisser penser que le juge administratif, dans l'avenir oriente ses réflexions dans ce sens.

1 – En matière de production d'énergie

En matière d'évaluation de la politique énergétique, le juge administratif accueille parfois l'argument de la maîtrise des rejets des GES pour valider des projets de production d'énergies renouvelables.

Dans une première espèce concernant l'énergie éolienne, le juge écarte sans le développer un moyen lié à l'effet de serre. Il s'agissait d'un recours en annulation de l'arrêté ministériel du 8 juin 2001 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent²⁵. Les requérants reprochaient à cet arrêté d'obliger EDF et les autres distributeurs à racheter l'électricité éolienne à un prix supérieur à sa valeur économique. Le Conseil d'Etat rejette la demande, en rappelant dans un considérant que « *l'association requérante se borne à soutenir que les tarifs fixés par l'arrêté attaqué sont excessivement élevés au regard de la contribution des installations utilisant l'énergie mécanique du vent à la réduction de l'émission de GES et d'autres pollutions atmosphériques* ». On est encore loin de la démonstration d'une affection particulière du juge pour l'énergie éolienne.

Néanmoins, il importe de noter que l'argument réapparaît à l'occasion d'un second contentieux concernant un projet de parc éolien dans l'Hérault²⁶. La Cour rappelle ici le moyen en défense selon lequel « *le développement de l'éolien est un élément essentiel de lutte pour la réduction des émissions de GES* », sans le reprendre toutefois dans le dispositif de l'arrêt. On admettra que la reconnaissance du caractère prioritaire de la lutte contre les changements climatiques est encore bien timide, sinon subliminale.

Enfin, en 2006, la référence au changement climatique prend soudain tout son sens, dans l'affaire d'un projet de centrale hydroélectrique sur le Rizzanese en Corse²⁷. Balayant d'un revers de manche les insuffisances de l'étude d'impact (imprécision dans l'identification des ZNIEFF, absence d'étude de l'impact des vidanges décennales du barrage, absence de mention d'une zone archéologique), et l'absence d'analyse de risques en cas de rupture accidentelle du barrage, le Conseil d'Etat retient dans l'analyse de

²⁴ CAA Nancy, 1^o chambre, 21 juin 2007 n°06NC00102, *Commune de Heidwiller et autre*, inédit au Lebon

²⁵ CE 21 mai 2003, n°237466, *Union des industries utilisatrices d'énergie (UNIDEN)*, mentionné aux tables du Lebon

²⁶ CAA Marseille 16 mars 2006, 1^o chambre, n°05MA01313, *Société Civile Agricole de Lambbeyran c /Société Energie Renouvelable du Languedoc*, inédit au Lebon

²⁷ CE 10 novembre 2006, n°275013, *Assoc. de défense du Rizzanese et de son environnement et autres*, mentionné aux tables du Lebon

l'utilité publique que la réalisation de la centrale hydraulique « s'inscrit dans le cadre de l'objectif gouvernemental de promotion des énergies renouvelables et de maîtrise des rejets de gaz à effet de serre ». En l'espèce, l'argument de la lutte contre les changements climatiques semble soudain venir à point pour justifier un projet d'aménagement comportant d'autres impacts environnementaux importants. Mais ne boudons pas notre plaisir, et gageons que cet arrêt révèle une avancée de la reconnaissance par le juge suprême de l'importance de l'objectif climatique.

2 – En matière de bâtiments

Le bâtiment est également un secteur économique fortement émetteur de GES, juste derrière les transports, contribuant à près de 20% des émissions françaises.

Les mesures de réduction des émissions dans ce secteur sont apparues très récemment, fondées notamment sur la réglementation thermique 2005 et sur différents dispositifs incitatifs, notamment fiscaux ou de certification volontaire des bâtiments.

Il était donc peu vraisemblable que le juge se soit penché jusqu'ici sur la validité de dispositifs très peu contraignants.

Pourtant, il est possible de se référer à un arrêt citant l'effet de serre, bien que ce soit dans un sens très différent de sa signification en termes climatiques.

Il s'agit d'une espèce où une commune a recherché la responsabilité d'un architecte pour la mauvaise conception d'une école dans laquelle la température des classes peut atteindre 39°C dès le mois de mai, à cause d'une insuffisance du système de ventilation et de l'absence de brise-soleil sur les verrières composant les toitures de chaque classe. Le juge reconnaît bien ici que « l'éclairage zénithal occasionne un effet de serre rendant l'ouvrage impropre à sa destination »²⁸.

Certes, on est bien loin, ici, de la question du réchauffement global de la planète, et la citation hasardeuse de cet arrêt finira de convaincre le lecteur que la tentative de vouloir trouver dans la jurisprudence administrative des signes d'espoir révélant une volonté enfouie du juge français d'œuvrer pour une meilleure prise en compte de l'effet de serre, n'est fondée que sur une posture résolument optimiste, voire une naïveté construite par l'auteur, comme un dernier rempart contre le scepticisme.

Pourtant, cet arrêt préfigure peut-être les conséquences des avancées dans le domaine de la conception des bâtiments qui se profilent aujourd'hui. En effet, la généralisation des certificats de performance énergétique des bâtiments fondera sûrement, dans l'avenir, des hypothèses de contentieux bien plus fournis, notamment devant les juridictions civiles, mais aussi devant les juridictions administratives concernant les bâtiments publics²⁹. Il reste à espérer que cette éventuelle pression contentieuse, ajoutée à l'inévitable augmentation des coûts de l'énergie, pourra accélérer la généralisation de techniques de construction de bâtiments à énergie positive.

Mais on ne peut que conclure, pour l'heure, que la jurisprudence administrative fait encore largement la part belle aux arguments des industriels ou des aménageurs et ne retient finalement l'intérêt de la lutte contre l'effet de serre que lorsqu'il vient conforter d'autres arguments économiques et commerciaux (notamment en matière de production d'électricité).

On voit bien au contraire que, dans les affaires où la lutte contre les changements climatiques vient heurter de plein fouet les activités économiques (comme en matière de transports), alors que l'objectif de diminuer par quatre les émissions de GES imposerait des modifications profondes de nos systèmes productivistes globalisés (transport des denrées alimentaires et des produits manufacturés sur des milliers de kilomètres), ou tout au moins la substitution de techniques moins polluantes (construction de bâtiments à

²⁸ CAA Versailles, 3^e chambre, 16 mai 2006, n°04VE02053, M. Y. inédit au Lebon

²⁹ Ces certificats, établis après un diagnostic technique, sont obligatoires en France depuis novembre 2007, pour toute livraison, vente ou location de bâtiments ou parties de bâtiments, en application des textes suivants : Directive 2002/91/CE du 16 décembre 2002 sur la performance énergétique des bâtiments, ordonnance du 8 juin 2005 sur le logement et la construction, décret n°2006-1147 du 14 septembre 2006 et arrêté du 15 septembre 2006 relatif au diagnostic de performance énergétique.

énergie positive), et pourquoi pas l'engagement de moratoires (comme celui sur la construction de nouvelles autoroutes), le juge administratif français hésite encore à construire une jurisprudence qui soit très différente de la politique française en matière de lutte contre l'effet de serre, c'est-à-dire ambitieuse et efficace.