

N° 451129
M. et Mme P...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 5 septembre 2022
Décision du 20 septembre 2022

CONCLUSIONS

M. Philippe RANQUET, rapporteur public

1.1. Peu de temps après l'adoption de la Charte de l'environnement (loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005), le TA de Châlons-en-Champagne s'est trouvé saisi, sur le terrain de l'article L. 521-2 du CJA, d'une demande dirigée contre la décision préfectorale de ne pas s'opposer au déroulement de la manifestation dénommée « *Teknival* » sur un ancien aérodrome militaire dans la Marne. Le juge des référés y a fait droit, en estimant que « *le législateur a nécessairement entendu ériger le droit à l'environnement en liberté fondamentale de valeur constitutionnelle* » et qu'en l'espèce il était porté à cette liberté une atteinte grave et manifestement illégale (ordonnance n° 0500828 du 29 avril 2005). Quelques mois plus tard, c'était le JRTA de Strasbourg qui jugeait que « *le principe énoncé à l'article 1^{er} de la Charte [...] ne constitue pas une liberté fondamentale* ». Ces ordonnances, dont il n'a pas été fait appel, ont attiré l'attention de la doctrine qui pronostiquait alors qu'à assez brève échéance, le Conseil d'Etat se prononcerait, positivement ou négativement, sur la question : faut-il reconnaître comme une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA la protection de l'environnement, ou le droit à la protection de l'environnement (à ce stade, nous ne choisissons pas entre ces deux formulations proches mais pas équivalentes) ¹ ?

Ce n'est pourtant pas ce qui s'est passé. La position prise par le JRTA de Châlons-en-Champagne est restée relativement isolée et, surtout, les cas où la mesure demandée a été accordée selon le même raisonnement sont exceptionnels – il s'agit surtout de l'ordonnance du 29 janvier 2021 (n° 2101144) par laquelle le JRTA de Montreuil a suspendu une partie des travaux du CDG Express, ordonnance qui n'a pas non plus été frappée d'appel.

Et si d'autres JRTA ont au contraire continué à écarter, par principe, l'existence d'une liberté fondamentale, c'est toujours dans des cas où étaient invoquées des atteintes à d'autres libertés, telles que le droit de propriété, celui au respect de la vie privée ou la liberté d'entreprise, sur lesquelles ils se sont prononcées. Tel a été le cas en particulier du JRTA de Marseille dans une ordonnance du 12 juin 2019 dans une affaire de nuisances olfactives dues à l'exploitation d'une installation de stockage de déchets non dangereux (*Comité de défense Les Hauts de*

¹ Voir notamment, sur cette séquence, Karine Foucher, *Le droit à l'environnement est-il utilement invocable dans le cadre du référé-liberté ?* –AJDA 2007, p. 2262.

Badones-Montimas et autres, n° 1904847). Votre juge des référés l'a confirmée en appel par adoption de ses motifs (17 juillet 2019, n° 432026). Indiquons d'emblée, car la défense se prévaut de ce précédent, que nous sommes réticents à y lire une prise de position de principe sur l'existence d'une liberté fondamentale en matière de protection de l'environnement. Nous comprenons plutôt cela comme une appropriation du raisonnement global qu'avait suivi le premier juge : il suffisait, pour statuer sur l'affaire, de se prononcer sur le terrain des autres libertés invoquées.

Car c'est bien cette approche qui a été retenue toutes les autres fois que la question s'est posée devant le JRCE : trancher la question de principe n'était pas nécessaire. Soit le débat sur d'autres liberté fondamentale déjà consacrées absorbait complètement celui sur l'atteinte à une liberté liée à la protection de l'environnement, soit les conditions d'intervention du juge du référé-liberté n'étaient « *en tout état de cause* » pas remplies, par défaut de l'urgence propre à cette procédure ou de caractère manifestement illégal de l'atteinte alléguée (voir notamment 11 mai 2007, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte Croix*, n° 305427, C). C'est au final cette approche que l'on retrouve aussi majoritairement dans les ordonnances des JRTA.

1.2. Mais dans la présente affaire, le rejet des conclusions dont était saisi le JRTA n'est motivé que par l'absence de liberté fondamentale, ce qui pose à nouveau le débat sur la question de principe, et a justifié l'inscription à votre formation de jugement.

M. Olivier P..., jardinier paysagiste, et son épouse, Mme Karine P..., biologiste, dirigent sur la commune de La Crau (Var) l'entreprise Vegetech, spécialisée dans le traitement phytosanitaire contre les ravageurs et parasites des végétaux. Sur un terrain au lieu-dit « Les Martins », ils disposent d'un laboratoire en milieu confiné mais également d'une pépinière et de plantations expérimentales, créées en 2010, ayant pour objectifs notamment de déterminer la présence et l'influence des insectes auxiliaires sur les végétaux testés. A l'occasion de leurs observations, ils ont relevé sur ce terrain et à ses abords immédiats la présence de nombreuses espèces protégées de reptiles (Lézard ocellé, Tortue d'Hermann), oiseaux (Hibou petit-duc) et chauve-souris (Pipistrelle commune, entre autres).

Le terrain est longé par la RD 29, dont le département a décidé en 2016 le « *recalibrage* » avec création, sur la portion traversant le lieu-dit « Les Martins », d'une piste cyclable et d'un rond-point supplémentaire. Cette opération implique l'abattage d'arbres et de haies, et c'est à cet abattage que M. et Mme P... entendent s'opposer, estimant que la destruction des espaces le long de leur terrain va détruire une « *réserve naturelle à ciel ouvert* » et « *ruiner le travail scientifiquement mené depuis quinze ans* ».

Quand les travaux à cet emplacement sont devenus imminents en mars 2021, ils ont tenté d'en obtenir l'interruption par l'entreprise maître d'œuvre, en vain, puis se sont tournés vers le JRTA de Toulon à qui ils ont demandé, sur le fondement de l'article L. 521-2 du CJA, d'enjoindre au département de suspendre les travaux, en invoquant une atteinte grave et manifestement illégale à « *la protection de l'environnement* » érigée, estiment-ils, en liberté

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

fondamentale par la Charte de l'environnement – ainsi qu'au droit au recours effectif, mais ce point n'est plus en discussion devant vous. C'est cette demande que le juge des référés rejette alors par ordonnance de tri, pour le motif suivant : « *s'il découle de ce texte que la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif de valeur constitutionnelle ainsi que l'a reconnu le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020, cette même protection de l'environnement ne constitue toutefois pas une liberté fondamentale au sens et pour l'application de l'article L. 521-2 du CJA* ».

Les époux P... se pourvoient en cassation en reprochant au JRТА d'avoir commis une erreur de droit quant à l'existence d'une liberté fondamentale, et en conséquence d'avoir irrégulièrement estimé pouvoir statuer par ordonnance de tri. Ni leurs écritures, ni celles du département ne font mention de l'état d'avancement des travaux donc ne conduisent à se demander si le pourvoi conserve un objet. La défense se place aussi sur le terrain des principes en faisant sienne la position du JRТА. Il en va de même de la ministre de la transition écologique qui a été appelée à produire des observations.

2. Nous ne ferons aucune révélation en commençant par rappeler que la notion de liberté fondamentale n'est pas définie par l'article L. 521-2 du CJA, et que le champ qui lui a été donné depuis 2000 est une construction prétorienne. Pas davantage en rappelant que tous les droits constitutionnels ne sont pas des libertés fondamentales et toutes les libertés fondamentales pas des droits constitutionnels. Même la distinction entre droit garanti par la Constitution et objectif à valeur constitutionnelle, importante pour la nature du contrôle que le Conseil constitutionnel exerce sur les lois, n'est pas forcément déterminante : un objectif à valeur constitutionnelle (OVC) peut être une liberté fondamentale, même si on n'identifie à ce jour qu'un de ces objectifs pour lequel vous l'avez jugé, celui du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion (JRCE, 24 février 2001, *M. T...*, n°230611, A).

Cela ne prive pas d'utilité la référence aux normes et à la jurisprudence constitutionnelles, mais on y cherchera surtout un indice du caractère « *fondamental* » de l'objet en cause, de l'importance que la collectivité attache à sa protection. L'adoption de la Charte de l'environnement n'est évidemment pas neutre de ce point de vue. On lit dans son préambule, notamment, que « *l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains* » et que sa préservation « *doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation* », des énoncés que le Conseil constitutionnel s'est appuyé dans sa décision du 31 janvier 2020 pour dégager l'OVC, et son article 1^{er} dispose que « *chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* ».

Et on trouvera des indices allant dans le même sens dans le droit européen, qu'il s'agisse de celui de l'UE ou de la jurisprudence de la CEDH. Même si dans le droit primitif de l'UE, il n'est question que d'un « *niveau élevé de protection de l'environnement* » (voir l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux). Et même si la Cour de Strasbourg aborde les atteintes à l'environnement par le prisme d'autres droits, celui à la vie garanti par l'article 2 de la Convention (voir 30 novembre 2004, Grande chambre, *Öneryıldız c/ Turquie*, n° 48939/99)

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

et, surtout, celui à la protection de la vie privée garanti par l'article 8 (avec de nombreuses applications depuis un arrêt du 9 décembre 1994, *López Ostra c/ Espagne*, n° 16798/90).

Mais cela ne suffit pas à dire si la protection de l'environnement doit inclure le recours à la procédure du référé-liberté, avec l'office très particulier qu'elle confère au juge administratif. On parle d'une procédure qui mobilise ce dernier, ainsi que la personne publique défenderesse, en extrême urgence et peut aboutir à des injonctions d'une portée considérable pour faire cesser une ingérence mais aussi une carence de l'administration. Les considérations *fonctionnelles* sont donc, et à juste titre, décisives. Pour reprendre les termes de Damien Botteghi concluant dans l'affaire de section du 16 novembre 2011, *Ville de Paris et SEM PariSeine*, n° 353172, A : « *Il semble que vous affirmiez, sans le justifier, le caractère de « liberté fondamentale » en fonction à la fois de ce que vous voulez protéger – l'objet de la liberté doit être important et suffisamment précis pour qu'on puisse s'en prévaloir – et de ce que vous pouvez protéger – votre crédibilité est aussi en jeu : il faut enjoindre ce qui peut être raisonnablement fait par l'administration, en évitant le trop-plein contentieux et la délivrance de prestations irréalistes* ».

La condition de « *l'importance* » est assurément remplie, restent les autres.

3.1. Commençons par celle d'un droit « *dont on puisse se prévaloir* » et « *suffisamment précis* ». C'est, somme toute, la meilleure manière d'approcher ce qu'est une « *liberté* » au sens qui nous occupe.

On aurait pu imaginer une définition plus stricte encore, qui la borne aux droits de faire reconnus aux particuliers et qu'il convient de protéger des ingérences de l'administration, mais vous vous en êtes d'emblée écartés dès les premières années d'existence du référé-liberté, en incluant dans son champ des prérogatives reconnues à des personnes publiques comme le principe de libre administration des collectivités territoriales (Sect., 18 janvier 2001, *Cne de Vennelles*, n° 229247) et, surtout, des droits qui supposent une action de l'autorité publique en vue de les rendre effectifs soit par une protection, soit par des prestations (en commençant par le droit d'asile, voir JRCE, 12 janvier 2001, *Mme H...*, n° 229039, A). Des droits-créance se sont finalement trouvés eux aussi qualifiés de liberté fondamentale, mais pas lorsque l'étendue des obligations à la charge de l'administration et celle du champ de leurs bénéficiaires restaient trop imprécises – le prétoire du juge du référé-liberté risquant sinon de se transformer en guichet de doléances dont la prise en compte relève de la décision politique.

Ainsi, le droit au logement n'est pas une liberté fondamentale (JRCE, 3 mai 2002, *Association de réinsertion sociale du Limousin*, n° 245697, A). En revanche, le référé-liberté peut être mobilisé pour assurer l'effectivité du droit à l'hébergement d'urgence, dont on peut cerner le champ des bénéficiaires et la portée (JRCE, 10 février 2012, *M. F...*, n° 356456, B). De même, le droit « *à la santé* », formulé ainsi en termes généraux, n'a pas été reconnu en tant que tel comme liberté fondamentale, mais des droits précis en matière de santé le sont : celui au libre consentement au traitement (JRCE, 8 septembre 2005, *Garde des Sceaux c/ M. B...*,

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

n° 284803, A), ou encore celui de recevoir les traitements et soins adaptés à son état de santé (13 décembre 2017, *M. P-PI...*, n° 415207, B)².

3.2. Si l'on applique cette grille de lecture à la protection de l'environnement, un premier constat peut être fait : les normes que nous avons mentionnées comme fondement ne sont en général pas formulées en des termes qui puissent correspondre à l'expression d'un droit-créance, sauf une.

C'est à ce stade qu'il faut sortir de la formulation indéterminée que nous avons adoptée jusqu'ici par commodité. Tant qu'il ne s'agit que de principes d'action s'imposant aux pouvoirs publics, quelle que soit l'autorité de ces principes, ils entrent en compte dans l'appréciation de la validité des normes produites mais ils ne suffisent pas à faire naître un droit-créance. Tel nous semble être le cas de ceux qu'énonce le préambule de la Charte de l'environnement. Il est dès lors logique qu'ils soient seulement pris en compte en tant qu'OVC pour le contrôle de la conformité à la Constitution des limitations apportées à des droits constitutionnels pour assurer la protection de l'environnement.

L'exception est l'énoncé de l'article 1^{er} de la Charte : « *chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* ». On remarquera le « chacun ». C'est la formulation que nous proposons de retenir pour la suite de l'examen de la question.

3.3. Un autre constat peut d'emblée être fait sur le degré de précision des obligations pesant sur l'administration.

Sur ce point, vous en faites souvent l'expérience, le problème n'est pas le silence de la loi mais parfois la difficulté à combiner ou appliquer correctement une abondance de prescriptions. Le code de l'environnement débute certes par des principes formulés en termes généraux, à son article L. 110-1 : « *Les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins* », ou encore « *la qualité de l'air, la qualité de l'eau, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation* ». Le reste du code, toutefois, détaille pour chacun de ces objets des règles de fond et des procédures de classement, de protection, d'évaluation des impacts de l'action humaine et de prise en compte dans la décision publique. Beaucoup sont la transposition de directives qui constituent elles-mêmes un ensemble très détaillé de prescriptions.

Ainsi, en l'espèce, les requérants invoquent notamment, pour ce qui est de la protection des espèces, la directive dite « *Habitats* » n° 92/43/CEE du 21 mai 1992, et en droit interne, l'interdiction de porter atteinte de quelque manière que ce soit, aux espèces protégées, sauf dérogation (article L. 411-1 du code de l'environnement).]

² Même si l'on peut s'interroger sur une extension du champ à l'occasion des nombreuses ordonnances rendues pendant la récente période de crise sanitaire, dont celle du 20 avril 2020, *Association Respire*, n° 440005, B, où on lit que « *le droit au respect de la vie et le droit à la protection de la santé constituent des libertés fondamentales* ».

Nous ne doutons donc pas que le juge du référé-liberté disposerait de normes de contrôle suffisantes pour déterminer si une atteinte à l'environnement, ou l'abstention de l'administration de la prévenir, est manifestement illégale. Si une liberté fondamentale en matière de protection de l'environnement devait être consacrée, cela aurait une incidence sur l'ouverture de son prétoire mais ne le transformerait pas en juge direct et universel de la conformité de l'action publique aux principes les plus généraux énoncés dans la Charte de l'environnement.

3.3. Si l'on a bien affaire à un objet *concret* en termes normatifs, loin s'en faut que la réponse soit aussi évidente sur l'autre aspect de la question : derrière le « *chacun* » de l'énoncé de l'article 1^{er} de la Charte, peut-on identifier le véritable *titulaire* d'un droit *subjectif*, pouvant s'en prévaloir ?

La question qui vous est posée aujourd'hui n'est pas de savoir s'il faut conférer la qualité de sujet de droit à la Nature en général ou à tout le moins à des entités (fleuves, montagnes ...) constituant des écosystèmes importants pour l'équilibre d'ensemble. Le débat existe, il a déjà connu une traduction dans les systèmes juridiques de quelques Etats situés hors d'Europe, mais en l'état du droit européen et national, seuls les êtres humains sont des sujets de droit (approche dite « anthropocentrée »).

Nous ne vous proposerons pas de sortir de ce cadre. Il est d'ailleurs cohérent avec l'idée que ce sont les êtres humains qui sont les sujets du droit à la protection de l'environnement, les atteintes à ce dernier se répercutant au final sur eux.

3.4. Mais si l'exercice de subjectivisation de ce droit est mené à son terme dans la perspective du référé-liberté, vous pourriez estimer que vous vous heurtez à une aporie.

En effet, soit on fait prévaloir l'interdépendance qui caractérise la notion même d'environnement, et en ce cas l'atteinte à son équilibre pourrait être invoquée très largement jusqu'à glisser vers l'*actio popularis* et sur un champ potentiellement illimité de sujets. Le « *chacun* » de l'article 1^{er} de la Charte deviendrait « tout le monde » pour l'application de l'article L. 521-2.

Soit on donne toute sa portée à l'exigence, formulée expressément une seule fois mais qui nous paraît résulter de la logique exposée jusqu'ici : l'atteinte à la liberté fondamentale doit être subie « *directement et personnellement* » par celui qui l'invoque (17 avril 2002, *M. M...*, n° 245283, A). Mais alors, cette atteinte étant considérée par le prisme des incidences sur les intérêts propres du requérant, on peut se demander si les atteintes suffisamment graves pour justifier l'intervention du JRL ne sont pas déjà toutes contenues dans le champ de libertés fondamentales déjà consacrées comme (droit à la vie, protection de la vie privée, propriété, liberté d'entreprendre). Le droit ainsi reconnu à « *chacun* » risque de ne pas être un droit suffisamment *autonome*.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

3.5. Cette difficulté est sérieuse et vous pourriez estimer qu'elle clôt le débat. Ce qui nous conduit à vous proposer malgré cela une autre approche, c'est que le droit reconnu à chacun ne se limite pas à celui de vivre dans un environnement dont l'état ne lui nuise pas, mais inclut la référence à son état « *équilibré* ».

Dans cette optique qui couvre notamment la protection de la biodiversité, nous ne pensons pas qu'on puisse exclure par principe que se présente la configuration suivante : risque d'une atteinte imminente et irrémédiable (par un projet ou une activité que l'administration laisse se déployer) telle que la destruction d'un milieu naturel où vivent des espèces protégées, sans incidence directe sur la propriété, l'activité ou la santé d'un riverain mais n'en dégradant pas moins l'environnement dans lequel *il vit*, ou pour le dire autrement *son* environnement.

C'est une inflexion par rapport à l'énoncé du droit tel que nous l'avons initialement repris de la Charte de l'environnement, mais c'est celle qui s'impose pour lui donner une portée subjective. Or nous ne voyons pas ce qui rendrait impossible de la mettre en œuvre en pratique : il n'est pas insurmontable de raisonner en termes de proximité, ce que vous faites fréquemment dans le contentieux de l'excès de pouvoir pour trancher des questions d'IAG, et ce même s'il l'on ne peut à ce stade théoriser une appréciation qui sera nécessairement casuistique.

Le risque d'une extension incontrôlée du domaine du référé-liberté nous semble également en ce cas contenu par les conditions posées par ailleurs, dans l'article L. 521-2 ou précisées par votre jurisprudence, pour que la mesure réclamée puisse être accordée.

Ainsi, l'atteinte doit être grave. Nous doutons par exemple que la seule présence d'espèces protégées dans un espace menacé par une destruction suffise. Il faudrait justifier de l'incidence de cette destruction sur l'équilibre et la conservation de l'espèce. Ne serait pas sur le même plan, ainsi, la destruction du seul milieu où, sur un périmètre large, vit une espèce protégée donnée.

Il faut également que soit caractérisée l'urgence propre au référé-liberté, justifiant une intervention dans un ordre de grandeur de 48 h.

Enfin, les mesures demandées doivent être de celles que peut ordonner ce juge. On sait qu'elles peuvent aller au-delà du provisoire et porter sur l'organisation des services³, mais à la condition d'être de nature à mettre fin à l'atteinte invoquée, ou à la prévenir, à bref délai. C'est ce qui a déjà conduit au rejet « en tout état de cause », selon la logique que nous exposons à titre liminaire, de demandes en référé-liberté tendant à provoquer des changements d'ensemble de la réglementation au nom de la protection d'une espèce (voir par exemple JRCE, 27 mars 2021, *Association Sea Shepherd France*, n° 450592, C).

³ Voir notamment 31 mai 2007, *Syndicat CFDT Interco 28*, n° 298293, A et JRCE, 30 juillet 2015, *Section française de l'observatoire des prisons (OIP-SF) et ordre des avocats au barreau de Nîmes*, n° 392043-392044, A.

3.6. Il nous semble ainsi que vous pourriez retenir que le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé présente le caractère d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, mais en précisant qu'il ne peut être invoqué qu'en considération de la situation personnelle du requérant, notamment si ses conditions ou cadre de vie sont directement affectés. Il lui appartiendrait dès lors de faire état de circonstances particulières caractérisant la nécessité pour elle de bénéficier, dans le très bref délai prévu par ces dispositions, d'une mesure de la nature de celles qui peuvent être ordonnées sur ce fondement.

C'est la solution qui nous paraît la plus en ligne avec le souci de donner sa pleine effectivité à la protection de l'environnement et avec une logique que Damien Botteghi résumait ainsi : *« S'il s'agit de prévenir un afflux excessif de sollicitations du juge du référé-liberté, la bonne réponse n'est pas de fermer cette voie mais de rappeler sa vocation particulière. La régulation ne doit pas s'opérer par le refus de certaines libertés ou de certains mécanismes, comme les situations de carence, mais par la réaffirmation que le référé liberté, ce n'est pas n'importe quelle urgence, ni n'importe quelle illégalité ».*

4. Nous admettons toutefois que deux objections se présentent et qu'elles pourraient vous retenir de franchir ce pas.

4.1. D'abord la question des actions menées au nom d'intérêts moraux, essentiellement par des associations. Il paraît plus compliqué de cantonner leurs possibilités d'agir en référé-liberté si l'on reconnaît une liberté fondamentale environnementale qui a de bonnes chances d'être, pour certaines d'entre elles, en lien direct avec leur objet social – la protection de l'environnement est leur raison d'être. Toutefois, ce serait dans la logique même de l'existence de telles associations et de la reconnaissance publique qui a pu leur être octroyée, par exemple au travers de l'agrément au titre de l'article L. 141-1 du code de l'environnement et des droits d'action en justice en découlant. Et surtout, les autres « garde-fous » que nous avons décrits, l'exigence d'une atteinte grave et d'une urgence particulière, subsisteraient.

4.2. L'autre objection nous ramène à une préoccupation qu'exprimait aussi Damien Botteghi, celle de ne pas ouvrir le prétoire « en trompe-l'œil », en suscitant tout à la fois un appel d'air déstabilisateur pour le fonctionnement des juridictions et de l'administration, et une frustration si en réalité aucune mesure n'est susceptible d'être prononcée sur ce fondement, ou en tout cas aucune dont les effets n'auraient pas pu être obtenus par une autre voie de recours.

C'est une question légitime quand on croise ce que nous venons de dire sur les nombreux obstacles qui se dresseraient – à bon droit, nous l'avons dit – devant le prononcé d'une injonction en référé-liberté, et la palette des moyens d'actions en urgence qui existent déjà, de droit commun ou créés spécialement par le législateur en matière d'environnement.

Ainsi, la procédure dite de « référé-étude d'impact » prévue à l'article L. 122-2 du code de l'environnement, aux termes duquel la suspension de certaines décisions soumises à étude

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

d'impact est automatiquement accordée quand cette étude fait défaut. Ou celle de « référé-enquête publique », régie par l'article L. 123-16 du même code – là aussi, le défaut d'enquête publique ou de participation du public entraîne une suspension automatique, et si la décision attaquée a été prise après des conclusions défavorables du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête, l'urgence à suspendre n'a pas à être autrement démontrée.

Des procédures en référé ont en outre été instituées devant le juge pénal (JLD ou juge d'instruction selon le cas), qui aux termes de l'article L. 216-13 du code de l'environnement peut ordonner « *pour une durée d'un an au plus aux personnes physiques et aux personnes morales concernées toute mesure utile, y compris la suspension ou l'interdiction des opérations menées en infraction à la loi pénale* », dans des cas limitativement énumérés : la méconnaissance des prescriptions en matière d'autorisation environnementale ; celle des règles générales de préservation de la qualité et de la répartition des eaux superficielles, souterraines et des eaux de mer ou des prescriptions nationales ou particulières au même titre, celle des règles d'autorisation d'installations, d'ouvrages, de travaux et d'activités réalisés à des fins non domestiques et entraînant des prélèvements sur les eaux superficielles ou souterraines ; celle des mesures édictées par les autorités administratives en cas d'installations illégales ; ou, enfin, celles des prescriptions en matière de fracturation hydraulique.

A ces procédures spéciales s'ajoutent celles, de droit commun, prévues aux articles L. 521-1 et L. 521-3 du CJA. En particulier, dans le champ de la protection de l'environnement, les saisines en référé-suspension n'ont pas manqué ces dernières années, dans des cas très variés (parcs éoliens, réintroduction des ours, arrêtés sur la chasse, limites d'épandage, etc.), sans que l'on ait eu le sentiment d'une ineffectivité de cette voie. Selon la mission flash sur le référé spécial environnemental conduite par l'Assemblée nationale en 2021, 250 des 299 référés administratifs en matière d'environnement en 2020 étaient des référés-suspension.

Ces voies pourraient vous paraître suffisantes. Et vous pourriez en faire état dans votre décision, tout comme des hésitations que nous avons mentionnées sur l'existence d'un droit autonome qui ne s'absorberait pas dans la protection de libertés fondamentales déjà consacrées. Vous feriez ainsi ressortir que votre décision ne ferme pas une voie de droit mais constate que son ouverture n'est pas nécessaire.

Pour notre part, nous continuons de considérer que des hypothèses de risque imminent d'atteinte irréversible peuvent se présenter sans entrer dans les prévisions des autres voies que nous avons mentionnées : les référés spécifiques à l'environnement ont tous un champ matériel délimité ; l'existence d'une décision administrative peut faire obstacle à l'exercice du référé-mesures utiles ; le délai très bref du référé-liberté peut être mieux adapté à ces situations de risque imminent que le mécanisme du référé-suspension. Sans préjuger de ce que les autres conditions que nous avons énumérées seront réunies, nous pensons à des opérations comme des coupes d'arbres, ou à des actes comme des autorisations de battues ou de tirs sur une espèce protégée, susceptibles d'être mises en œuvre à tout moment, ou encore à des réquisitions de terrains pour accueillir un événement ou un regroupement de personnes, qui en général reçoivent exécution à très bref délai.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Dans ces conditions, tout en restant conscient des écueils qu'une solution plus prudente permettrait d'éviter, nous sommes d'avis que le risque est plus grand d'avoir une pièce manquante à l'édifice de la protection de l'environnement par le juge administratif.

5. Si vous nous suivez, vous annulerez donc l'ordonnance attaquée. Celle-ci ne dénie certes en toute rigueur la nature de liberté fondamentale qu'à la protection de l'environnement, OVC consacré par le Conseil constitutionnel, pas au droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé, mais cela revient à exclure par principe toute liberté fondamentale en cette matière.

Vous pourrez alors régler l'affaire au titre de la procédure de référé, ce qui vous permettra de mettre en pratique le cadre que nous vous proposons et, en l'espèce, de constater que la demande ne satisfait pas à ses exigences.

La condition de proximité telle que nous l'avons formulée est, somme toute, la seule qui soit ici remplie. En revanche, tel n'est pas le cas de l'urgence, au sens où cette notion est employée pour l'application de l'article L. 521-2 du CJA : les travaux litigieux s'inscrivent dans un projet qui a donné lieu à une délibération du conseil départemental dès octobre 2016, à une déclaration au titre de la loi sur l'eau et à une autorisation de défrichement par arrêté préfectoral en décembre 2020, tous actes que les requérants se sont abstenus de contester. Par ailleurs, ils contestent certes les conclusions du diagnostic environnemental préalable réalisé en janvier 2017 par le département, selon lesquelles la sensibilité du milieu naturel au projet envisagé est modérée et aucun enjeu de conservation notable n'a pu être identifié, mais nous n'identifions rien qui démontre que cette appréciation serait grossièrement erronée, et ainsi que l'opération serait manifestement illégale.

Enfin et surtout, c'est le critère de la gravité de l'atteinte alléguée qui n'est pas satisfait. Les travaux apparaissent d'une nature et d'une ampleur limitée des travaux, ce qui a d'ailleurs justifié que le préfet dispense le projet d'étude d'impact, et les requérants ne justifient pas de la matérialité des atteintes alléguées aux espèces protégées et à leurs habitats.

Ainsi, les circonstances particulières qui permettent l'intervention du juge du référé-liberté font en l'espèce défaut.

PCMNC :

- A l'annulation de l'ordonnance attaquée ;
- Au rejet de la demande présentée par M. et Mme P... devant le JRTA de Toulon ;
- Et, dans les circonstances de l'espèce, au rejet des conclusions présentées en défense au titre de l'article L. 761-1 du CJA.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.