



CREATION D'UN DEFENSEUR DE L'ENVIRONNEMENT ET DES GENERATIONS FUTURES

Cécile MUSCHOTTI,
Députée de la 2ème circonscription du Var
Parlementaire en mission auprès de la Ministre chargée de la Transition Ecologique

Avec l'appui de Virginie DUMOULIN (CGEDD)



Sommaire

Résumé.....	5
Liste des recommandations.....	7
Introduction	9
1 La défense de l'environnement comme priorité politique et démocratique	12
1.1 La place de l'environnement se renforce dans l'ordre juridique national.....	12
1.1.1 L'intégration du droit de l'environnement aux plus hauts niveaux de la hiérarchie des normes.....	12
1.1.2 L'environnement au cœur de la législation	15
1.2 Une évolution mondiale de la place de la nature et de la médiation.....	17
1.2.1 Une mutation du statut de la nature, d'un bien au service de l'homme vers les « communs naturels ».....	17
1.2.2 Le développement de « médiateurs » en droit comparé et droit international : une préoccupation naissante et croissante.....	19
1.2.3 Une mise en œuvre imparfaite du droit de l'environnement dénoncées par les acteurs de la société civile	22
2 Une nouvelle autorité de défense de l'environnement et des générations futures : un projet novateur inspiré du Défenseur des droits.....	25
2.1 Un défenseur des droits (DDD) pour répondre à l'atteinte des droits humains	25
2.1.1 Une autorité administrative indépendante structurée.....	25
2.1.2 En charge de la défense des libertés publiques	27
2.2 Un Défenseur de l'environnement et des générations futures pour répondre aux atteintes de l'environnement	29
2.2.1 Missions d'un Défenseur de l'environnement et des générations futures : quels droits défendre ?.....	30
2.2.2 Les missions du DDEGF : comment défendre l'environnement ?	30
2.3 Des objectifs secondaires à la création d'un défenseur de l'environnement et des générations futures	39
2.3.1 Clarification des rôles des autorités existantes et articulation entre elles	39
2.3.2 Renforcement de la procédure et du dialogue environnemental	40
3 La création d'un Défenseur de l'environnement et des générations futures	

pourrait prendre plusieurs formes	42
3.1 Option 1 : Une extension des compétences du DDD dans le champ de la défense de l'environnement	42
3.2 Option 2 : la création d'un Défenseur de l'environnement et des générations futures sous la forme d'une nouvelle entité.....	43
3.2.1 Une nouvelle Autorité indépendante, incarnée, impartiale et collégiale.....	43
3.2.2 Différentes options de structuration.....	45
Conclusion.....	54
Annexes.....	56
1 Lettre de mission.....	57
2 Liste des personnes rencontrées.....	59
3 La démocratie participative	62
4 Glossaire des sigles et acronymes.....	64

Résumé

Alors que nous traversons une crise environnementale sans précédent dans toute l'histoire de l'humanité, notre société se fracture autour de la protection de l'environnement, à la fois objectif politique prioritaire et source de conflits entre acteurs que l'État ne parvient pas toujours à arbitrer.

Pour contribuer à y répondre, le Premier Ministre m'a nommée parlementaire en mission auprès de la Ministre de la Transition Ecologique, Barbara Pompili, afin d'expertiser la possibilité de la création d'un « Défenseur de l'environnement » (DDE), sur le modèle du « Défenseur des droits » (DDD), qui serait comme lui à la fois garant des règles et médiateur entre les acteurs. Les fonctions confiées au Défenseur de l'environnement devraient répondre aux manques de cohérence de l'action publique, de confiance et de transparence ressenties par les citoyens dans le domaine de la protection de l'environnement et éviter la méconnaissance du droit de l'environnement. La lettre de mission met particulièrement l'accent sur la nécessité de développer un « *dispositif de médiation entre l'administration et les administrés, qu'ils soient maîtres d'ouvrage ou citoyens* ». Cette médiation devra à la fois renforcer le dialogue environnemental et permettre de régler par voie non contentieuse les conflits. Ce Défenseur de l'environnement serait une « *institution indépendante* », mais afin de ne pas multiplier les instances, la lettre de mission encourage à s'appuyer sur les autorités indépendantes et autres organismes existants dans la sphère de compétence du Ministère de la Transition Écologique.

De nombreuses auditions ont été réalisées, afin de confirmer le diagnostic, d'examiner les propositions, notamment des juristes, sur la création d'un DDE, et d'expertiser les différentes options politiques et administratives qui permettraient sa création. Il en ressort que la remise en cause du droit de l'environnement dans les faits n'apparaît plus acceptable à une part croissante des citoyens : sont demandées plus d'équité, de lisibilité et de constance dans la défense de l'environnement et des droits des générations futures, notion qui confirme le besoin d'une vision prospective sur l'impact qu'a la dégradation de l'environnement sur la santé et la sécurité de demain.

L'émergence d'un « Défenseur de l'environnement et des générations futures » (DDEGF) apparaît donc comme une des solutions à apporter. En s'appuyant sur le modèle du Défenseur des droits, le Défenseur de l'environnement et des générations futures devrait être l'autorité publique garante de la défense du vivant au nom de la République toute entière, du droit à un environnement sain pour les citoyens à la défense de l'environnement en tant que sujet.

L'examen des sources de droit national, européen et international confirme que l'environnement a progressivement acquis, via les textes comme via leur interprétation par le juge, une valeur constitutionnelle faisant des droits de l'environnement l'équivalent des autres droits fondamentaux. Cette évolution du cadre du droit se double d'une tendance internationalement constatée à la mise en place d'autorités nouvelles, juridictionnelles comme de l'ordre des médiateurs, au service de la défense des droits de l'environnement, et devant aider à répondre aux tensions constatées dans la société. A la différence des droits de l'homme et des libertés publiques qui sont les missions du DDD, il s'agit ici de défendre des droits essentiellement collectifs. Cette frontière est nécessaire à tracer si l'on veut garantir l'effectivité et la capacité à agir du DDEGF, qui pourrait être submergé de demandes individuelles portant sur des atteintes au droit de propriété ou au respect des règles de vie en communauté. C'est d'autant plus important que l'on veut garantir la possibilité de saisine directe du DDEGF par toute personne ayant intérêt à agir, comme c'est le cas pour le DDD.

Le Défenseur des droits a acquis, grâce à son statut, sa valeur constitutionnelle, mais aussi ses pouvoirs et ses compétences, une légitimité réelle qui en font un modèle envié. Les missions du Défenseur de l'environnement et des générations futures devraient donc s'inspirer directement de celle du DDD : guichet unique comme porte d'entrée des citoyens, organisateur de la consultation publique environnementale pour répondre à l'article 7 de la Charte de l'environnement, médiateur à tout

moment, conseil des pouvoirs public, animateur du débat sociétal et de l'éducation à l'environnement. Comme le DDD, il n'aurait par contre pas de missions de régulation. Lui confier des missions d'évaluation des politiques publiques, en s'appuyant sur un réseau d'expertise externe, pourrait également renforcer cette nouvelle autorité.

Confier au Défenseur des droits cette compétence de protection de l'environnement serait envisageable, afin de ne pas créer de nouvelle structure et d'ancrer la défense de l'environnement au niveau des autres droits humains. Notre analyse nous conduit néanmoins à ne pas privilégier cette solution. D'une part, le DDD ne dispose pas des compétences nécessaires, et même son réseau territorial, atout indispensable dans le cadre de la mission de guichet unique, devrait être intégralement reconstitué. Mais surtout, la création d'une nouvelle autorité administrative indépendante permettra d'assurer l'incarnation, la légitimité, la visibilité du Défenseur de l'environnement et des générations futures.

Cette nouvelle autorité devra dès lors bénéficier des mêmes statuts et des mêmes garanties que le DDD. Pour garantir son impartialité et sa légitimité, elle devra être une autorité indépendante, s'appuyer sur l'expertise, la collégialité et la publicité de ses décisions. Elle devra intervenir en amont et en aval de l'atteinte réelle et potentielle à l'environnement, en marge des décisions administratives et des décisions de justice. Elle disposera d'un droit de suite lui permettant de s'assurer de la concrétisation des arbitrages comme des décisions de justice.

Afin de lui accorder les moyens nécessaires à l'exercice de ces missions, et de clarifier les rôles des différentes organisations du champ du MTE, nous recommandons que la Commission nationale du débat public (CNDP), la Commission nationale de déontologie et des Alertes pour la santé et l'environnement (CnDASPE), les médiateurs de l'énergie et de l'eau, le Haut Conseil pour le climat (HCC) et l'Autorité de Contrôle des Nuisances Aéroporutaires (ACNUSA) soient rattachés au DDEGF. A l'inverse, l'autorité environnementale conserverait son statut actuel, tout en pouvant être sollicitée par le DDEGF dans le cadre de la procédure d'évaluation environnementale, comme le CGEDD et d'autre corps d'inspection pourraient l'être dans le cadre de missions d'évaluation des politiques publiques.

Ces rattachements ne suffiront néanmoins pas à assurer les moyens nécessaires à la nouvelle autorité. Même si le réseau territorial peut être constitué, comme celui du DDD, de bénévoles en s'appuyant sur les commissaires enquêteurs et les garants, la comparaison budgétaire et en ressources humaines avec le DDD démontre la nécessité d'attribuer des ressources nouvelles au DDEGF. Elles pourraient découler, au-delà de ressources budgétaires issues de la coordination interministérielle comme pour le HCC, de recettes externes (maîtres d'ouvrage, affectation des amendes environnementales).

Le Défenseur de l'environnement et des générations futures pourrait être une véritable vitrine pour 2022, parce qu'il répond à une volonté citoyenne autant qu'à une obligation morale, éthique. Il peut être un pilier de notre construction politique à venir, concrétisant la défense de l'environnement comme un droit fondamental.

Liste des recommandations

Recommandation 1. Compléter l'article 1er de la Constitution et relatif à la préservation de l'environnement comme suit : « Elle garantit la préservation de l'environnement et de la diversité biologique et lutte contre le dérèglement climatique. ».....	15
Recommandation 2. Créer un Défenseur de l'environnement et des générations futures (DDEGF), chargé de garantir le respect de la préservation de l'environnement et de la diversité biologique et de la lutte contre le changement climatique ainsi que des droits et devoirs énoncés par la Charte de l'environnement.	24
Recommandation 3. Faire du Défenseur de l'environnement et des générations futures l'interlocuteur direct des citoyens, et particulièrement des lanceurs d'alerte, face aux atteintes à l'environnement.	32
Recommandation 4. Donner la compétence d'animation du débat public environnemental au DDEGF et intégrer la Commission Nationale du Débat Public (CNDP) dans la nouvelle autorité ainsi créée.	32
Recommandation 5. Confier au DDEGF une compétence nouvelle de médiation pouvant s'exercer pendant les procédures de participation du public et d'évaluation d'impact, ainsi qu'en phase pré-contentieuse.....	34
Recommandation 6. Charger le DDEGF de missions de conseil des autorités publiques, notamment avant l'adoption de la législation ayant un impact sur l'environnement.	35
Recommandation 7. Charger le DDEGF des missions d'éducation, d'information et de sensibilisation sur l'environnement ainsi que d'animation de la société civile sur la transition écologique.	35
Recommandation 8. Améliorer la formation à la prise en compte des enjeux environnementaux notamment par le corps préfectoral et les magistrats.....	36
Recommandation 9. Définir un réseau technique et scientifique sur lequel le DDEGF pourra asseoir son expertise technique et qu'il pourra donc solliciter pour l'exercice de ses missions.....	36
Recommandation 10. Donner un statut d'autorité indépendante, a minima comme AAI, au DDEGF afin d'assurer son indépendance, sa légitimité et son identification par la société.	45

Recommandation 11. Assurer la collégialité de la prise de décision au sein du DDEGF en s'appuyant notamment sur les collègues déjà existant dans les autorités qui rejoindront ou travailleront avec lui.	45
Recommandation 12. Intégrer la Commission nationale de Déontologie et des Alertes pour la santé et l'environnement (CnDASPE), les médiateurs de l'énergie et de l'eau, le Haut Conseil pour le climat et l'ACNUSA au DDEGF.....	49
Recommandation 13. Examiner les possibilités permettant au DDEGF de s'appuyer sur l'autorité environnementale du CGEDD et les MRAe dans l'exercice de ses missions.	49
Recommandation 14. Confier au DDEGF une modalité de saisine directe par toute structure ayant intérêt à agir dès lors que l'environnement est mis en danger.	49
Recommandation 15. Appuyer cette nouvelle autorité indépendante sur un réseau territorial composé de bénévoles, issus des réseaux des garants de la CNDP et des commissaires enquêteurs.	50
Recommandation 16. Garantir la publicité de tous les avis du DDEGF	51
Recommandation 17. Accorder au DDEGF les moyens nécessaires à l'exercice de ses missions, tant en matière de crédits budgétaires qu'en matière d'ETPT.	51

Introduction

L'humanité fait aujourd'hui face à une dégradation de l'état de la planète Terre, sous la pression d'un dérèglement climatique, d'une disparition accélérée de la biodiversité, d'un accroissement sans précédent de la pollution, d'une consommation déséquilibrée des ressources naturelles, tous provoqués par son action. Les impacts de cette situation, pour nous-mêmes comme pour les écosystèmes, nous poussent à défendre l'environnement qui nous entoure, à redéfinir notre capacité à vivre en harmonie avec la nature. Il s'agit sans doute du plus grand défi posé à l'Homme. La communauté scientifique (GIEC, IPBES) s'accorde sur la capacité de l'humanité à stopper cette dégradation de l'environnement, sous réserve d'une réaction collective rapide sur l'ensemble des atteintes (avant 2030). Des accords internationaux, traduits la plupart du temps en droit national, ont été adoptés, démontrant la prise de conscience des différentes sociétés du 21^{ème} siècle.

Pourtant, l'humanité peine concrètement à ralentir, et plus encore à stopper, la dégradation de la biodiversité, l'accélération du changement climatique et la surexploitation des ressources naturelles de la planète. Même dans les pays européens, dont la prise de conscience politique et sociétale est la plus forte, une application des règles visant à la sauvegarde et la restauration du vivant n'est pas efficiente : la pollution de l'air et de l'eau demeure, de nombreuses espèces animales et végétales disparaissent, les impacts de la dégradation de l'environnement sur la santé humaine sont de plus en plus prégnants.

Il en est de même en France : malgré un cadre législatif solide, un apparent soutien démocratique à une politique favorable à la préservation de l'environnement, et des capacités administrative, fiscale et économique à traduire dans les faits cette volonté politique, les efforts contre la dégradation de la biodiversité nationale et pour le respect des engagements internationaux de la France sur le climat sont battus en brèche. Le droit de l'environnement, pourtant reconnu au plus haut niveau de la hiérarchie des normes avec l'intégration de la Charte de l'environnement dans le bloc de constitutionnalité depuis la révision constitutionnelle de 2005, pâtit d'une mise en œuvre encore trop timide et perçue comme insuffisante par nos compatriotes ou apparaît à l'inverse comme punitif et n'apportant pas les réponses attendues. La défense de l'environnement conduit de plus en plus souvent à une radicalisation des positions au sein de la société, menant à des conflits entre acteurs, que la puissance publique ne réussit pas toujours à arbitrer, et qui se traduisent maintes fois par le recours à la justice. Un manque de moyens pour la protection ou la restauration de la nature, même lorsqu'il ne s'agit que de respecter les règles de droit établies est également dénoncé. Une forme d'impunité est reprochée à des acteurs économiques, à des autorités publiques nationales et locales, dont l'action est fréquemment considérée comme ne servant que des intérêts particuliers au détriment de l'environnement. A l'inverse, les maîtres d'ouvrage souffrent de l'enlisement des projets. Cette situation alimente le discrédit de la démocratie représentative et le populisme.

La convention citoyenne pour le climat, mise en place en 2019 pour proposer des réformes structurantes aux autorités publiques face au changement climatique, a analysé ces contradictions, et, dépassant le cadre de la lutte contre le changement climatique, a prolongé ma proposition d'un Défenseur de l'environnement d'une part, et suggéré d'autre part la création d'une « haute autorité des limites planétaires », nouveaux acteurs susceptibles de jouer à la fois le rôle de gardien des enjeux environnementaux, et d'arbitre des conflits sociétaux, rôle qui n'est plus reconnu à l'appareil de l'État, pourtant garant naturel de l'intérêt général.

Dans ce contexte, le gouvernement a décidé, au-delà de la loi climat et résilience en cours d'adoption par le Parlement, d'approfondir la possibilité de la création d'un « Défenseur de l'environnement » (DDE), nouvelle autorité qui pourrait remplir ces rôles, et dont le cadre et le concept même restent à définir.

PROPOSITIONS DE LA CONVENTION CITOYENNE POUR LE CLIMAT

1- 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, 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.

(dans Axe de réflexion – Renforcer le contrôle des politiques environnementales)

2 - Création d'une Haute Autorité des Limites Planétaires (HALP) :

« Il est nécessaire de doter la France d'une Autorité Administrative Indépendante, instance scientifiquement reconnue et compétente pour garantir l'application et le respect des limites planétaires, de transcrire ces limites planétaires au niveau national et de réévaluer ces données de façon périodique compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment.

Afin d'assurer une bonne représentation des parties prenantes à l'échelon régional, l'Autorité régionale des limites planétaires met en place en son sein une commission, comprenant notamment des représentants de l'État et de ses établissements publics, des collectivités territoriales concernées et de leurs groupements (ensemble des départements de la région par exemple), des représentants des parcs naturels régionaux de la région, des organismes socio-professionnels intéressés, des propriétaires et des usagers de la nature, des associations, organismes ou fondations œuvrant pour la préservation de la biodiversité et des gestionnaires d'espaces naturels, notamment les parcs nationaux de la région, ainsi que des scientifiques ou représentants d'organismes de recherche, d'études ou d'appui aux politiques publiques et des personnalités qualifiées.

Elle est obligatoirement associée à la préparation et à la définition de la position française dans les négociations internationales dans les domaines relevant de son champ de compétence.

L'une des missions de la Haute Autorité des Limites Planétaires, est d'être consultée par le Gouvernement sur tout projet de loi, ordonnance ou décret concernant ses domaines de compétence. Elle doit pouvoir être consultée et donner son avis sur l'ensemble des lois, règlements, programmes et plans nationaux ainsi que sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement, afin de pouvoir mener une étude d'impact au regard des limites planétaires et ainsi évaluer leur compatibilité avec le respect des objectifs de la France. Elle doit pouvoir se saisir d'office.

D'autres missions importantes doivent lui être confiées :

- 1) être une instance d'information, d'échanges et d'expertise ;
- 2) garantir le respect des limites planétaires de toutes les institutions et services publics ;
- 3) promouvoir le respect des limites planétaires auprès des entreprises ;
- 4) exercer un droit d'alerte aussi bien auprès de la Justice que de l'État ;
- 5) pouvoir être saisie ou consultée par tout représentant de l'État, du gouvernement, par le Parlement ou par la Justice ;
- 6) pouvoir recommander des modifications législatives ou réglementaires si celles-ci permettent de rester ou d'arriver en deçà des seuils des limites planétaires.

Les membres des différentes Hautes Autorités doivent être aussi bien des experts que des scientifiques et/ou personnalités qualifiées du domaine. Ces missions de la HALP devront être déclinées au sein des Hautes Autorités Régionales des Limites Planétaires (HARLP) : elles constituent des instances d'information, d'échanges et d'expertise sur les questions stratégiques liées à la protection et au respect des limites planétaires à l'échelle de la région. Elles constituent une instance d'information, d'échanges et d'expertise sur les questions stratégiques liées à la protection et au respect des limites planétaires à l'échelle de la région. »

(Dans PROPOSITION SN7.1 : Adopter une loi qui pénalise le crime d'écocide dans le cadre des 9 limites planétaires, et qui intègre le devoir de vigilance et le délit d'imprudence dont la mise en œuvre est garantie par la Haute Autorité des Limites Planétaires)

Le Premier Ministre m'a nommée parlementaire en mission auprès de la Ministre de la Transition Ecologique, Barbara Pompili, avec comme objectif d'expertiser la possibilité de la création d'un Défenseur de l'environnement, sur le modèle du Défenseur des droits (DDD). La lettre de mission met particulièrement l'accent sur la nécessité de développer un « *dispositif de médiation entre l'administration et les administrés, qu'ils soient maîtres d'ouvrage ou citoyens* ». Cette médiation devra à la fois renforcer le dialogue environnemental et permettre de régler par voie non contentieuse les conflits. Le Défenseur de l'environnement serait une « *institution indépendante* ». Afin de ne pas multiplier les instances, la lettre de mission encourage à s'appuyer sur les autorités indépendantes et autres organismes existants dans la sphère de compétence du Ministère de la Transition Ecologique.

Les missions qui seront confiées au Défenseur de l'environnement devraient permettre de répondre aux manques de cohérence de l'action publique et de confiance et de transparence ressenties par les citoyens dans le domaine de la protection de l'environnement. Elles devraient éviter la méconnaissance du droit de l'environnement. La commande politique apparaît donc comme celle d'un médiateur, qui accompagne et rend accessibles et intelligibles les règles établies. Il s'appuiera pour cela sur une indépendance et une impartialité, qui lui permettront d'incarner et de rendre visible la défense des droits de l'environnement.

Ce rapport examinera tout d'abord la justification de la création d'un Défenseur de l'environnement, à travers les sources de droit sur lesquelles il pourra appuyer son existence et les exemples internationaux dont on peut s'inspirer, tout en vérifiant qu'une telle autorité pourrait répondre aux besoins exprimés par les acteurs auditionnés. Il définira ensuite les missions que devrait et pourrait avoir une telle nouvelle autorité, en s'inspirant du Défenseur des droits et en répondant à la commande d'apporter une capacité nouvelle de médiation. Plusieurs options pour la création d'un Défenseur de l'environnement seront ensuite proposées, sur la base de différents scénarii conduisant à la reprise des missions et fonctions des autorités indépendantes et organismes existant dans le domaine de la protection de l'environnement.

1 La défense de l'environnement comme priorité politique et démocratique

La protection de l'environnement apparaît nécessaire pour lutter contre le réchauffement climatique et pour garantir la survie de la biodiversité. Elle est donc une priorité politique nationale, portée au plus haut niveau de l'État. La création d'un Défenseur de l'environnement constituerait un choix politique qui en serait l'une des illustrations.

De même que la défense des droits de l'homme inscrits dans la Constitution a dû être concrétisée dans l'ordre juridique existant au-delà de son aspect déclaratif - à travers notamment la création d'un Défenseur des droits au service des libertés publiques - celle d'un Défenseur de l'environnement au service des droits des générations futures doit tout à la fois s'inscrire dans l'ordre juridique et institutionnel français, découlant des cadres internationaux, constitutionnel et législatif existants, et répondre à des attentes politiques, philosophiques voire morales qui soient en phase avec les attentes démocratiques.

Il convient donc d'étudier les bases juridiques sur lesquelles la création d'un tel Défenseur de l'environnement pourrait s'appuyer, en examinant si la défense de l'environnement pourrait préempter d'autres droits reconnus comme universels ou a minima avoir une valeur équivalente. Des évolutions fortes et récentes invitent à repenser le « droit de l'homme à l'environnement », et son pendant des « devoirs de l'homme envers son environnement ».

Dans un contexte mondial de prise de conscience aiguë de l'urgence à respecter la nature, pour préserver l'homme d'aujourd'hui et de demain, une analyse comparative internationale apporte également une vision des options existantes ou en cours de structuration dans le reste du monde. Différentes versions de « Défenseurs de l'environnement » cherchent à répondre, comme en France, aux conflits rencontrés au sein des sociétés du 21^{ème} siècle.

Ce Défenseur de l'environnement trouve également la justification de sa création dans les réponses qu'il serait susceptible d'apporter.

1.1 La place de l'environnement se renforce dans l'ordre juridique national

Si la protection de l'environnement est présente de longue date dans le droit national, comme en témoigne le décret impérial du 15 octobre 1810, ancêtre de la législation sur les installations classées pour la protection de l'environnement, elle y a néanmoins pris récemment une place prépondérante, au moins autant par la portée des textes qui ont été adoptés ou incorporés en droit interne que par les effets de droit très puissants que le juge leur a fait produire.

1.1.1 L'intégration du droit de l'environnement aux plus hauts niveaux de la hiérarchie des normes

Au niveau constitutionnel, la Charte de l'environnement, intégrée dans le bloc de constitutionnalité par la loi constitutionnelle du 1er mars 2005, reconnaît notamment le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé (article 1er) et 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 reconnaît expressément

la valeur constitutionnelle du principe de précaution¹ et pose un certain nombre d'obligations aux personnes et aux pouvoirs publics (principe du « pollueur – payeur », principe de prévention - article 3, etc.) de façon à assurer un développement durable et la préservation des générations futures et des autres peuples.

Le Conseil constitutionnel s'est pleinement saisi de ces principes. Après avoir, dans un premier temps, considéré que la protection de l'environnement pouvait justifier, par exemple, l'interdiction des forages recourant à la technique de fracturation hydraulique ou de certains produits en plastique non réutilisables, il a fait évoluer sa jurisprudence de façon emblématique par sa récente décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020, par laquelle il a reconnu que « *la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif de valeur constitutionnelle* », qui justifie, à ce titre, des atteintes à d'autres principes de même niveau, notamment la liberté d'entreprendre.

S'agissant ensuite des conventions internationales, qui, selon l'article 55 de la Constitution, ont une autorité supérieure à celle des lois (sous réserve de leur application par l'autre ou les autres parties), si la France a signé et ratifié un grand nombre de traités portant des engagements en matière de protection de l'environnement (dont le plus emblématique est sans doute l'Accord de Paris sur le climat), la portée juridique de ces textes était jusqu'il y a peu limitée par la jurisprudence dite « de l'effet direct », aux termes de laquelle, faute de présenter un tel effet, ces textes ne pouvaient être invoqués par les citoyens devant les tribunaux. Cette jurisprudence a néanmoins connu une inflexion notable avec la récente décision du Conseil d'État Commune de Grande-Synthe du 19 novembre 2020, qui a reconnu que, même si l'Accord de Paris était, en tant que tel, dépourvu d'effet direct, il devait être pris en considération pour apprécier la légalité des mesures prises par les pouvoirs publics pour limiter les émissions de gaz à effet de serre dans notre pays.

Les impulsions viennent également du droit communautaire. D'une part, la protection de l'environnement constitue une compétence partagée entre les États membres et l'Union européenne, et l'article 11 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit expressément 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* ». A ce jour, un très grand nombre de directives et de règlements ont été adoptés et s'imposent aux États membres, qu'ils interviennent en matière de gestion des déchets, de produits chimiques, de protection de la biodiversité, ou de qualité de l'eau, par exemple. Le juge national veille au respect de ces textes par les pouvoirs publics, sous le contrôle vigilant de la Commission européenne et de la Cour de justice de l'Union européenne qui a pu notamment condamner la France, par exemple, pour ne pas avoir respecté ses obligations au titre de la directive sur la qualité de l'air ou encore, très récemment, pour autoriser la « chasse à la glu ».

D'autre part, l'Union européenne a elle-même adhéré à un certain nombre de conventions internationales, dont elle a incorporé les engagements dans des instruments de droit communautaire qui s'imposent avec une force particulière dans l'ordre juridique interne. C'est notamment le cas 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, adoptée en application du principe n°10 de la déclaration de Rio et pilier essentiel de la « démocratie environnementale ». Ses stipulations ont été déclinées et précisées à travers plusieurs directives et règlements communautaires, notamment une directive du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement. De façon générale, le droit de l'Union européenne a contribué de façon importante au développement de la « démocratie environnementale », en particulier en rendant systématique,

1 Le principe de précaution est une disposition définie et entérinée lors du sommet de Rio de 1992. Cette disposition expose que malgré l'absence de certitudes, à un moment donné, dues à un manque de connaissances techniques, scientifiques ou économiques, il convient de prendre des mesures anticipatives de gestion de risques eu égard aux dommages potentiels sur l'environnement et la santé.

avec ses directives du 27 juin 2001 et du 13 décembre 2011, l'évaluation préalable des incidences de certains plans, programmes et projets sur l'environnement, et en reconnaissant au public le droit et la possibilité de participer de façon effective aux décisions susceptibles d'avoir un impact sur l'environnement.

Principe n° 10 de la déclaration de Rio

La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décision. Les États doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. (...)

Convention d'Aarhus

Article 1er : *Afin de contribuer à protéger le droit de chacun, dans les générations présentes et futures, de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être, chaque Partie garantit les droits d'accès à l'information sur l'environnement, de participation du public au processus décisionnel et d'accès à la justice en matière d'environnement conformément aux dispositions de la présente Convention.*

Article 6 (point 4) : *Chaque Partie prend des dispositions pour que la participation du public commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence.*

16^{ème} considérant de la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement

La participation effective du public à la prise de décisions permet à ce dernier de formuler des avis et des préoccupations pouvant être utiles pour les décisions en question et au décideur de tenir compte de ces avis et préoccupations, ce qui favorise le respect de l'obligation de rendre des comptes et la transparence du processus décisionnel et contribue à sensibiliser le public aux problèmes de l'environnement et à obtenir qu'il apporte son soutien aux décisions prises.

Désormais, le droit de l'environnement n'est plus un pan du droit comme tant d'autres ; il irrigue l'ensemble du droit, au point que certains y voient un « troisième pilier des droits de l'homme », à côté des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels. La Cour européenne des droits de l'homme s'en est d'ailleurs saisie, en considérant que la dégradation de l'environnement et l'exposition à des risques environnementaux étaient susceptibles d'affecter les droits de l'homme garantis par la convention européenne des droits de l'homme, notamment le droit à la vie et le droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile (articles 2 et 8 de la convention).

Il convient à présent de franchir une nouvelle étape dans la mise en œuvre effective de ce droit de l'environnement. L'urgence climatique et écologique et la préservation des générations futures commandent, en effet, de passer d'une logique d'obligation de moyens à une logique d'obligation de résultats en matière environnementale, raison pour laquelle, en amont de la création d'un Défenseur de l'environnement, je réitère mon attachement et mon soutien à une réforme constitutionnelle tendant à inscrire la préservation de l'environnement et de la diversité biologique et la lutte contre le dérèglement climatique à l'article 1er de la Constitution.

Recommandation 1. Compléter l'article 1er de la Constitution et relatif à la préservation de l'environnement comme suit : « Elle garantit la préservation de l'environnement et de la diversité biologique et lutte contre le dérèglement climatique. ».

1.1.2 L'environnement au cœur de la législation

Il découle naturellement de ce qui précède que de nombreuses et importantes lois ont été adoptées ces dernières années par le Parlement, de la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte et la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, à la loi du 30 décembre 2017 mettant fin à la recherche et à l'exploitation des hydrocarbures, la loi « énergie et climat » du 8 novembre 2019 et la loi du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage, en attendant l'adoption du projet de loi « climat et résilience », en cours d'examen. Les ordonnances 2016-1058 et 2016-1060 du 3 août 2016 renforçant le processus d'évaluation environnementale et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement complètent ce panorama.

Le Code de l'environnement traduit au niveau législatif et réglementaire le droit de l'environnement ainsi adopté, réglementant et autorisant l'usage des ressources naturelles, tout comme leur interdiction, et la protection des espèces et des espaces. Dans les faits, la mise en œuvre du droit de l'environnement repose principalement sur deux piliers :

- d'une part, un dispositif ancien de polices administratives, en général aux mains des préfets, qui se voient confier de larges prérogatives d'autorisation et de régulation (possibilité d'imposer toute mesure nécessaire à la protection de l'environnement, de suspendre une autorisation, de prononcer une sanction, d'obliger un exploitant à remettre un site en l'état, etc.), sous le contrôle du juge administratif que le législateur a, lui aussi, doté de pouvoirs forts, et, dans les cas d'atteinte les plus flagrants, sous le contrôle du juge pénal ;
- d'autre part, une mise en œuvre de plus en plus effective du droit reconnu aux citoyens d'accéder aux informations et de participer aux décisions en matière environnementale. Ce volet constitue l'un des pans essentiels de la « démocratie environnementale ».

Comme il ne semble pas opportun de détailler dans ce rapport l'intégralité du contenu du code de l'environnement, nous avons choisi de focaliser notre attention sur la procédure de participation du public, mise en pratique de l'article 7 de la Charte de l'environnement, de la convention d'Aarhus et du droit communautaire. Dans le cadre du processus d'évaluation environnementale, le public doit être consulté et disposer de l'avis de l'autorité environnementale.

La participation du public aux processus d'élaboration des projets, plans et programmes susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement intervient en France à deux étapes :

- En amont, lors de l'élaboration du plan ou du projet : le public est associé, selon l'ampleur du projet, via les procédures de débat public ou de concertation préalable². L'idée est ici de faire participer le public à un stade où toutes les options sont encore ouvertes, permettant notamment de questionner l'opportunité du projet et les principales orientations du projet, plan ou programme.
- En aval, au stade de l'approbation du plan ou de l'autorisation du projet (pour plans, programmes et projets soumis à évaluation environnementale) : le public est ici consulté dans le cadre de la procédure d'enquête publique (avec commissaire enquêteur) ou de la procédure de participation du public par voie électronique (PPVE – sans commissaire enquêteur) qui tend

à se généraliser au détriment de l'enquête publique. Cette consultation porte sur un dossier finalisé, le projet ou le plan ou programme étant prêt à être approuvé. Le rapport environnemental ou l'étude d'impact ainsi que l'avis de l'autorité environnementale sont versés au dossier mis à disposition du public.

La Commission Nationale du Débat Public (CNDP), autorité administrative indépendante depuis 2002, doit veiller, en tant que tiers neutre, à la participation du public au processus d'élaboration des projets, plans et programmes relevant de son champ d'intervention. L'idée d'un tiers garant indépendant du porteur de projet ou de l'autorité décisionnaire est une idée ancienne, que l'on retrouve dans les enquêtes publiques, mais qui a également été réaffirmée par le rapport du Conseil d'État « De l'utilité publique » en 1999. Cette idée n'a depuis pas été remise en cause, tant pour l'enquête publique que pour le débat public.

Cependant, avec la réforme de 2016, le rôle de la CNDP s'est trouvé renforcé, cette dernière devenant l'institution de référence en matière de participation du public tant par ses décisions, avis et recommandations. Elle est en quelque sorte devenue un centre de ressources pour les acteurs de la participation.

En effet, outre son rôle en matière de débat public, pouvant décider de soumettre les projets relevant de son champ à débat public ou à concertation préalable, la CNDP anime un réseau de garants de la concertation préalable, qui peuvent intervenir à travers le territoire. Elle en assure le recrutement, la sélection et la formation. Puis, elle les nomme et les indemnise dans le cadre des concertations préalables pour lesquelles elle est saisie. Ce réseau permet à la CNDP, au-delà de ses seules capacités, de disposer d'un premier réseau territorialisé.

La CNDP n'intervient pas sur le fond des projets pour lesquels elle est saisie. C'est une experte de la participation du public, dont les avis, recommandations et éléments de doctrine font référence en la matière. Elle n'émet donc pas, contrairement à un commissaire enquêteur dans le cadre d'une enquête publique, d'avis sur l'opportunité du projet, mais se charge, par la confrontation des points de vue et la présentation des controverses autour d'un projet, de garantir la participation du public, d'identifier les points de blocage, et d'amener le projet à évoluer sous l'influence de la participation du public. La CNDP n'est pas dans une démarche de co-construction et d'appui au porteur de projet.

Depuis la réforme de 2016, elle s'est vue confier le pouvoir de demander des expertises ou études techniques complémentaires, dans le cadre des débats publics dont elle a la charge. Devant la complexité et la diversité des sujets environnementaux abordés dans le cadre de la participation du public, la CNDP peut faire appel à des experts permettant d'éclairer le débat et la participation du public sur diverses thématiques (eau, biodiversité, énergie, etc.).

Autre point d'évolution important du rôle de la CNDP, cette dernière peut se voir confier des missions de conciliation, ce qui nécessite de sa part de s'impliquer sur le fond du dossier. Cette nouvelle mission représente un changement important pour la CNDP par rapport à son rôle d'organisateur de débat public. Cette évolution n'a toutefois pas trouvé à se concrétiser au cours des dernières années : les conditions de déclenchement de cette conciliation rendent dans la pratique celle-ci quasi-impossible. Elle nécessite en effet que les deux parties en désaccord se mettent d'accord pour saisir conjointement la CNDP. La CNDP a confirmé lors de son audition que ce cas de figure ne s'est pas présenté depuis l'entrée en vigueur de la réforme.

Le droit national actuel confirme donc l'importance accordée à l'environnement par la France. Une même approche se note dans le reste du monde, au niveau du droit comme du développement d'institutions nouvelles chargées de l'appliquer.

1.2 Une évolution mondiale de la place de la nature et de la médiation

1.2.1 *Une mutation du statut de la nature, d'un bien au service de l'homme vers les « communs naturels »*

Le statut juridique que le droit donne à la « nature », aux « écosystèmes » est aujourd'hui questionné : longtemps seulement considérés comme des biens, des possessions, ils deviennent progressivement une valeur à part entière, en raison des services qu'ils apportent, sans que cela ne se traduise directement dans le droit national applicable. La notion de « communs », traduite en droit international par celle de « patrimoine commun de l'humanité » ou de « bien commun environnemental de l'humanité », tente de définir « l'environnement », qu'il soit perçu comme « nature au service de l'homme » ou comme sujet de droit.

Droit de l'environnement et droits humains peuvent être directement liés, comme dans la charte de l'environnement : le droit à un environnement « *équilibré et respectueux de la santé* » est en effet à la fois un droit individuel à la santé de chaque français, mais aussi un droit collectif à la protection du « *patrimoine commun des êtres humains* » qu'est l'environnement. Très souvent, les « Défenseurs de l'environnement » défendent à la fois l'environnement dans lequel ils vivent mais également leurs libertés individuelles qui peuvent être mises en risque³, ces derniers ne bénéficiant pas toujours d'une protection spécifique au titre de leur combat pour la protection de l'environnement.

En 2009, l'Assemblée générale des Nations Unies a proclamé le 22 avril Journée internationale de la Terre nourricière et adopté sa première résolution sur l'Harmonie avec la Nature. La « jurisprudence de la Terre », élaborée par Thomas Berry⁴, philosophie juridique et de gouvernance selon laquelle l'univers et la Terre, en tant qu'essences de la vie, sont les sources primaires des droits, a été développée en 2010 par l'avocat Cormac Cullinan au sein de la « Global Alliance For The Rights of Nature » (Alliance globale pour les droits de la nature).

Allant au-delà d'un lien entre le droit de l'environnement et les droits humains, différents pays adaptent leur système juridique pour assurer la prise en compte d'autres considérations culturelles et philosophiques sur la place de la nature et des écosystèmes. Cette adaptation peut conduire à accorder des droits propres à des écosystèmes ou des êtres vivants non humains. L'Equateur apparaît pionnier, ayant constitutionnalisé les droits de la Nature en 2008 : « *La Nature ou Pacha Mama, où se produit et se réalise la vie, a le droit à ce que l'on respecte intégralement son existence et le maintien et la régénération de ses cycles vitaux, sa structure, ses fonctions et ses processus (article 71)* ». En 2010, la Bolivie a suivi cet exemple en affirmant les droits de la Nature dans la « loi sur les droits de la Terre Mère ». D'autres pays ont accordé un statut juridique à des éléments de la Nature, comme une personnalité juridique au fleuve Whanganui en Nouvelle-Zélande, le droit du lac Erié « *d'exister et de prospérer naturellement* » à Toledo dans l'État de l'Ohio (États-Unis), ou encore, comme la reconnaissance de l'Amazonie comme un « sujet de droit » par la Cour suprême en Colombie suite à l'affaire Dejusticia. Le document final de la Conférence des Nations Unies sur le développement durable (2012), intitulé « L'avenir que nous voulons », indique que : « *Nous reconnaissons que la planète Terre et ses écosystèmes sont notre maison et que « Terre Mère » est une expression courante dans un certain nombre de pays et de régions, et nous notons que certains pays reconnaissent les droits de la nature dans le contexte de la promotion du développement durable.* »

Concernant la France, la Nouvelle Calédonie, grâce à son autonomie partielle et sa compétence à voter les « lois du pays », a introduit en 2016 la reconnaissance de la personnalité juridique de certains

3 IUCN NL (IUCN National Committee of The Netherlands) – Les défenseurs de l'environnement et leur reconnaissance selon le droit international et régional <https://www.iucncongress2020.org/fr/motion/039>

⁴ Thomas Berry « The great work : our way into the future », 2000.

éléments de la Nature dans son code de l'environnement. Aujourd'hui les autorités sont toujours en réflexion concernant le choix des éléments de la Nature à considérer et envisagent notamment de doter les requins de la personnalité juridique.

Sans aller jusqu'à un tel bouleversement juridique en France, la reconnaissance du préjudice écologique par la loi biodiversité de 2016 constitue une première étape puisqu'à travers la mise en place d'une responsabilité objective, il est reconnu un droit à la nature à être réparée⁵, sur le site du dommage, ou lorsque cela n'est pas possible, à travers des investissements de restauration pour d'autres sites.

Se pose alors la question de la valeur donnée à la protection de l'environnement par rapport à la défense d'autres droits fondamentaux comme l'égalité d'accès aux services publics, la liberté d'entreprendre ou d'accès à des espaces publics, l'utilisation de certaines ressources (air, eau), à partir du moment où l'usage de ces autres droits conduirait à une dégradation de l'environnement. Les conflits constatés dans la protection de l'environnement découlent souvent d'une appréciation divergente par les différents acteurs de la place à accorder à la nature par rapport aux autres droits humains. Une vision du temps long conduit certains à privilégier la sauvegarde de la nature sur des besoins immédiats de développement économique voire même de subsistance. Prenons comme exemple l'opposition entre ceux qui défrichent les forêts primaires pour des besoins de conversion agricole et ceux qui en réclament la sanctuarisation au titre de leur valeur patrimoniale pour l'humanité. On peut aussi évoquer la crainte que la protection des écosystèmes ne conduise à classer en aires protégées des espaces sans qu'il ne soit tenu compte des besoins et des droits des populations autochtones qui les occupent.

Au-delà de la question de l'environnement comme sujet de droit, et sa de spatialité, se pose également la question de son inter-temporalité. En effet, *« prenant appui sur une conscience environnementale planétaire »*, la préservation de l'environnement revêt désormais un objectif prospectif, pour la préservation des droits à venir, de la génération future, en rupture avec la tradition juridique qui vise à ne pas se projeter, *« le droit n'a[yan]t pour champs légitimes que les actions relatives aux personnes, en interrelations immédiates [...] véritable postulat temporel »*⁶.

La France s'est bien essayée à traiter cette question avec la création en 1993 d'une instance consultative auprès du Président de la République dénommée « Conseil pour les droits des générations futures », qui était saisie des *« questions relatives à l'intégration de l'environnement dans les politiques publiques et de leur cohérence avec les objectifs définis à l'occasion de la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement des droits des générations futures »*⁷. A la suite de la reprise des essais nucléaires dans le Pacifique, son président, Jacques-Yves Cousteau, avait démissionné en 1995 et le conseil a été supprimé, un nouveau président n'ayant jamais été désigné, ni le conseil réuni. Ses missions avaient été confiées à la « Commission Française du Développement Durable », également créée en 1993 et s'inscrivant dans le cadre du programme Action 21 (article 38.40) adopté lors du sommet de la Terre de Rio de 1992. En mai 2003, s'estimant « censurés » ses membres ont à leur tour démissionné et la Commission a cessé ses fonctions.

« Protéger l'avenir de l'avenir » : au gré des négociations internationales, *« un droit des générations futures est bien en pleine densification normative »*⁸. Il figure même dans la Charte de l'environnement

5 « La réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature. » LOI n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages

6 « L'entrée dans l'ère du droit des générations futures » - Emilie GAILLARD, Dalloz « Les Cahiers de la Justice » 2019/3 N°3 pages 441 à 454, ISSN 1958-3702, ISBN 9782996219031 Article disponible en ligne à l'adresse : <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2019-3-page-441.html>

7 Décret n° 93-298 du 8 mars 1993 portant création du Conseil pour les droits des générations futures

8 « L'entrée dans l'ère du droit des générations futures » - Emilie GAILLARD, Dalloz « Les Cahiers de la Justice »

qui indique dans son préambule : « *Qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins* ». La récente décision de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe (29 avril 2021), sanctionnant le manque d'ambition de la loi allemande relative à la lutte contre le changement climatique, marque une nouvelle avancée dans ce domaine. La cour justifie sa décision sur l'exigence en termes climatiques par le respect des libertés futures : « *les obligations futures de réduire les émissions concernent pratiquement et potentiellement toute forme de liberté, étant donné qu'actuellement presque toutes les activités humaines génèrent encore des émissions de gaz à effet de serre et que la menace est grande de se voir imposer des restrictions encore plus sévères après 2030. Par conséquent le législateur aurait dû prendre les mesures de précaution destinées à préserver la liberté protégée par les droits fondamentaux et à atténuer ces charges considérables* ».

On citera également l'apparition en France, aux échelons locaux, d'initiatives citoyennes poursuivant les objectifs de donner des droits à la nature ou aux générations futures. Depuis 2019, le juriste Camille de Toledo à travers la commission d'information pour la création d'un parlement de Loire anime des discussions avec des citoyens autour de la création d'un parlement de Loire afin que le fleuve soit doté d'une personnalité juridique pour défendre ses intérêts⁹. La Maire de Paris a de son côté créé un « Conseil des générations futures », espace d'échanges d'idées entre des experts, des citoyens, des représentants du monde économique, social et associatif qui « *a vocation à devenir un lieu où le Paris du futur peut être débattu et réfléchi, avec des membres représentatifs de la société civile parisienne* ».

Ces évolutions conduisent à s'interroger sur l'autorité publique qui sera en capacité de défendre à la fois l'environnement d'aujourd'hui et de demain, et à arbitrer les conflits sociétaux. Et cette question se pose aussi en dehors de la France.

1.2.2 Le développement de « médiateurs » en droit comparé et droit international : une préoccupation naissante et croissante

Cette préoccupation croissante de la place de la nature conduit dans tous les pays au développement de conflits entre l'usage et la protection de la nature. Une étude de parangonnage a été menée dans le cadre de cette mission afin de réaliser un état des lieux des différentes pratiques internationales visant à résoudre ces conflits en comparaison du projet de Défenseur de l'environnement examiné. La dynamique mondiale est assez unanime et tend vers une résolution des conflits par des moyens alternatifs. Cela passe principalement par deux moyens de fonctionnement : le renforcement de la justice environnementale par la création de juridictions spécialisées dans le domaine de l'environnement faisant appel à des modes alternatifs de résolution des conflits et le renforcement des compétences des ombudsmans en matière d'environnement.

On distingue une dynamique de renforcement de la justice environnementale par la création de nombreuses juridictions spécialisées. Cette forte augmentation des cours et tribunaux environnementaux (CTE) s'inscrit dans le contexte international du renforcement du droit de l'environnement depuis les conférences fondatrices des années 1970 et 1990 où les bases du Droit international de l'environnement ont été posées. Le PNUE (Programme des Nations Unies pour l'Environnement) a recensé dans un guide publié en 2017¹⁰, plus de 1 200 cours et tribunaux internationaux existants dans 44 pays. Ils existent à tous les niveaux territoriaux et leurs modèles sont très variés. Ces instances de juridiction peuvent prendre la forme de cours ou tribunaux et sont plus ou moins indépendants du système juridique ordinaire. Les cours considérées comme les plus compétentes, indépendantes et performantes sont la « Cour de la terre et l'environnement » en Nouvelle-Galles-du-Sud en Australie, la « Cour de l'environnement » en Nouvelle-Zélande et la « Cour

⁹ <http://polau.org/incubations/les-auditions-du-parlement-de-loire/>

¹⁰ PNUE, Cours et tribunaux de l'environnement – Guide à l'usage des décideurs, 2017, 9789280736083 (unep.org).

de l'environnement et des questions agraires » au Brésil. Elles sont en effet composées de juges formés en droit de l'environnement et d'experts dans les divers domaines de l'environnement et disposent de la liberté de réglementer leurs procédures internes, notamment les Modes Alternatifs de Résolution des Conflits (MARC, voir ci-dessous). Il existe d'autres instances dont les compétences sont plus restreintes mais qui restent spécialisées en matière d'environnement tel que le « Tribunal National de l'Environnement » au Kenya ou encore le « Tribunal National Vert » en Inde.

Ces différents CTE ont des points communs. Une grande majorité d'entre eux sont présents au niveau national et au niveau territorial afin d'être accessibles à l'ensemble des citoyens.

De plus, pour répondre de manière appropriée aux conflits environnementaux, particulièrement complexes, une grande partie des instances spécialisées ont recours à des Modes Alternatifs de Résolution des Conflits (MARC). Les MARCs sont moins formels que les modes de résolutions ordinaires mais ils permettent souvent de résoudre des conflits sans passer par le contentieux, ce qui participe au désengorgement des cours et tribunaux. Le recours à un MARC se fait suite à une évaluation préliminaire du conflit par différents acteurs (juge, greffier, etc..) pour déterminer s'il sera efficace. Dans le cas où le recours à un MARC est accordé, le médiateur désigné tente de résoudre le conflit grâce aux méthodes de conciliation, de médiation et d'arbitrage. La « Cour de la terre et l'environnement » de Nouvelle-Galles-du-Sud en Australie encourage particulièrement l'utilisation de ces méthodes alternatives. Bien que le recours aux MARCs ne soit pas obligatoire, certaines cours comme le « Tribunal d'appel pour la gestion et la planification des ressources » en Tasmanie (Australie) impose dans son règlement une étude préalable afin de décider si le tribunal aura recours à un MARC pour régler le litige, et si oui lequel¹¹. Le Japon a mis en place un tribunal spécial qui prend la forme d'une commission de résolution des conflits environnementaux (appelé Kouchoi)¹² dont un des objectifs est la résolution des différends grâce à la conciliation et à l'arbitrage.

En parallèle, on note un renforcement des compétences des médiateurs existants notamment incarnés par les « ombudsmans » sur les sujets relatifs à l'environnement. Il existe 140 médiateurs dans le monde avec des statuts et compétences variées.

La déclaration de Stockholm de 1972 affirme 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 »*. La préservation de l'environnement est donc essentielle pour garantir les libertés fondamentales.

C'est pourquoi, de plus en plus de bureaux de médiation et ombudsmans voient leurs compétences en matière d'environnement élargies. Il n'existe encore que très peu de médiateurs indépendants spécialistes des questions environnementales. La Nouvelle Zélande semble être le pays doté du médiateur environnemental le plus indépendant avec son « Commissaire Parlementaire pour l'Environnement »¹³, créé en 1986. Il est indépendant du gouvernement en place et a pour rôle d'enquêter sur les initiatives environnementales des pouvoirs publics et les conflits environnementaux afin de formuler des recommandations au parlement. Pour cela, le commissaire est assisté de vingt et un experts qualifiés dans plusieurs domaines différents comme des biologistes, des économistes, des géographes, des historiens ou encore des juristes. La Hongrie constitue également un exemple marquant de la médiation environnementale indépendante. En effet, entre 2007 et 2011, elle s'est

11 Management & Planning Appeal Tribunal - site internet, RMPAT : Practice Directions (ADR) https://www.rmpat.tas.gov.au/data/assets/pdf_file/0007/175048/PRACTICE_DIRECTION_5.pdf. Ressource.

12 Ministry of Internal Affairs and Communications - site internet, 総務省 | Environmental Dispute Coordination Commission (somu.go.jp)

13 Parliamentary Commissioner for the Environment – site internet, <https://www.pce.parliament.nz/about-us/the-commissioner>

dotée d'un « commissaire parlementaire pour les générations futures », accompagné de 40 experts afin de garantir le respect du droit à un environnement sain. Cette autorité très puissante avait des pouvoirs très étendus en partant de la formulation de recommandations aux autorités publiques au contrôle de l'application du droit en passant par un rôle de médiateur. Cependant, une réforme de 2011 a réduit considérablement ses compétences en rattachant le commissaire pour les générations futures au commissaire des droits fondamentaux, et réduisant ses moyens et son personnel.

L'évolution de l'ombudsman hongrois reflète la tendance mondiale qui consiste à ajouter les compétences environnementales aux médiateurs existants. C'est notamment le cas en Suède qui possède 4 ombudsmans se partageant les différents domaines de compétences. Ainsi, les compétences de protection de l'environnement ont été attribuées à l'un des 4 ombudsmans, actuellement Katarina Pålsson¹⁴. C'est également le cas en Autriche, où il existe dans chaque land un bureau de médiation environnementale en charge de la protection des intérêts de l'environnement¹⁵.

Liste des Ombudsmans/ médiateurs ayant des compétences relatives à l'environnement :

- *Espagne : il existe un « Defensor del pueblo »¹⁶ qui défend et protège les droits et libertés fondamentales des citoyens ; il est assisté par son premier adjoint qui est chargé de plusieurs domaines dont l'environnement et l'urbanisme.*
- *Argentine : le « Defensor del Pueblo de la Nación »¹⁷ possède un pôle environnement qui défend le droit à un environnement sain ; il agit notamment sur les problématiques liées à l'eau, à la protection de la biodiversité, au développement durable et à l'accès à l'information.*
- *Ontario : l'« Ombudsman Ontario » peut traiter des plaintes liées à l'énergie et l'environnement lorsqu'elles concernent les projets énergétiques, la facturation de l'électricité et les atteintes à l'environnement naturel.*
- *République Tchèque : le « Verejný ochránce práv »¹⁸ est composé d'un département chargé des thématiques relatives au code de construction qui peut traiter les questions d'environnement liées à la gestion de l'eau, à la pollution de l'air, à la protection des forêts et des terres agricoles, aux décharges, aux activités minières, à la chasse et à la pêche.*
- *Grèce : le « ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ » (Ombudsman grec) est composé d'un département sur la qualité de vie qui veille à l'application du droit de l'environnement et de la planification urbaine. Il traite alors les plaintes concernant les nuisances à l'environnement et à la santé publique.*
- *Belgique : il existe des médiateurs dans chacune des communautés et des régions ; certains d'entre-deux comme le « Médiateur de la Wallonie » ont parmi leurs domaines de compétence les problématiques liées à l'environnement, à l'eau et à l'énergie.*

Enfin, il nous a paru utile de nous concentrer sur le cas spécifique du « Bureau d'Audiences Publiques sur l'Environnement au Québec »¹⁹. En effet, cet organisme gouvernemental québécois sous la tutelle du ministère de l'environnement est unique. Initialement, le BAPE avait pour mission d'organiser la démocratie participative à travers des audiences publiques pour informer et consulter les citoyens

14 Présentation de Katarina Pålsson - JO Sweden, consulté le 26.03.2021. <https://www.jo.se/en/About-JO/The-Ombudsmen/Katarina-Pahlsson/>

15 Exemple d'un bureau de médiation environnementale existant au Tyrol <https://www.tiroler-umweltanwaltschaft.gv.at/fr/barreau/qualite-de-partie/>

16 Défenseur du peuple.

17 Défenseur du peuple de la nation.

18 Défenseur public des droits.

19 Bureau d'audiences publiques sur l'environnement – <https://www.bape.gouv.qc.ca/fr/>

avant de conseiller le ministère de l'environnement sur certains dossiers ; puis la compétence de médiation environnementale est venue s'ajouter aux missions du BAPE.

Depuis, le recours à médiation peut être privilégié à une audience publique, si toutes les parties sont consentantes. Dans le cas où la médiation est décidée mais échoue, le ministre décide soit de mettre fin au processus de consultation publique, soit de confier au BAPE l'organisation d'une audience publique. Une fois la procédure terminée, la commission d'enquête présente un rapport au gouvernement visant à le conseiller et le guider dans sa prise de décision. À travers ce rapport, le BAPE transmet les préoccupations des citoyens quant au projet évoqué récoltées après consultation. Ainsi, le gouvernement connaît les intérêts et les attentes des citoyens et des parties et est en capacité de prendre des décisions en cohérence avec leurs attentes, ce qui permet de renforcer la relation de confiance qui les lie.

Pour conclure, la création d'un Défenseur de l'environnement comme examiné dans ce rapport apparaît comme une idée innovante et ambitieuse en comparaison avec les expériences internationales, mais qui s'inscrit dans la dynamique mondiale de l'augmentation de la médiation dans la résolution des conflits environnementaux.

1.2.3 Une mise en œuvre imparfaite du droit de l'environnement dénoncées par les acteurs de la société civile

Au-delà de la contribution de la convention citoyenne pour le climat, il remonte des auditions conduites par cette mission la dénonciation relativement unanime d'une mise en œuvre imparfaite du droit de l'environnement. Est dénoncée une impunité d'acteurs, économiques notamment, qui ne respecteraient pas les règles établies. À l'inverse, on note également une forte désespérance des porteurs de projet, y compris publics, confrontés à un droit confus auquel ils ne savent se plier et à une opposition systématique à toute forme de projet.

Les auditions menées (associations, personnalités, spécialistes du droit de l'environnement, acteurs économiques, représentants syndicaux) depuis le mois de février 2021 font le constat partagé d'un manque de moyens des administrations publiques (État, collectivités territoriales, établissements publics...) dont découle un défaut de prise en compte des enjeux environnementaux et de soutien aux porteurs de projet. La réponse apportée se traduirait par une régression des garanties apportées par le droit de l'environnement sous couvert de simplification administrative, notamment suite aux évolutions législatives récentes telle que la loi ASAP²⁰.

Face à ce désengagement ressenti de l'État et des autorités publiques, les enjeux de défense de biens communs se retrouveraient souvent portés par les associations environnementales qui remplissent un rôle de médiation et usent du contentieux, et les lanceurs d'alerte, aux côtés de relais médiatiques.

La complexité du droit de l'environnement, suite à l'empilement de cas particuliers issus des tentatives de simplification du droit de l'environnement, rend opaque le sens et la cohérence initiale des dispositifs juridiques, et nécessiterait un meilleur accompagnement des acteurs, qui ne trouvent pas ce soutien dans les services de l'État.

20 La loi d'accélération et de simplification de l'action publique (Asap) du 7 décembre 2020 est accusée de « détricotage du droit de l'environnement » : limitation des possibilités d'actualisation des études d'impact, consultation facultative du Coderst, restriction du champ de l'enquête publique obligatoire, procédure accélérée pour les travaux d'urgence sur les digues, simplification de la procédure de modification d'un parc naturel marin, exécution anticipée de travaux de construction avant la délivrance de l'autorisation environnementale, articulation entre les procédures de permis de construire et d'enregistrement « installations classées » (ICPE), intégration dans l'autorisation environnementale de la procédure de dérogation au Sdage et de l'autorisation des infrastructures routières et ferroviaires d'État, réduction du temps de préparation de l'avis de l'autorité environnementale de 3 à 2 mois (décret d'application de la loi).

Les citoyens se sentent ainsi exclus de la prise de décision qui leur laisse peu de place. S'ils peuvent faire entendre leur voix à l'occasion des débats et enquêtes publiques qui précèdent la réalisation des projets susceptibles d'avoir un impact sur l'environnement, ces procédures sont néanmoins souvent perçues comme trop tardives, à un moment où tout « paraît joué d'avance », ou au contraire trop précoces, la réalité des risques pour l'environnement ne se révélant qu'une fois le projet réalisé. Les auditions ont également fait ressortir le manque de justification des décisions d'autorités publiques (préfet, collectivités territoriales...) au regard des enjeux environnementaux à l'issue de la participation du public, ce qui accroît ce sentiment de frustration. Faute de pouvoir se faire entendre autrement, ils en viennent à saisir les tribunaux de façon de plus en plus systématique. Or il n'est pas sain, dans une démocratie, que le juge devienne l'interlocuteur unique et l'arbitre systématique de conflits qui, soit procèdent d'un dialogue insuffisant entre les différents acteurs, soit relèvent de débats de société qui ne devraient pas être tranchés dans les prétoires.

La justice française est également critiquée pour sa faible prise en compte des questions environnementales, comme l'expose le rapport CGEDD-IGJ « Justice pour l'environnement »²¹. En réponse, ce gouvernement a engagé un processus de spécialisation des tribunaux en matière environnementale²², et publié le 11 mai 2021 une circulaire visant à consolider le rôle de la justice environnementale²³, démontrant une réelle volonté de prendre en compte cet enjeu. Un renforcement de la justice environnementale doit également s'appuyer sur celui de la police environnementale. Et la prise en compte des enjeux environnementaux par tous les échelons de la fonction publique de l'Etat comme des collectivités doit être renforcée.

Le problème de la territorialisation extérieure à la France de destructions environnementales pourtant directement liées à des actions menées par la France est également remonté des auditions, qu'il s'agisse de l'action de certaines entreprises françaises en dehors du territoire national, ou de la politique d'aide au développement française sans un contrôle suffisant sur les projets mis en œuvre dans les pays bénéficiaires. La Charte de l'environnement dans son article 10 rappelle pourtant qu'elle « *inspire l'action européenne et internationale de la France* ».

Ce sont donc des « manques » qui sont décrits : manques d'information, de consultation, mais surtout de médiation, manques qui conduisent à l'enlisement des procédures et des projets, et à un développement des procédures contentieuses. On ajoutera un manque d'éducation à l'environnement et de débats collectifs sur les grands enjeux environnementaux auxquels est confrontée notre société.

C'est à partir du constat de ce décalage entre la place croissante du droit de l'environnement dans l'ordre juridique national et de l'inadaptation des mécanismes de gouvernance destinés à le mettre en œuvre que repose l'idée de création d'un Défenseur de l'environnement et des générations futures. Il ressort effectivement une demande d'identification d'une autorité unique en charge de la défense de l'environnement, comblant les manques identifiés et apportant la capacité de médiation nécessaire à la résolution des conflits. Cette idée, soulignée par la Convention citoyenne pour le climat²⁴, n'est d'ailleurs pas nouvelle, puisque le rapport conjoint du CGEDD et de l'IGJ précité²⁵ en soulignait la pertinence. Le rapport examinait les différentes options - délégation interministérielle, rattachement

21 Rapport CGEDD-IGJ « Justice pour l'environnement » Octobre 2019 - <https://cgedd.documentation.developpement-durable.gouv.fr/notice?id=Affaires-0011377>

22 LOI n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée.

23 Circulaire visant à consolider le rôle de la justice en matière environnementale 11/05/2021 CRIM/21-02/G3-11/05/2021
https://www.legifrance.gouv.fr/circulaire/id/45184?page=1&pageSize=25&query=*&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=SIGNATURE_DATE_DESC&tab_selection=circ&typePagination=DEFAULT

24 Voir en cadré en introduction.

25 Recommandations 19, page 89-90

au défenseur des droits, création d'une Autorité administrative indépendante (AAI) en charge spécifiquement l'environnement - et en privilégiant d'ailleurs la création d'un Défenseur de l'environnement véritablement indépendant.

On observe par ailleurs, comme dans le champ d'action du DDD, 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 la compréhension de la réglementation et à l'expertise, ni les mêmes ressources pour dialoguer. Le DDE apparaît comme un véritable « tiers », assumant une position d'aide à l'accès du réclamant à ses droits.

Enfin, la défense du droit des générations futures n'est pas non plus assurée directement par une autorité publique.

La protection de l'environnement semble donc aujourd'hui pâtir d'une mise en œuvre qui n'est ni équilibrée, ni généralisée. Malgré sa valeur juridique et constitutionnelle décrite précédemment, « l'environnement » n'apparaît pas réellement considéré comme le patrimoine commun des êtres humains du préambule de la Charte de l'environnement. 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. Cet état de fait nuit à la confiance des citoyens dans la capacité des autorités publiques à assurer sa défense, tout en permettant aux activités humaines de se développer.

Comme les droits de l'homme inscrits dans la constitution ont eu besoin d'un défenseur pour en assurer mieux le respect et garantir une amélioration continue de leur application, la création d'un « Défenseur de l'environnement et des générations futures » permettrait de répondre aux besoins exprimés : la défense de l'environnement garantie par une autorité dont la mission est d'assurer la conciliation des usages.

Recommandation 2. Créer un Défenseur de l'environnement et des générations futures (DDEGF), chargé de garantir le respect de la préservation de l'environnement et de la diversité biologique et de la lutte contre le changement climatique ainsi que des droits et devoirs énoncés par la Charte de l'environnement.

2 Une nouvelle autorité de défense de l'environnement et des générations futures : un projet novateur inspiré du Défenseur des droits

Le Défenseur de l'environnement et des générations futures doit défendre la protection de l'environnement et représenter les communs naturels, tout en conservant l'équilibre avec d'autres droits, notamment les libertés publiques défendues par le Défenseur des droits. Il sera le garant des droits définis par la Charte de l'environnement, qui contiennent en eux-mêmes ce type de contradiction : garantir le droit à la participation du public à l'élaboration des décisions relatives à l'environnement (art 7 de la charte) ne garantit pas la défense de l'environnement. La défense de l'environnement peut conduire à des conflits d'arbitrage : développement des énergies renouvelables contre protection de la biodiversité ou impacts économiques de la transition écologique. Elle provoque également des conflits avec les droits économiques et sociaux qui ne pourront être oubliés.

Il convient ici d'ajouter que le DDEGF serait également arbitre de conflits entre personnes privées, même si l'objet principal de son action reste l'atteinte à l'environnement et indépendamment du statut public ou privé du porteur de projet. C'est une différence avec le DDD qui, concentré sur la défense de droits individuels d'une personne dans ses relations le plus souvent avec l'administration, ne rencontre ces cas de conflits entre personnes privées que rarement, principalement lors de discriminations à l'emploi ou au logement.

Ce rapport va donc commencer par expertiser ce que pourrait être un Défenseur de l'environnement et des générations futures en miroir du Défenseur des droits, avant de décrire les missions qu'il devrait et pourrait avoir, et l'intérêt que présente sa création.

2.1 Un défenseur des droits (DDD) pour répondre à l'atteinte des droits humains

Le Défenseur des Droits est une institution inscrite dans la Constitution (article 71-1), depuis la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. Il a succédé le 1er mai 2011 au Médiateur de la République (créé par la loi du 3 janvier 1973), au Défenseur des enfants (créé par la loi du 6 mars 2000), à la Commission nationale de déontologie de la sécurité (créée par la loi du 6 juin 2000) et à la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (créée par la loi du 30 décembre 2004).

Depuis sa création, trois DDD se sont succédé : Dominique Baudis (du 23 juin 2011 au 10 avril 2014), Jacques Toubon (du 17 juillet 2014 au 16 juillet 2020) et Claire Hédon (depuis le 22 juillet 2020).

2.1.1 Une autorité administrative indépendante structurée

Le Défenseur des droits existe en tant qu'autorité administrative indépendante (AAI). Ses statuts ont été définis par la loi organique du 29 mars 2011.

Le DDD est nommé par le Président de la République en application de la procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution²⁶. Une fois nommé, il ne peut être mis fin à ses fonctions que sur sa demande ou en cas d'empêchement constaté par un collège composé du vice-président du Conseil d'État et des premiers présidents de la Cour de cassation et de la Cour des comptes. Il est nommé pour

²⁶ Procédure qui requiert un avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée (en l'occurrence, la commission des Lois). Le Président de la République ne peut procéder à la nomination de la personnalité pressentie lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission permanente représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions.

un mandat de six ans, non renouvelable. Il ne reçoit ni ne sollicite, dans l'exercice de ses attributions, aucune instruction. Il ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions qu'il émet ou des actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions : il jouit ainsi d'une véritable immunité qui, à l'instar des parlementaires, a pour objet de rendre sa personne inviolable pendant la durée de son mandat.

Ses missions sont incompatibles avec les fonctions de membre du Gouvernement, du Conseil constitutionnel, du Conseil supérieur de la magistrature, du Conseil économique, social et environnemental ainsi qu'avec tout mandat électif, toute autre fonction publique, toute activité professionnelle ou toute fonction de direction d'entreprise. Son statut lui garantit donc une indépendance complète.

Pour chacune de ses missions, sauf la médiation avec un service public, le DDD est assisté par un collège composé de personnalités qualifiées dans le domaine concerné. Ils sont au nombre de trois : le collège chargé de la déontologie de la sécurité, le collège chargé de la défense et de la promotion des droits de l'enfant et le collège chargé de la lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité. Ces collèges comprennent, outre un des adjoints du DDD qui en sont les vice-présidents, des personnalités qualifiées nommées par les présidents des deux assemblées parlementaires, d'anciens magistrats administratifs et judiciaires, voire le président du Conseil économique, social et environnemental (CESE) qui nomme une des personnalités qualifiées du collège chargé de la défense et de la promotion des droits de l'enfant.

Il est prévu qu'un délégué général à la médiation, nommé par le DDD, est responsable de la mission de médiation avec les services publics²⁷.

Le DDD peut être représenté par ses adjoints – dont le nombre est d'au moins trois et dont les fonctions sont prévues par la loi²⁸ -- nommés sur sa proposition par le Premier ministre. Le DDD peut leur déléguer certaines de ses attributions.

Sous réserve des dispositions de la loi organique du 29 mars 2011 précitée, le DDD et ses services relèvent du statut général des autorités administratives indépendantes défini par les lois organique et ordinaire du 20 janvier 2017. À ce titre, le DDD est ordonnateur des dépenses de l'autorité qu'il préside, dépenses exclusivement soumises à un contrôle a posteriori par la Cour des comptes.

Il disposait d'un budget, pour 2021, d'un montant de 22,99 M€ (16,91 M€ de dépenses de personnel – dont 11,62 M€ au titre des rémunérations d'activité –, 6,1 M€ de dépenses de fonctionnement – dont 2,8 M€ pour le versement mensuel des indemnités représentatives de frais des délégués). Il compte 231 ETPT, dont 70% de contractuels (161)²⁹. Ce fort pourcentage découle de la nécessité de disposer de profils très spécialisés pour lesquels il n'existe pas de filière organisée au sein de la fonction publique. Ces quelques 300 collaborateurs forment une équipe pluridisciplinaire aux profils variés (sociologues, juristes, politistes, démographes, ...) qui conçoit et met en œuvre, grâce à son expertise, la politique de promotion de l'égalité et de l'accès aux droits. Il dispose en outre de plus de 500 délégués bénévoles répartis sur l'ensemble du territoire national, qui assurent des permanences d'accueil du public, examinent la recevabilité des demandes reçues et aident les réclamants à résoudre leurs difficultés. Ils sont présents dans les préfectures, les sous-préfectures et les maisons de justice et du droit.

Le DDD apparaît donc comme une autorité dotée d'une réelle indépendance, grâce à la fois à son statut d'AAI, son existence constitutionnelle, et ses modalités de nomination. Il exerce avec la transparence

27 Actuellement Daniel Agacinski, auditionné par cette mission.

28 Loi organique du 29 mars 2011, art. 11.

29 Données budgétaires extraites de l'annexe « Direction de l'action du Gouvernement » au PLF 2021.

nécessaire à ses missions grâce à un fonctionnement collégial, appuyé sur une expertise.

2.1.2 En charge de la défense des libertés publiques

2.1.2.1 Les missions du DDD

Le DDD est chargé de cinq grandes missions énumérées par la loi organique du 29 mars 2011 :

- Défendre les droits et libertés des usagers dans le cadre de leurs relations avec les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics et les organismes investis d'une mission de service public³⁰ ;
- Défendre et 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 ;
- 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 promouvoir l'égalité ;
- Veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire national ;
- Orienter vers les autorités compétentes tout lanceur d'alerte, au sens de la loi du 9 décembre 2016³¹.

2.1.2.2 La saisine du DDD

Pour chacune de ses missions, le DDD est saisi directement par la personne physique ou morale qui s'estime lésée ou qui demande une protection³². Les personnes l'ayant saisi ne peuvent faire l'objet, pour ce motif, de mesures de rétorsion ou de représailles. Il peut se saisir d'office ou être saisi par les ayants droit de la personne dont les droits et libertés sont en cause. Dans le cas d'une auto-saisine ou de la saisine par une personne autre que celle intéressée, le DDD ne peut intervenir qu'à la condition que celle-ci (ou, le cas échéant, ses ayants droit) ait été avertie et ne se soit pas opposée à son intervention.

En matière de médiation avec les services publics, la saisine du DDD est précédée de démarches préalables auprès des personnes publiques ou des organismes mis en cause. Cette fonction de médiation ne peut toutefois aller jusqu'à l'intrusion dans le fonctionnement des services publics : le DDD ne peut se saisir, ni être saisi des différends susceptibles de s'élever entre les différentes personnes publiques et organismes chargés d'un service public, ni des différends susceptibles de s'élever entre, d'une part, ces personnes publiques et ces organismes et, d'autre part, leurs agents, à raison de l'exercice de leurs fonctions.

Dans tous les cas, la saisine du DDD est gratuite. Elle peut s'effectuer par voie électronique, par courrier ou par l'intermédiaire d'un des délégués du DDD présents sur le territoire. Il peut être saisi par l'intermédiaire de ses adjoints.

30 Il s'agit des hôpitaux publics, des caisses d'allocations familiales (CAF), des caisses primaires d'assurance maladie (CPAM), du régime social des indépendants (RSI), de Pôle emploi, des fournisseurs d'énergie (EDF, GDF), des gestionnaires de transports publics, des ministères, des consulats, des préfectures et des collectivités territoriales.

31 Les dispositions tendant à confier au DDD la mission d'apporter une aide financière aux lanceurs d'alerte ont été censurées par le Conseil constitutionnel (DC n°2016-740 du 8 décembre 2016).

32 Lorsque l'intérêt d'un enfant est en cause, les personnes habilitées à saisir le DDD sont : l'enfant ou le mineur de moins de 18 ans concerné, son représentant légal, un membre de sa famille, un service médical ou social ou une association de défense des droits de l'enfant régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans.

Une réclamation adressée à un député, à un sénateur ou un représentant français au Parlement européen est transmise au DDD s'il estime qu'elle appelle son intervention. Le DDD informe alors la personnalité qui lui a transmis cette réclamation des suites qui lui ont été données. Le DDD instruit également les réclamations qui lui sont transmises par le Médiateur européen ou un homologue étranger et qui lui paraissent relever de sa compétence et appeler son intervention.

Si le DDD peut ne pas donner suite à une saisine, il doit alors indiquer les motifs de sa décision.

2.1.2.3 Les pouvoirs du DDD

Les pouvoirs du DDD, outre ses moyens d'investigation³³, sont également très importants, même si la saisine du DDD n'interrompt ni ne suspend par elle-même les délais de prescription des actions intentées en matière civile, administrative ou pénale, non plus que ceux relatifs à l'exercice de recours gracieux ou contentieux :

- le DDD dispose d'un pouvoir de recommandation en vue de garantir le respect des droits et libertés de la personne lésée et de celui de régler les difficultés soulevées devant lui ou d'en prévenir le renouvellement. Il peut en particulier recommander à l'administration de régler en équité la situation de la personne lésée. Si sa recommandation n'a pas été suivie d'effet, le DDD peut enjoindre la personne mise en cause de prendre, dans un délai déterminé, les mesures nécessaires.
- le DDD peut proposer à l'auteur de la réclamation une transaction avec la personne mise en cause. En matière de discrimination pénalement répréhensible, la transaction peut consister en le versement d'une amende.
- Lorsqu'il n'a pas été donné suite à son injonction, le DDD établit un rapport spécial, communiqué à la personne mise en cause. Ce rapport est rendu public ainsi que, le cas échéant, la réponse de la personne mise en cause. Ces attributions sont de nature quasi-juridictionnelle. Toutefois, le DDD ne peut, selon la loi organique, remettre en cause une décision juridictionnelle.

Le DDD peut par ailleurs saisir les autorités investies du pouvoir disciplinaire – sauf le CSM, s'agissant des magistrats – des faits dont il a connaissance et qui lui paraissent de nature à justifier une sanction de leur part. Le DDD peut demander au vice-président du Conseil d'État ou au premier président de la Cour des comptes de faire procéder à toute étude.

Le Défenseur des droits peut intervenir devant toutes les juridictions (tribunal, cour d'appel...), nationales et européennes, pour présenter son analyse du dossier. Il peut présenter ses observations, oralement ou par écrit à la demande d'une des parties, si un juge le sollicite pour bénéficier de son expertise ou de sa propre initiative, s'il estime que son intervention est utile, en particulier pour trancher une question de droit inédite, intervenir sur un sujet particulièrement sensible, ou encore déposer au dossier le produit de son enquête. Dans tous les cas, le Défenseur des droits intervient en toute indépendance ; il ne représente aucune des parties.

À côté de la gamme importante d'outils juridiques dont il dispose pour régler les difficultés portées à sa connaissance, le DDD a également des attributions d'ordre quasi-normatif : lorsqu'il est saisi d'une réclamation, non soumise à une autorité juridictionnelle, qui soulève une question touchant à l'interprétation ou à la portée d'une disposition législative ou réglementaire, il peut consulter le Conseil d'État et rendre public son avis. Il peut également recommander de procéder aux modifications législatives ou réglementaires qui lui apparaissent utiles. Il peut être consulté par le Premier ministre

³³ Appelés "moyens d'information" dans la loi organique, les pouvoirs d'investigation des quatre autorités absorbées ont intégralement été unifiées et alignés avec la création du DDD.

(ou les deux présidents des assemblées parlementaires) sur tout projet (ou toute proposition) de loi intervenant dans son champ de compétences, ainsi que, d'une manière générale, sur toute question qui le concerne.

Le Défenseur des droits réalise des études et soutient des travaux de recherche ce qui lui permet d'avoir une vision plus précise des situations d'inégalité. Des enquêtes peuvent également être réalisées en soutien du traitement de réclamations individuelles, notamment pour aider à établir la preuve de l'existence d'une discrimination.

Pour contribuer à un changement des pratiques, le Défenseur des droits dispense de nombreuses formations, à destination des professionnels, notamment ceux de l'Éducation nationale (chefs d'établissements, inspecteurs de l'Éducation nationale, personnels en charge du handicap...) et en direction des élèves gardiens de la paix.

Dans le cadre de sa mission de promotion de l'égalité, le Défenseur des droits mène des campagnes de communication pour sensibiliser à la lutte contre les discriminations, informer les usagers des services publics, faire comprendre leurs droits aux enfants... Il participe à des événements organisés partout en France pour faire connaître son action. Il utilise également les réseaux sociaux (Facebook et Twitter).

Le DDD a également un rôle d'animation du débat public à travers des « comités d'entente ». Sortes de groupes de dialogue, regroupant les acteurs de la société civile, ils sont réunis tous les six mois³⁴. Ils constituent des instances de concertation et de réflexion, dressent un état des lieux des difficultés rencontrées sur le terrain, et alimentent ainsi les réflexions sur les propositions de réformes. Ils sont également un moyen de diffuser les prises de positions du Défenseur des droits.

Le délai moyen d'instruction des dossiers par le DDD était de 64 jours en 2019³⁵, ce qui constitue un délai court, à comparer aux 144 jours nécessaires, en moyenne, à la Commission nationale informatique et libertés (CNIL) pour transmettre ses premières réponses aux saisines dont elle a été l'objet ou aux 179 qu'il faut, en moyenne, à la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), pour traiter les dossiers dont elle est saisie. Au 28 juillet 2020, le taux de résolution amiable des réclamations et le taux de jugements confirmant les observations en justice du DDD s'élevaient respectivement à 80,9 % et 76,8 %. Ces deux indicateurs demeurent relativement stables depuis des années³⁶. La force et la capacité à agir du DDD ne fait donc plus de doutes 10 ans après sa création.

Son modèle peut donc inspirer la mise en place d'une telle autorité pour la défense de l'environnement.

2.2 Un Défenseur de l'environnement et des générations futures pour répondre aux atteintes de l'environnement

En s'appuyant sur le modèle du Défenseur des droits, le Défenseur de l'environnement et des générations futures devrait être l'autorité publique garante de la défense du vivant au nom de la République toute entière, du droit à un environnement sain pour les citoyens à la défense de l'environnement en tant que sujet.

Le Défenseur de l'environnement incarnerait clairement la protection de l'environnement, aux yeux des citoyens, des pouvoirs publics et des acteurs économiques. Ni juge ni administration, il serait un médiateur, un facilitateur, qui interviendrait pour prévenir conflits et contentieux.

34 Comité d'entente santé, comité d'entente LGBTI (Lesbiennes, Gays, Bi, Trans et Intersexes), Comité d'entente pour l'égalité entre les femmes et les hommes, Comité d'entente pour la protection de l'enfance, Comité d'entente avec les associations du handicap, Comité d'entente origines, Comité d'entente avancée en âge.

35 Au 28 juillet 2020, ce délai moyen s'établit à 70,2 jours. Ibid.

36 Annexe « Direction de l'action du Gouvernement » au PLF 2021, op. cit.

Cette responsabilité nécessite l'exercice de différentes missions, qui sont aujourd'hui, en partie au moins, exercées par d'autres autorités administratives, indépendantes ou non, opérant dans le champ de compétence du Ministère de la Transition Ecologique.

2.2.1 Missions d'un Défenseur de l'environnement et des générations futures : quels droits défendre ?

A l'issue des auditions réalisées, il apparaît que le champ de compétence du DDEGF doit s'inspirer et s'appuyer sur le droit existant, et être à la fois large et complet.

Sa mission est clairement la défense des droits de l'environnement ou des « communs naturels » tels qu'inscrits dans la Constitution et la législation. À la différence des droits de l'homme et des libertés publiques qui sont les missions du DDD, il s'agit de droits essentiellement collectifs, même si ces derniers garantissent aussi des droits individuels. Ainsi le droit à un environnement sain est certes un droit de chaque citoyen, mais pour être respecté, il impose la protection de l'environnement comme bien commun.

Le champ de compétence du DDEGF devra donc être orienté vers ces droits collectifs, et ne pas entraîner d'action en faveur de la défense de droits individuels, même s'ils ont un lien avec le droit de l'environnement. Cette frontière apparaît nécessaire si l'on veut garantir l'effectivité et la capacité à agir du DDEGF, qui ne doit pas être submergé de demandes individuelles portant sur des atteintes au droit de propriété ou au respect des règles de vie en communauté.

Cette limite ne réduit pas pour autant le champ de compétence du DDEGF, qui conserve à l'inverse l'intégralité des domaines d'atteinte à l'environnement : pollutions, destruction des habitats, changement climatique, espèces exotiques envahissantes, surexploitation des espèces et maltraitance animale, assèchement des ressources en eau, déboisement sauvage, paysage... Les impacts sur la santé de la dégradation de l'environnement sont également inclus dans son champ de compétence. Sa compétence doit aussi porter sur tous les milieux (eau douce, mer, forêt, nature en ville, zones humides, air, etc), qui sont reliés à travers la protection des écosystèmes. Elle doit enfin couvrir toutes les atteintes, ou risques d'atteinte, qu'elles soient la conséquence d'enjeux économiques ou d'aménagement du territoire, le résultat de négligences comme de fautes intentionnelles, et même lorsque l'atteinte à l'environnement résulte d'une activité respectant des exigences légales et réglementaires.

À l'inverse, le DDEGF, comme le DDD, ne peut se substituer aux autorités compétentes : il n'est pas pouvoir de police, juridiction, pouvoir normatif ou d'autorisation. Il ne doit pas interférer avec les procédures administratives en cours.

Le DDEGF devra également agir à toute les échelles géographiques, du projet local, aux enjeux nationaux, européens ou internationaux, car la protection de l'environnement n'a pas de frontières, comme le rappelle la Charte pour l'environnement (art 10).

Le DDEGF ne pourra pas non plus négliger l'articulation du droit de l'environnement avec les autres droits humains, parce qu'ils sont souvent liés mais aussi parce que la transition écologique peut avoir des conséquences sociales.

2.2.2 Les missions du DDEGF : comment défendre l'environnement ?

2.2.2.1 En étant guichet unique, interlocuteur des citoyens

Il ressort des auditions un manque de clarté pour le citoyen quant à l'identification de l'autorité vers laquelle se tourner lorsqu'il se retrouve face à un problème environnemental, en aval comme en amont

des dégâts. Les collectivités territoriales, les entreprises, le tissu associatif, les citoyens ont besoin d'un repère clair. Le Défenseur de l'environnement et des générations futures devrait donc être celui vers lequel le citoyen peut se tourner en cas d'atteintes à l'environnement, lorsqu'il n'a pas trouvé de réponses auprès de l'administration en charge ou de l'autorité politique compétente. Comme le DDD, le DDEGF serait donc le « guichet unique », l'interlocuteur immédiat des citoyens comme des maîtres d'ouvrage, voire de l'administration lorsqu'elle constate des difficultés.

À ce titre, il pourrait également remplir le rôle de relais des lanceurs d'alerte dans le domaine de l'environnement et de la santé-environnement. Dans ce cadre, comme pour la CnDASPE aujourd'hui, sa mission serait de relayer l'alerte vers l'administration compétente, après avoir réalisé les investigations nécessaires pour analyser sa pertinence et rechercher l'administration la plus à même de la traiter.

Commission nationale de déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement (CnDASPE)

Texte de référence : Commission créée en 2013 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. Son installation est plus tardive et date de janvier 2017 lors de sa première réunion.

Champs de compétence : 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.

Missions :

- faciliter la remontée des « signalements » issus de la société civile ;
- stimuler la réactivité des autorités compétentes afin qu'elles répondent mieux aux signalements des alertes ;
- accompagner les organismes publics d'expertise scientifique et techniques qui éclairent dans ces domaines l'action des autorités, dans l'amélioration continue de leurs pratiques en termes de déontologie et d'ouverture aux différentes parties prenantes.

Modes d'action :

- émet des recommandations sur les principes déontologiques ;
- mène des enquêtes sur les bonnes pratiques déontologiques et sur les procédures d'enregistrement ;
- élabore des outils de signalement ;
- réalise des rapports pour le Parlement ;
- traite les alertes qu'elle reçoit et évalue les signalements « plausibles ».

Saisine : ministre/ députés/ sénateurs/ associations/ syndicats / organismes de santé ou de l'environnement/ lanceurs d'alerte / ordres professionnels.

Composition et budget : 2019 – PROG 217

22 membres titulaires désignés pour 4 ans désignés par différentes institutions et organismes et 11 suppléants tous bénévoles et un secrétariat permanent assuré par le CGDD.

Cette mission de guichet unique du DDEGF implique qu'il dispose d'un réseau territorialisé d'une part et la possibilité d'une saisine directe par les citoyens (voir en partie 3).

Recommandation 3. Faire du Défenseur de l'environnement et des générations futures l'interlocuteur direct des citoyens, et particulièrement des lanceurs d'alerte, face aux atteintes à l'environnement.

2.2.2.2 En étant animateur du débat public environnemental

Parce que le vrai sujet c'est la confiance, le DDEGF doit être une réponse au déficit constaté parmi les citoyens envers les autorités publiques. Il permettra de corriger la problématique de l'accès à l'information, d'éclairer la prise de décision publique, de donner aux citoyens la possibilité de participer à cette décision, et d'être en mesure de l'influencer. En matière d'environnement, la problématique est bien la rencontre des arguments, et le DDEGF y répondrait, en particulier s'il se structure avec la CNDP.

Le développement de la participation du public constitue un levier essentiel pour faire de la protection de l'environnement l'affaire de tous et de chacun, condition indispensable à la réussite de la transition écologique. Le Défenseur de l'environnement et des générations futures aurait donc pour mission de veiller au respect de l'article 7 de la charte sur l'environnement qui garantit l'information et la consultation du public sur tout projet susceptible de porter atteinte à l'environnement. À ce titre, il serait automatiquement saisi sur une partie des projets, et pourrait l'être par les porteurs de projets. Il pourrait également s'autosaisir, notamment lorsqu'il a été alerté préalablement.

La participation du public n'a pas la même portée selon qu'elle intervient très tôt, au stade de la conception du projet, ou au stade de son autorisation. Sans négliger la phase aval (enquête publique ou participation du public par voie électronique), qui apporte notamment un nouvel éclairage via l'avis de l'autorité environnementale sur l'étude d'impact, on voit bien que l'enjeu de la démocratie environnementale se situe en amont, au stade du débat public ou de la concertation préalable.

L'intervention du Défenseur de l'environnement et des générations futures dans cette phase stratégique, en tant que garant du droit du public à l'accès à l'information et à la participation, alliée à ses missions de sensibilisation et de médiation, lui permettrait d'avoir une approche cohérente, facilitant ainsi l'amélioration de la qualité environnementale des projets, leur acceptabilité et, à terme, l'émergence d'une véritable culture de la transition écologique, voire de permettre d'écarter un projet qui ne répondrait pas aux attentes environnementales exprimées dans le cadre de la transition écologique portée par la société.

Recommandation 4. Donner la compétence d'animation du débat public environnemental au DDEGF et intégrer la Commission Nationale du Débat Public (CNDP) dans la nouvelle autorité ainsi créée.

2.2.2.3 En étant médiateur environnemental

Lors des auditions, cette mission a constaté que la médiation environnementale apparaissait souvent comme un manque pour les acteurs. Nous prendrons ici la définition de la médiation telle qu'elle figure dans l'article L. 213-1 du code de justice administrative, créé par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 : « tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par la juridiction ».

La médiation se veut donc comme un art du dialogue d'égal à égal, de la prise en compte de la

particularité des situations, de la recherche de solutions originales, voire inédites, n'ayant pas vocation à être systématisées ou à faire jurisprudence. Elle peut s'inscrire à toute étape d'une procédure : avant ou après la consultation du public et en méthode de résolution des conflits en phase pré-juridictionnelle.

Comme développé dans le rapport de France Stratégie³⁷, la médiation est relativement récente en France, et porte principalement sur le champ de la relation entre l'administration et ses administrés, en raison du déséquilibre créé entre les deux parties, qui nécessite la présence d'un tiers neutre. Elle se décline donc sous la forme :

- d'instances de médiation entre consommateurs et sociétés commerciales, qui répondent aux obligations posées par le droit communautaire³⁸. Dans le champ du Ministère de l'environnement, on compte parmi eux le Médiateur de l'énergie, le médiateur de l'eau et les médiateurs des principales entreprises en charge de services de transport (SNCF, RATP, etc...) ou de fourniture d'énergie (EDF, ENGIE, etc). La Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation est chargée de s'assurer que le fonctionnement de l'ensemble des services de médiation est conforme aux exigences posées par la réglementation ;
- de dispositifs de médiation entre les citoyens et les administrations : elle se joue entre deux acteurs radicalement asymétriques, d'un côté, une personne physique, citoyen, usager de service public, assuré social, qui cherche à comprendre ou à contester une décision qui lui a été notifiée, ou à faire valoir ses droits, et de l'autre côté, une administration qui prend des décisions et doit tout à la fois respecter, faire respecter et fabriquer la réglementation ;
- du Défenseur des droits déjà évoqué précédemment qui défend les libertés publiques, mais qui fait également de la médiation entre usagers et administration, dans la suite de ce qu'il était précédemment le médiateur de la République, y compris dans le champ environnemental.
- On ajoutera le rôle de conciliation récemment confié à la CNDP qui n'a jamais été utilisé à ce jour (voir 1.1.2).

Médiateur de l'énergie

Texte de référence : API créée en 2006 par la loi du 7/12/ 2006 puis son statut a été encadré par la loi du 20/01/2017.

Missions : Proposer des solutions amiables aux litiges avec les entreprises du secteur de l'énergie et informer les consommateurs d'énergie sur leurs droits.

Modes d'action :

- proposition d'accord à l'amiable ;
- recommandations de solution pour les parties.

Saisine : les consommateurs directement

Composition : 2019 – PROG 174 : budget = 5 millions / 41 agents

37 « Médiation accomplie ? », par France Stratégie, juillet 2019

38 Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extra-judiciaire des litiges de consommation.

Médiateur de l'eau

Texte de référence : ordonnance 2015-1033 du 20 août 2015 et décret 2015-1382 du 30 octobre 2015 codifié au livre VI, Titre Ier, chapitre I à VI du code de la consommation et de la charte et procédure de la Médiation de l'eau. La Médiation de l'eau a été créée en 2009 par les acteurs institutionnels nationaux représentatifs du secteur de l'eau et de l'assainissement : élus et collectivités territoriales (AMF, AdCF, FNCCR, Villes de France, Amorce), opérateurs en régie (FNCCR France Eau Publique), en SEM, SPL (FedEPL) ou en délégation de service public (FP2E, FDEI).

Missions : proposer une solution à un litige opposant un usager abonné du service public et l'eau et / ou de l'assainissement au professionnel opérateur de ce service qu'il soit géré par une régie publique, une société d'économie mixte, une société publique locale ou par une société privée en délégation de service public membre de la Médiation de l'eau ou signataire d'une convention.

Modes d'actions :

- rend des avis avec proposition de règlement à l'amiable ;
- publie des rapports annuels ;
- publie un guide des recommandations.

Saisine : tous les usagers du service public de l'eau ou de l'assainissement, consommateur ou non consommateur dès lors qu'il est abonné auprès de l'opérateur du service avec lequel il est en litige et que ce dernier a signé une convention avec la médiation de l'eau

Composition : Le Médiateur + 7 salariés.

On constate qu'il reste une place pour la création d'une nouvelle forme de médiation, environnementale, qui pourrait intervenir à la fois dans le cadre de la procédure d'évaluation environnementale en amont ou aval de la consultation du public, mais également dans un cadre de médiation pré-juridictionnelle, à la demande du magistrat.

De telles compétences devraient s'accompagner pour le DDEGF de l'exercice d'un droit de suite, équivalent à celui dont dispose le DDD. Le DDEGF pourrait donc intervenir dans les procès pour faire valoir son analyse et témoigner. Il devrait par ailleurs veiller à ce que les décisions de justice soient appliquées (notamment pour les réparations liées au dédommagement des préjudices écologiques).

Recommandation 5. Confier au DDEGF une compétence nouvelle de médiation pouvant s'exercer pendant les procédures de participation du public et d'évaluation d'impact, ainsi qu'en phase pré-contentieuse.

2.2.2.4 En étant conseil des pouvoirs publics

Comme le DDD, il apparaît également indispensable que le DDEGF dispose du pouvoir de recommandation, de conseil et d'avis auprès des autorités publiques, au premier lieu desquelles le gouvernement et le Parlement. Cette mission découle directement des articles 3 (principe de prévention) et 6 (conciliation de la protection de l'environnement avec le développement économique et le progrès social par les politiques publiques) de la Charte sur l'environnement : il s'attache, par ses avis, à promouvoir les politiques publiques de développement durable et à éclairer sur les décisions publiques pouvant porter atteinte à l'environnement.

Dans le cadre de la défense de l'environnement, le DDEGF pourrait donc s'exprimer de sa propre initiative, ou après en avoir été saisi par le gouvernement ou les assemblées, voire par les corps constitués, sur les textes en cours d'adoption, les politiques, plans et programmes relatifs à la défense de l'environnement ou pouvant avoir un impact sur lui. Il pourrait de ce fait suggérer les évolutions nécessaires du droit de l'environnement au regard des remontées qui lui sont faites par le biais de ses autres fonctions. Un rapport annuel remis au Chef de l'Etat, comme celui du DDD, pourrait également être envisagé comme outil du DDEGF.

L'ensemble de ses avis seraient élaborés dans la collégialité et rendus publics. Ils feraient également suite à des auditions des parties prenantes si nécessaire (voir en partie 3).

Recommandation 6. Charger le DDEGF de missions de conseil des autorités publiques, notamment avant l'adoption de la législation ayant un impact sur l'environnement.

2.2.2.5 En étant informateur/éducateur/animateur du débat sociétal sur l'environnement

Il ressort des auditions que l'éducation et la sensibilisation à l'environnement constituent l'un des principaux leviers de la transition écologique. L'importance accordée à cette question dans le débat législatif de la loi climat et résilience l'illustre. Bien que très largement mise en œuvre par les autorités publiques à différents niveaux, elle semble manquer d'une certaine cohérence et nécessite une meilleure coordination. À l'exception de la convention citoyenne pour le climat, peu de débats environnementaux, pourtant structurants pour l'avenir de notre société, ont été organisés et médiatisés depuis le Grenelle de l'environnement.

Comme le DDD pour les droits de l'enfance et la lutte contre les discriminations, le DDEGF devra veiller à éclairer la société sur les enjeux de la protection du vivant et les évolutions du droit. Cette mission relève de l'article 8 de la charte pour l'environnement. Il pourra pour cela faire usage des différents outils existants (colloques, articles, animation d'un réseau associatif), et surtout assurer la coordination des actions menées par les différents acteurs : MTE, Ministère de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur, ministère de l'agriculture, etc...

Il convient également de viser des missions de formation, notamment continue, afin d'accompagner la constitution des futurs viviers professionnels pour les métiers de la transition écologique. Enfin, il devra jouer un rôle dans la formation et la sensibilisation aux enjeux environnementaux des agents de l'État, en particulier de ses cadres, tels que les préfets et la magistrature dont le manque d'acculturation aux sujets environnementaux est fortement ressorti des auditions menées par cette mission.

Il devrait également animer des cercles de réflexion de la société civile constituée en s'appuyant sur les organisations existantes : Comité national de la transition écologique, Comité national de l'eau, Comité national de la biodiversité.

Le DDEGF serait dans ce cadre également responsable de l'accès à l'information. Les données environnementales sont en effet publiques, mais les auditions ont permis de faire ressortir que l'accès à l'information restait complexe qu'il s'agisse de données brutes ou d'analyses. Cette compétence est actuellement exercée par le Ministère de la transition écologique (CGDD /SDES) d'une part, et sous la surveillance de la CADA d'autre part.

Recommandation 7. Charger le DDEGF des missions d'éducation, d'information et de sensibilisation sur l'environnement ainsi que d'animation de la société civile sur la transition écologique.

Recommandation 8. Améliorer la formation à la prise en compte des enjeux environnementaux notamment par le corps préfectoral et les magistrats.

D'autres organisations ou autorités indépendantes disposent de compétences ou de moyens d'action dont ne dispose pas le DDD, mais qui, dans le domaine de l'environnement, pourraient apporter des assises supplémentaires au DDEGF.

2.2.2.6 En étant détenteur de l'expertise environnementale ?

Face à la complexité et la technicité du secteur de la protection de l'environnement, la question peut se poser d'un regroupement ou d'un pilotage de l'expertise technique publique dans ce domaine afin de disposer d'un vivier identifié et mobilisable à destination du DDEGF dans le cadre de ses différentes missions (médiation, participation du public, animation et éducation à l'environnement).

La diversité des compétences techniques et la multiplicité des acteurs compétents dans ce domaine (CNP, OFB, HCC, etc) ne plaident pas forcément pour un regroupement au sein du DDEGF, mais plutôt pour une identification et une mise à disposition organisée lui permettant à la fois d'en bénéficier, mais également de rendre disponible un vivier d'experts pour les tribunaux notamment.

La mise en place de cette mécanique est aussi une des conditions de l'efficacité et du rayonnement du DDEGF. Le manque de compétences techniques serait un frein à sa capacité mais aussi à son assise. L'avis pertinent repose sur des compétences techniques indiscutables.

Recommandation 9. Définir un réseau technique et scientifique sur lequel le DDEGF pourra asseoir son expertise et qu'il pourra solliciter pour l'exercice de ses missions.

2.2.2.7 En étant régulateur ?

Une catégorie d'Autorités Administratives Indépendantes (AAI) et d'Autorités Publiques Indépendantes (API)³⁹ dispose de fonctions de régulation (ART, Autorité de la concurrence, CSA, CRE, ACER, CNIL, etc)⁴⁰. Ces autorités assurent le fonctionnement harmonieux d'un secteur, généralement assez précis, afin d'éviter à l'État de le faire. Souvent, il s'agit de secteurs favorisant la création de monopoles économiques, mais cela peut aussi intervenir dans l'objectif de défendre des libertés comme c'est le cas pour la CNIL.

Pourtant, on ne peut considérer que le DDD en dispose. La mission de médiation qu'il exerce semble s'opposer à celle de régulation. À l'inverse, l'influence et le poids des recommandations émises par le DDD lui permettent de peser sur l'organisation décisionnaire, et d'influer sur la régulation des secteurs sur lesquels il intervient. Ainsi, le DDD émet des rapports publics examinant le respect des droits des usagers des services publics et permettant de rechercher des moyens de concilier ces droits avec des objectifs de politique publique. On citera par exemple le rapport « Valoriser les déchets ménagers sans dévaloriser les droits de l'utilisateur »⁴¹. Partant des réclamations qui lui avaient été adressées faisant état de litiges entre les usagers et les collectivités locales en charge du service de collecte et d'élimination des ordures ménagères, le Défenseur des droits y a établi un bilan sur la base d'une enquête approfondie et y alerte les collectivités compétentes sur le risque de déséquilibre qui pèse sur les droits

³⁹ Voir ce point en 3.2.1

⁴⁰ Voir annexe sur les sigles p 65

⁴¹ Rapport du Défenseur des droits – Valoriser les déchets ménagers sans dévaloriser les droits des usagers - 2018

de l'utilisateur au regard des devoirs d'« éco-responsabilité ». Il recommande notamment une amélioration de l'information des usagers et souligne le non-respect du principe de non-discrimination du service de collecte pour certaines personnes en situation de handicap et des personnes âgées ayant des difficultés de déplacement, notamment en zone rurale.

Confier un pouvoir de régulation au DDEGF pourrait le conduire à intervenir dans l'attribution des marchés publics, dans des secteurs d'activité très larges, l'atteinte à l'environnement pouvant intervenir dans tout projet. Cela n'apparaît pas comme sa mission première. La compatibilité avec sa mission de médiation serait également posée. Et on voit à travers l'exemple du DDD que sans pouvoir de régulation, il existe d'autres biais pour peser sur la décision publique. Nous ne recommandons pas l'attribution de ce type de mission au DDEGF.

2.2.2.8 En disposant de pouvoirs de sanction ?

De même, des AAI/API disposent de pouvoirs de sanction, en parallèle de leurs compétences de régulation. Cette compétence a été autorisée par le juge constitutionnel, dans sa décision du 28 juillet 1989⁴², « *dès lors, d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis* ». Elle renforce l'aspect « guichet unique » des AAI de régulation (AAIR). Elle est par contre critiquée au titre de la confusion qu'elle introduit entre les autorités administratives et le pouvoir juridictionnel, dont elles ne sont pas dotées.

Certaines des AAI du secteur environnemental dispose de cette compétence. Ainsi, l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN), que nous avons auditionnée, dispose d'un pouvoir de sanction qu'elle exerce notamment suite aux inspections qu'elle diligente des installations nucléaires. Ce pouvoir vient d'être renforcé par le décret du 14 mars 2019 relatif aux installations nucléaires de base et par l'ordonnance du 10 février 2016 : elle est dotée « d'outils plus gradués, comme les amendes et les astreintes administratives » et dispose d'une commission des sanctions afin d'assurer la collégialité de la prise de décision.

On citera également l'ACNUSA (autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires) qui dispose de pouvoirs de sanction administrative contre les autorités aéroportuaires d'un montant de 1 500 € pour une personne physique et de 20 000 € pour une personne morale. Pour l'exercice de son pouvoir de sanction, en plus des membres du collège, l'Autorité bénéficie du concours de sept membres associés afin d'assurer la collégialité dans la prise de décision.

Néanmoins, là encore, le pouvoir de sanction pourrait entrer en concurrence avec d'autres missions du DDEGF et notamment la compétence de médiation. On rappellera par ailleurs que la violation des autorisations délivrées par l'autorité administrative en matière environnementale peut conduire à la fois à des sanctions administratives et des sanctions pénales, sous l'autorité des juridictions administratives et pénales. Confier des compétences de sanction au DDEGF pourrait conduire à complexifier la situation, au lieu de l'éclaircir et à des interférences de sa part avec les autorités administratives.

Il serait dès lors préférable de recourir aux pouvoirs d'incitation des autorités publiques plutôt qu'à la sanction. Le DDD procède de cette façon, en rendant public, en cas de non résolution d'un conflit, la position de la personne publique qui n'a pas donné satisfaction à la requête de l'utilisateur, malgré la médiation du DDD. Accorder au DDEGF des compétences de sanction n'apparaît donc pas comme un choix opportun en premier lieu, et nécessite une analyse supplémentaire avant prise de décision.

42 Décision 260 DC du 28 juillet 1989, loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier.

Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires (ACNUSA)

Texte de référence : API créée par la loi n°99588 du 12 juillet 1999 modifiée par la loi du 12 juillet 2010

Missions : Contrôler l'ensemble des dispositifs de lutte contre les nuisances générées par le transport aérien et le secteur aéroportuaire.

Modes d'action :

- recommandations ;
- alerte ;
- investigation ;
- avis publics ;
- information ;
- sanctions.

Saisine : ministre/ associations/ collectivités/ commissions consultatives de l'environnement / auto-saisine

Composition : 2019-PROG 217 : budget : 1,96 million / 12 ETP

7 membres « associés », 16 membres composant les 4 pôles de services

2.2.2.9 En réalisant l'évaluation des politiques publiques face aux objectifs environnementaux ?

Dans le cadre de son rôle de conseil aux autorités publiques, on peut s'interroger sur l'opportunité de confier en sus une mission d'évaluation des politiques publiques au DDEGF.

Selon le décret du 18 novembre 1998, évaluer une politique publique revient à « *apprécier, dans un cadre interministériel, l'efficacité de cette politique en comparant ses résultats aux objectifs assignés et aux moyens mis en œuvre* ». L'évaluation se distingue donc du contrôle de légalité, consistant à vérifier la conformité avec le cadre légal et réglementaire, et de l'audit, tourné vers la maîtrise des risques. L'évaluation s'est tout d'abord développée dans les champs de l'emploi, du marché du travail, de la santé et de l'éducation. Elle se pratique néanmoins également dans le champ environnemental.

Dans le contexte de défiance croissante des citoyens envers les institutions, conjugué à un niveau élevé de dépenses publiques, l'évaluation de l'impact des politiques publiques, en terme d'efficacité pour l'environnement, ou d'impact sur l'environnement, pourrait renforcer la plus-value apportée par le Défenseur de l'environnement et des générations futures dans le dispositif, en apportant la preuve que les politiques publiques ont atteint leurs objectifs ou au contraire en donnant les raisons pour lesquelles ces objectifs n'ont pas été atteints. Cette information contribue à la mission de conseil aux décideurs publics pour éclairer leurs choix lors de la conception et de la mise en œuvre de nouvelles politiques publiques, à arbitrer entre plusieurs options, mais aussi à étendre ou à supprimer des dispositifs existants.

En France, l'évaluation des politiques publiques est majoritairement exercée d'une part par les corps d'inspection (Cour des comptes, IGA, IGAS, CGEDD, etc), et d'autre part en interne aux ministères, par des équipes qui s'appuient notamment sur leurs services statistiques. Dans le domaine de l'environnement, on citera en particulier le travail réalisé au sein du MTE par le Commissariat Général au Développement Durable.

Le Haut Conseil pour le Climat (HCC) remplit également une mission d'évaluation de la mise en œuvre des politiques visant à l'atteinte des objectifs de la France en matière de lutte contre le changement climatique.

Haut conseil pour le climat (HCC)

Texte de référence : Organisme indépendant créé par le décret du 14 mai 2019

Objectif : apporter un éclairage indépendant et neutre sur la politique du gouvernement et ses impacts socio-économiques et environnementaux notamment dans le cadre de la politique de réduction des émissions de GES suite aux engagements pris par la France lors des accords de Paris sur l'atteinte de la neutralité carbone en 2050.

Missions :

- donne des avis ;
- émet des recommandations sur la mise en œuvre des politiques et mesures publiques pour réduire les émissions de GES de la France.

Modes d'action :

- réalisation d'un rapport chaque année sur le respect de la trajectoire de baisse des émissions de gaz à effet de serre, la bonne mise en œuvre des politiques et mesures pour réduire les émissions de gaz à effet de serre et développer les puits de carbone ;
- réalisation d'un rapport tous les 5 ans sur les projets de stratégie bas carbone et de budgets carbone et la trajectoire de baisse des émissions de gaz à effet de serre sur laquelle s'engage la France. Il évalue « la cohérence de la stratégie bas carbone vis-à-vis des politiques nationales vis-à-vis de ses engagements.

Composition : 2019 – PROG 129 : budget : 0,5 millions / 6 ETP

13 membres du conseil

Une mission d'évaluation des politiques publiques implique de disposer de moyens d'expertise importants, rejoignant ainsi nos interrogations examinées au paragraphe 2.2.6.1, à moins de rechercher une organisation permettant au DDEGF d'avoir recours à une expertise extérieure à sa structure.

2.3 Des objectifs secondaires à la création d'un défenseur de l'environnement et des générations futures

La création d'un Défenseur de l'environnement et des générations futures pourrait également permettre d'opérer un travail de clarification du droit de l'environnement pour les citoyens et les maîtres d'ouvrage d'une part, et des rôles respectifs des autorités aujourd'hui nombreuses qui interviennent dans ce champ.

2.3.1 Clarification des rôles des autorités existantes et articulation entre elles

Il ressort des auditions des différentes AAI/API que leur statut, et l'indépendance qui en découle, peut nuire à leur capacité à travailler de façon collective.

Certes les AAI dont les missions sont définies sans partage ni ambiguïté thématique (comme par exemple l'ASN) ne connaissent pas ce type de difficultés. Par contre, dans le champ de l'environnement,

de tels recoupements existent, pouvant conduire à une inefficacité ou absence de résolution des problèmes.

Ainsi, pour la protection des lanceurs d'alerte, la CnDASPE peut relayer auprès des autorités compétentes les informations qui lui sont remontées, mais elle n'est pas en capacité de protéger les lanceurs d'alerte, mission qui revient au DDD. Cette dichotomie a pu conduire à ce que la défense d'un lanceur d'alerte ne puisse être réalisée dans les délais. L'intégration de la CnDASPE au sein du DDEGF permettrait de mieux articuler ces deux missions.

De même, la transparence des données environnementales doit être assurée par la CADA. Or, il remonte de l'ensemble des auditions que cette mission n'est pas exercée dans les délais. Une meilleure articulation entre un DDEGF et la CADA pourrait permettre d'améliorer cette organisation.

Commission d'accès aux documents administratifs (CADA)

Texte de référence : AAI créée par la loi n°78-753 du 17 juillet 1978, codifiée au livre III du code des relations entre le public et l'administration (CRPA).

Objectif : veiller à la liberté d'accès aux documents administratifs et aux archives publiques ainsi qu'à la réutilisation des informations publiques.

Modes d'action :

- rend des avis qui constitue une voie de recours précontentieuse ;
- conseille les administrations pour la mise en œuvre du droit d'accès ou du droit à réutilisation.

Saisine : personnes physiques ou morales qui se sont vues opposer une décision défavorable en matière d'accès aux documents administratifs ou de réutilisation des informations publiques + à titre de conseil par les administrations sollicitées en ces matières

Composition : 11 membres du collège + 11 suppléants

2019 – PROG 308 : budget : 1,8 million / 16 ETP

L'ACNUSA a souvent constaté des décalages entre ses missions, celles de la CNDP et son articulation avec l'autorité environnementale. Une saisine mutuelle desdites autorités n'est pas prévue, ne permettant pas une meilleure mutualisation des informations et de répartition des rôles.

L'implication du CESE dans la démocratie participative pose également la question de son articulation avec la procédure de participation du public actuellement pilotée par la CNDP. L'existence d'un DDEGF chargé entre autres des missions de consultation du public permettra une meilleure articulation avec le CESE, qui pourrait également être mis à contribution par le DDEGF dans le cadre de missions de conseil, d'animation ou d'évaluation des politiques publiques.

On citera enfin les relations de travail entre l'autorité environnementale et la CNDP. L'intervention d'un cadrage préalable dans les phases amont de participation du public (débat public, concertation préalable) pourrait être mieux assurée sous l'égide ou la coordination d'un DDEGF. Cette question sera approfondie dans la réforme de la procédure d'évaluation environnementale et son articulation avec la consultation du public que nous examinerons dans la partie suivante.

2.3.2 Renforcement de la procédure et du dialogue environnemental

La création d'un Défenseur de l'environnement et des générations futures constitue une opportunité pour clarifier et rendre plus fluides les processus de démocratie environnementale et d'évaluation

environnementale. Cela permettrait d'articuler au mieux les différentes procédures de participation du public (débat public, concertation préalable, voire consultation publique sur des projets de texte) et de faire le lien sur les procédures de participation du public en aval (notamment via la procédure d'enquête publique).

Quel que soit le rôle du DDEGF, et son intégration dans le processus, il ressort clairement de nos auditions la nécessité de rendre plus fluide la procédure, et d'anticiper au maximum l'intégration des éléments environnementaux, afin de mieux protéger l'environnement et de faciliter le déroulement de la procédure pour les maîtres d'ouvrage.

Concernant la fluidité de la procédure, l'intervention du DDEGF comme garant de son respect serait une plus-value indéniable, permettant à la fois la continuité entre les différentes étapes d'études et d'autorisation, et l'assurance d'un respect du droit de l'environnement à chaque étape du projet. On pourrait ainsi envisager qu'un « garant », pour reprendre la terminologie qui désigne aujourd'hui ces derniers dans le cadre de la consultation du public par la CNDP, soit nommé par le DDEGF. Ses missions seraient à la fois d'assurer la qualité du dialogue environnemental (capacité de tous à s'exprimer, garantie d'une distribution des informations), et la prise en compte par le maître d'ouvrage des résultats de la consultation du public, mais également de réaliser l'enquête publique puis de veiller au respect des engagements pris par le maître d'ouvrage, tout en facilitant la mise en place de médiations intermédiaires si elles devaient avoir lieu. Pour les plans et programmes, l'intervention d'un avis du DDEGF pourrait de même en garantir la fiabilité par rapport aux objectifs de respect de l'environnement.

Il convient par ailleurs de renforcer la première phase d'élaboration des projets ou des plans et programmes. C'est en effet en amont, très tôt dans l'élaboration du projet, plan ou programme, que doit être lancé le processus d'évaluation environnementale, visant à questionner les impacts potentiels sur l'environnement, pour être en mesure de l'adapter ou le revoir, afin d'éviter ou de réduire autant que possible les impacts sur l'environnement, comme les pertes de temps et d'investissement du porteur de projet. Le maître d'ouvrage ou la personne publique en charge de l'élaboration du plan ou programme devrait donc identifier le périmètre de son projet ou plan et les variantes qu'il compte investiguer, tout en assurant la mise en œuvre du principe d'évitement, en amont de la concertation du public. Il serait alors possible à l'autorité environnementale, sur la base du projet et des résultats de la consultation, de produire de façon plus systématique un cadrage préalable qui éclairerait le maître d'ouvrage ou la personne publique sur les enjeux environnementaux à prendre en compte dans son évaluation environnementale, assurant par la même occasion plus de garantie pour le porteur de projet.

Le DDEGF constituerait dans ce dispositif un garant du début d'examen du projet à la phase d'autorisation finale. Il pourrait ensuite intervenir encore à la demande du magistrat administratif pour une médiation en cas de contentieux. Il veillerait néanmoins à ce que les médiations ne soient pas réalisées par le garant nommé, mais par des médiateurs extérieurs à la procédure en cours.

En s'appuyant sur l'exemple du DDD, les missions que doit exercer le Défenseur de l'environnement et des générations futures apparaissent donc clairement. Afin de lui apporter l'assise nécessaire à cet exercice, il convient désormais d'examiner la forme que pourrait prendre le DDEGF.

3 La création d'un Défenseur de l'environnement et des générations futures pourrait prendre plusieurs formes

Si l'utilité d'un Défenseur de l'environnement et des générations futures a été démontrée dans les premières parties de ce rapport, il apparaît néanmoins nécessaire de ne pas multiplier les organisations administratives, d'en contrôler le coût et d'en assurer l'efficacité. À ce titre, et conformément à la commande de la lettre de mission du Premier Ministre, il nous apparaît nécessaire d'envisager la création d'un Défenseur de l'environnement et des générations futures sous plusieurs formes, en s'appuyant sur les organisations existantes, qui pourraient le rejoindre ou travailler en lien étroit avec lui.

A l'issue des auditions menées, une première option examinée sera celle de l'extension des compétences du Défenseur des droits aux missions qui devraient être celles d'un DDEGF. Néanmoins, la création d'une autorité nouvelle conserve toute sa pertinence et sera donc examinée dans un second temps, afin que les différents scénarii puissent être comparés.

3.1 Option 1 : Une extension des compétences du DDD dans le champ de la défense de l'environnement

La première option examinée dans ce rapport sera donc celle de confier au Défenseur des droits les missions qui apparaissent comme indispensables pour un Défenseur de l'environnement et des générations futures. Le DDD traite déjà du champ environnemental, dès lors qu'il interagit avec les droits des citoyens, mais il n'exerce pas pour autant la totalité des missions évoquées précédemment dans ce rapport.

Certaines des missions considérées comme nécessaires pour un DDEGF sont déjà exercées pour les libertés publiques par le DDD comme celle de guichet unique s'appuyant sur un réseau territorial, d'informateur et d'animateur d'un réseau issu de la société civile, de défense des lanceurs d'alerte, de conseil aux autorités publiques. La capacité du DDD à jouer le rôle de médiateur, y compris en parallèle des processus administratifs pour guider le citoyen et assurer le respect de ses droits est également l'une de ses marques de fabrique.

La question du rattachement au DDD des médiateurs « commerciaux » dans les champs de l'eau et de l'énergie peut s'envisager. Ces derniers défendent certes les consommateurs face aux fournisseurs, et exercent donc dans le cadre des relations entre personnes privées, ce qui n'entre que rarement dans le cadre des compétences du DDD. Mais ils interviennent sur des services universels dont le droit d'accès doit être garanti. Une convention lie déjà le DDD au médiateur de l'eau.

Le mode de fonctionnement très déconcentré du DDD permet également d'envisager une incarnation sur le sujet environnemental, comme cela est mis en œuvre dans la plupart des pays disposant d'un ombudsman. Le DDD dispose déjà de 3 adjoints et du délégué à la médiation et pourrait donc avoir un 4^{ème} adjoint, spécialisé dans le domaine environnemental. Le fait de s'appuyer sur des collègues de personnalités qualifiées, qui apportent la collégialité dans la prise de décision, correspond également à un mode de fonctionnement qui convient au modèle du DDEGF : les membres actuels de la CnDASPE par exemple pourraient constituer l'un des collèges du DDD/DDEGF. Le délégué à la médiation pourrait également appuyer le DDEGF dans le cadre du développement des missions de médiation du champ environnemental.

À l'inverse, le DDD n'intervient pas dans le champ de la démocratie participative pour les décisions ayant un impact sur l'environnement et se verrait donc rattacher une compétence nouvelle, qui pourrait se traduire par le rattachement de la CNDP au DDD. Elle apporterait ainsi ses compétences et ses moyens dans une organisation nouvelle du DDD.

La principale difficulté relative à cette extension des missions du DDD au champ environnemental réside dans l'absence de maîtrise technique des dossiers environnementaux par les équipes en place du DDD. Même si l'autorité environnementale se trouvait rattachée au DDD – a minima sous la forme d'une mise à disposition pour un appui technique, les d'avis de l'Ae sur l'évaluation environnementale restant effectuée dans le cadre actuel – une telle expertise manquerait à la fois à l'échelon central d'examen des dossiers comme dans le réseau territorial du DDD dont les délégués ne disposent pas des compétences nécessaires. Une telle mutation du DDD nécessitera donc le développement d'un nouveau réseau territorial d'une part, et le recrutement d'agents spécialisés dans le domaine de l'environnement, y compris dans le champ européen et international ce qui ne permettra pas les économies d'échelle attendue dans ce premier scénario.

Ce scénario nécessite également la prise d'une nouvelle loi organique permettant la modification des compétences du DDD.

En conclusion, s'il peut sembler séduisant de prendre appui sur une autorité existante, et si le rattachement du DDEGF au DDD aurait l'intérêt de reconnaître le droit à la défense de l'environnement au même niveau que les autres droits humains, cette option comporte néanmoins des handicaps :

- Même si le DDD accomplit des missions ayant trait à l'environnement, elles sont toutes rattachées à la gestion des services publics (habitat et cadre de vie, eau et énergie, inondations, pollution de l'air ou des sols). Il s'agit dans tous les cas de situations locales, individuelles, traitées par le pôle « services publics ».
- Le DDD n'est pas compétent pour les litiges entre personnes privées d'une part et n'a pas l'habitude de défendre des droits collectifs d'autre part.
- Les compétences techniques dont dispose aujourd'hui le DDD, au siège comme dans ses antennes territoriales, ne correspondent pas aux besoins du DDEGF. Il faudrait donc tout reconstituer avec la constitution d'une direction dédiée, le recrutement d'experts, la constitution de collèges spécialisés et adaptés, un nouveau réseau territorial, etc... Ce qui ne permet pas les économies d'échelle espérées.
- Enfin et surtout, cette option ne permet pas de remplir l'objectif de visibilité et d'incarnation du DDEGF : un adjoint du DDD n'est pas le DDD quelle que soit son aura personnelle et sa compétence !

Cette mission pense donc nécessaire d'examiner d'autres options.

3.2 Option 2 : la création d'un Défenseur de l'environnement et des générations futures sous la forme d'une nouvelle entité

Mettre en place une autorité dédiée afin de remplir les missions de Défenseur de l'environnement et des générations futures permet de résoudre la plupart des problèmes évoqués précédemment : son incarnation sera assurée par sa spécialité et la reconnaissance de sa compétence, son indépendance et son impartialité seront garanties par son mode de nomination et par la durée de son mandat, qui dépassera les vicissitudes de la vie politique et les alternances, et par l'usage de la collégialité dans la prise de décision. La technicité de ses équipes et le recours à des collèges spécialisés, y compris ceux existant déjà, lui permettront d'avoir l'assise nécessaire pour sa légitimité.

3.2.1 Une nouvelle Autorité indépendante, incarnée, impartiale et collégiale

Le choix de mettre en place une nouvelle autorité répond tout d'abord au besoin d'incarnation et de clarification qui sous-tend la création même du DDEGF : le besoin de matérialiser cette fonction nécessite la création d'une autorité identifiée et spécialisée, incarnée par une personnalité reconnue à

la fois pour ses compétences et ses convictions, mais également l'indépendance de son parcours, notamment politique.

Ses conditions de nomination devraient donc suivre les règles appliquées au DDD : nommé par le Président de la République – si possible en application de la procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution -, pour 6 ans, sur la base d'un mandat non renouvelable, et sans qu'il soit possible de mettre fin à ses fonctions autrement qu'à sa demande ou en cas d'empêchement constaté. Il ne reçoit d'instruction de personne et ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions qu'il émet ou des actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions.

Afin de renforcer cette indépendance, l'institution se verra attribuer un statut d'Autorité Indépendante. Il faut alors choisir entre donner un statut d'Autorité Administrative Indépendante (AAI) au DDEGF, ce qui le prive d'une personnalité juridique mais le relie très directement à l'État, ou lui donner un statut d'Autorité Publique Indépendante (API) qui le dotera de la personnalité morale, lui permettant notamment d'ester en justice.

Cette dernière compétence, qui n'a pas été abordée jusqu'ici mérite d'être pesée. Elle ferait du DDEGF un acteur de déploiement des recours collectif en matière environnementale, lui permettant de se porter partie civile dans des cas emblématiques d'atteinte à l'environnement. Mais elle en ferait également une partie prenante, lui retirant sa position de tiers, qu'il exercera dans le cadre de ses compétences de médiation. La question a été posée s'agissant du Défenseur des droits, auquel une proposition de loi de la sénatrice Esther Benbassa proposait en 2013 d'ouvrir la possibilité de porter une action en justice au nom de victimes de discrimination. Nous avons vu que le DDD dispose de la faculté de présenter de sa propre initiative des observations devant les juridictions, notamment devant le juge pénal. Comme cela est indiqué dans le rapport d'information de M. Patrice GÉLARD⁴³ sur les AAI, « *dans l'hypothèse où le Défenseur des droits se verrait doté de la faculté d'être partie à un procès, il ne pourrait faire usage dans une même affaire des importantes prérogatives d'investigation qu'il détient [...] et de cette nouvelle faculté, sauf à ce qu'une séparation stricte des différents services soit assurée. À défaut d'une telle séparation, il existerait un risque réel d'inégalité des armes entre les parties, donc de cassation du jugement pour atteinte au droit à un procès équitable garanti par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Cependant, une telle séparation interne aux services du Défenseur des droits, outre qu'elle rendrait nécessaire une augmentation considérable de ses moyens, risquerait de paralyser ce qui fait l'efficacité de son action* ». La même question est posée pour le DDEGF et cette option peut donc ne pas apparaître comme souhaitable.

Par ailleurs, eu égard aux besoins à la fois d'indépendance et d'efficacité, il serait également nécessaire de lui accorder une indépendance budgétaire. Ce point sera traité plus en détail en partie 3.2.2.3 et pose à nouveau la question du statut d'API face à celui d'AAI, l'API pouvant plus aisément être dotée de ressources externes non budgétaires.

Le choix entre un statut d'AAI ou d'API semble donc finalement assez politique, et lié aux fonctions que l'on souhaitera confier au DDEGF. Si l'on souhaite lier le DDEGF à l'État, considérant que c'est à l'État qu'il revient, conformément à la constitution, de garantir la préservation de l'environnement et des droits des générations futures, le statut d'AAI lui suffira, de même qu'il suffit au DDD. Mais si l'on souhaite à l'inverse, partant du principe qu'une partie des décisions qui font l'objet de contestations et de conflits sont des autorisations accordées par l'État, renforcer l'indépendance du DDEGF dans sa prise de décision, alors le statut d'API lui conviendrait davantage en apportant une personnalité juridique. En première approche, et sous réserve des arbitrages sur les questions budgétaires, un statut d'AAI permettrait de garantir l'indépendance nécessaire au DDEGF.

Enfin, la garantie de la collégialité permettra d'asseoir la légitimité du DDEGF : la nécessaire

43 Rapport d'information n°616 (2013-2014) de M. Patrice GÉLARD fait au nom de la commission des lois, déposé le 11 juin 2014 « Autorités administratives indépendantes - 2006-2014 : un bilan ».

indépendance et la technicité impliquée par ces missions nécessite le recours à une prise de décision collégiale, comme cela est déjà le cas au sein de la CnDASPE, l'Autorité environnementale, la CNDP, le HCC ou l'ACNUSA. Quel que soit le modèle de DDEGF choisi, il apparaît donc impératif de garantir la collégialité de la prise de décision au sein de cette nouvelle autorité qui pourra s'appuyer sur les instances de gouvernance et d'expertise existantes au sein des autorités qu'elle absorberait. Il serait ainsi entouré d'instances collégiales, bénéficiant d'une diversité des autorités de nomination et des profils représentant la variété des enjeux (climat, biodiversité, eau, énergie, transports, logement, etc). Le DDEGF doit également pouvoir prendre avis sur des collègues scientifiques (CNP, HCC notamment). Il faudra également veiller à une prise de décision collective comme mode de fonctionnement interne. Le DDEGF se doterait d'adjoints comme le fait le DDD, traitant ses différentes missions : il est notamment important que la mission de médiation soit séparée de celle d'organisation du débat public environnemental (voir p41), mais on a vu que la mission de médiation pouvait également percuter le rôle du DDEGF dans un cadre juridictionnel.

Eu égard à la sensibilité des dossiers traités, il apparaît également nécessaire de mettre en place des processus de décision codifiés et transparents, intégrant la consultation des parties prenantes et la collégialité dans leur prise de décision. Cela semble indispensable pour éviter toute tentative de décrédibilisation du DDEGF, qui ne manqueront pas dès lors que des dossiers particuliers, engageant des investissements financiers importants, feront l'objet d'avis ou de prise de position du DDEGF. De même, un système d'exploitation des données et de transparence et d'accès aux données (obligation pour les données environnementales) permettant de rendre compte des problématiques qui lui sont rapportées ou dont il se saisit permettra de garantir sa légitimité. À terme, la création d'un « observatoire » comme l'a mis en place le DDD, pourrait être envisagé.

Recommandation 10. Donner un statut d'autorité indépendante, a minima comme AAI, au DDEGF afin d'assurer son indépendance, sa légitimité et son identification par la société.

Recommandation 11. Assurer la collégialité de la prise de décision au sein du DDEGF en s'appuyant notamment sur les collègues déjà existant dans les autorités qui le rejoindront ou travailleront avec lui.

3.2.2 Différentes options de structuration

La lettre de mission confiée par le Premier Ministre demande que la création du DDEGF s'appuie sur les autorités aujourd'hui existantes dans le champ de compétence du Ministère de la transition écologique. On peut certes s'accorder une souplesse en préservant deux options :

- le DDEGF absorbe les organisations existantes, qui perdent leur statut, mais peuvent conserver leur mode de fonctionnement et notamment leur collégialité et leur technicité ;
- Le DDEGF pilote les organisations existantes qui conservent leur statut.

Cette mission a donc auditionné l'ensemble de ces autorités⁴⁴, pour examiner leurs missions et leurs modalités d'exercice, et voir celles qui pourraient être intégrées ou associées à la création du DDEGF.

3.2.2.1 Regroupement ou pilotage des autorités existantes ?

Il apparaît que la CNDP et la CnDASPE devraient être directement rattachées au DDEGF :

⁴⁴ A l'exception du médiateur de l'eau qui est une association et ne dépend donc pas la sphère publique.

- la mission de démocratie environnementale figurant à l'art 7 de la Charte pour l'environnement et le DDEGF devant la faire appliquer, la CNDP apparait comme la première autorité sur laquelle on peut appuyer un DDEGF. Son statut d'AAI conforte ce choix.
- outre le fait que ses missions entrent dans le champ de compétence défini pour le DDEGF, la CnDASPE dispose aujourd'hui de moyens réduits ne lui permettant d'exercer correctement sa mission pourtant essentielle de relais des lanceurs d'alerte et de contrôle de la déontologie dans le champ santé-environnement. Elle a même exprimé auprès de cette mission un souhait clair de faire l'objet d'un tel rattachement, qu'elle que soit la forme future du DDEGF.

Le rattachement du Médiateur de l'énergie fait sens si les compétences de médiation commerciales devaient être rattachées au DDEGF, les services commerciaux ciblés représentant des services universels en lien direct avec la transition écologique. Les crédits et les ETP actuellement dévolus au Médiateur de l'énergie en font une cible intéressante, sans remettre en cause la cohérence de la création du DDEGF. Il serait alors logique de rattacher également la médiation de l'eau dont la structuration actuelle lui donne un statut fort différent puisqu'elle est une association développée par les collectivités et les acteurs économiques de l'eau.

Se pose ensuite la question du rattachement au DDEGF de l'ACNUSA. Comme pour le médiateur de l'énergie, son statut, son budget et ses ETP, ainsi que son mode de fonctionnement collégial, en font une autorité dont le rattachement au DDEGF comporterait de nombreux avantages pour la future organisation comme pour l'ACNUSA actuelle. Ses missions sont par ailleurs fortement connectées avec celles du DDEGF. Il exerce par contre des missions qui ne sont pas forcément intégrées dans le schéma envisagé par ce rapport : missions de contrôle et surtout de sanction. Il peut néanmoins être envisagé de limiter les missions de sanction confiées au DDEGF à celles accordées à l'ACNUSA, eu égard à leur spécificité sectorielle. Cela permettrait d'examiner la légitimité d'accorder à terme de telles compétences à la nouvelle autorité créée.

Nous recommandons a minima qu'un examen complémentaire soit réalisé afin d'envisager l'intégration des médiateurs commerciaux et de l'ACNUSA au DDEGF.

Le rattachement du HCC au DDEGF doit également être envisagé : il permettrait de renforcer cette instance qui souffre d'un manque de moyens pour accomplir ses missions malgré la qualité de son expertise. Le rattachement du HCC au DDEGF conduit à faire le choix de faire réaliser une évaluation des politiques publiques au DDEGF, choix dont on a vu qu'il emportait d'autres réorganisations au sein du MTE.

Reste donc à traiter le cas du rattachement de l'autorité environnementale au DDEGF. Depuis l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE, 20 octobre 2011, 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* », les États membres de l'Union européenne ont mis en place des « *autorités environnementales chargées de rendre un avis sur le rapport d'évaluation environnementale des projets, plans et programmes ayant un impact sur l'environnement* ». L'autorité environnementale est susceptible d'intervenir à trois stades de la vie d'un projet ou plan / programme soumis à évaluation environnementale :

- lors de la décision d'examen au cas par cas visant à déterminer s'ils doivent faire l'objet d'une évaluation environnementale (EE)⁴⁵ ;

45 Initialement, l'autorité environnementale était à la fois compétente pour prendre la décision d'examen au cas par cas et pour rendre l'avis sur l'étude d'impact. Mais, pour les projets, la loi du 8/11/2019 relative à l'énergie et au climat a opéré une distinction entre « l'autorité en charge de l'examen au cas par cas » et « l'autorité environnementale » (V bis de l'article L.122-1 du code de l'environnement). Désormais, ces deux autorités peuvent donc, dans certains cas, être distinctes. En revanche, pour les plans et programmes, les autorités environnementales (Ae du CGEDD et MRAe) restent compétentes à la fois pour la décision d'examen au cas par cas et pour l'avis.

- lors du cadrage préalable (avis sur le champ et le degré de précision des informations à fournir dans l'étude d'impact ou le rapport environnemental) ;
- lors de son avis sur l'étude d'impact ou le rapport environnemental et sur la prise en compte de l'environnement.

L'article R.122-6 du code de l'environnement désigne trois autorités environnementales chargées de rendre les avis pour les projets :

- Le ministre chargé de l'environnement (Commissariat général au développement durable - CGDD) pour les projets sous maîtrise d'ouvrage des services d'un ministère autre que le ministère chargé de l'environnement ou donnant lieu à une décision ministérielle (sauf dans le cas d'une décision du ministre chargé de l'environnement) ;
- La formation d'autorité environnementale du Conseil général à l'environnement et au développement durable (Ae du CGEDD) 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 missions régionales d'autorité environnementale du CGEDD (MRAe) pour les autres projets.

Concernant les plans et programmes, deux autorités environnementales sont compétentes : l'Ae du CGEDD et la MRAe (articles R.122-17 du code de l'environnement et R.104-21 du code de l'urbanisme)

On rappellera que les maîtres d'ouvrage n'ont pas l'obligation de suivre les avis de l'Ae, même si ces derniers ont souvent inspiré des décisions de justice notamment lorsqu'ils n'avaient pas été pris en compte.

L'Autorité environnementale

La formation d'autorité environnementale du CGEDD⁴⁶

La formation d'autorité environnementale est composée de membres du conseil, permanents ou associés, désignés par le ministre chargé de l'environnement en raison de leurs compétences en matière d'environnement, sur proposition du vice-président formulée après concertation avec le commissaire général au développement durable.

« Les membres permanents - 2/3 des membres délibérants - de l'Ae sont des ingénieurs et inspecteurs généraux, ayant des compétences en fonctionnement des milieux, aménagement du territoire, transports, infrastructures, droit de l'environnement. Les rapporteurs sont désignés parmi eux et parmi l'équipe permanente. Les membres permanents consacrent 50 % de leur temps à cette mission, à côté de missions d'audits, d'expertise et de conseil.

Les membres qualifiés externes interviennent pour leurs compétences environnementales spécifiques (patrimoine naturel et biodiversité, nature et paysages, eau et milieux aquatiques, droit de l'environnement...). Ils représentent 1/3 des membres délibérants.

Les membres de l'équipe permanente sont en soutien des membres délibérants.

La collégialité des délibérations est le principe de fonctionnement de l'Ae. Elle apporte la garantie d'une confrontation constructive d'expertises et de connaissances diverses au sein d'un processus interne d'élaboration de l'avis. »⁴⁷

⁴⁶ Article 3 du décret n° 2015-1229 du 2 octobre 2015 relatif au CGEDD

⁴⁷ Extrait de la plaquette du CGEDD.

Les missions régionales d'autorité environnementale du CGEDD (MRAe)

Les MRAe ont été créées en 2016 (décret n° 2016-519 du 28 avril 2016 portant réforme de l'autorité environnementale) et ont repris une partie des missions d'Ae antérieurement confiées aux préfets de région. Cette création est d'abord intervenue pour les plans programmes suite à une décision du Conseil d'État, les préfets de région pouvant être compétents pour élaborer ou approuver un plan programme. Les compétences des MRAe ont ensuite été élargies aux projets suite à une seconde décision du Conseil d'État (uniquement pour le volet consultatif) par le décret n° 2020-844 du 3 juillet 2020 relatif à l'autorité environnementale et à l'autorité chargée de l'examen au cas par cas. Le vice-président du CGEDD veille à la répartition des moyens de fonctionnement des MRAe.

Dans chaque région, la MRAe bénéficie de l'appui technique d'agents de la DREAL (pôle « Évaluation environnementale ») qui sont placés, pour l'exercice de cette mission, sous l'autorité du président de la MRAe afin que celle-ci dispose d'une autonomie réelle. Une convention entre le président de la MRAe et le DREAL règle les conditions dans lesquelles les agents du pôle EE sont placés sous l'autorité fonctionnelle du président de la MRAe. Les MRAe sont composées de membres permanents et de membres associés du conseil, désignées dans les mêmes conditions que pour l'Ae du CGEDD. Les membres associés sont choisis en raison de leurs compétences en matière d'environnement et de leur connaissance des enjeux environnementaux de la région concernée.

Une conférence des Ae s'assure du bon exercice de la fonction d'Ae. Elle comprend le vice-président du CGEDD qui la préside, les présidents de la formation d'Ae du CGEDD et des MRAe ainsi que le commissaire général au développement durable, représentant le ministre chargé de l'environnement en sa qualité d'Ae.

L'autorité environnementale ne peut donc être aisément absorbée par le DDEGF : elle est une partie du MTE-MCT, hébergée par le Conseil Général de l'Environnement et du Développement Durable, y compris à l'échelle déconcentrée de l'État (Missions Régionales de l'Autorité Environnement). L'Ae n'a en effet pas le statut d'une autorité administrative/publique indépendante. Elle est un service de l'administration du MTE. Ses membres exercent d'autres missions que celle-ci.

Les avantages d'un rattachement de l'Ae au DDEGF portent sur le renforcement de son indépendance, assurée aujourd'hui principalement par la collégialité de ses décisions d'une part, et par le statut de fonctionnaires et membres d'une inspection générale de l'État d'autre part.

Si le choix était fait d'absorber l'Ae dans le DDEGF, il faudrait alors s'interroger sur le rattachement du CGEDD dans son ensemble au DDEGF. Cette option aurait l'avantage de conforter sa compétence technique, pour ses missions d'expertise et de conseil des Ministres, mais également de faciliter l'attribution au DDEGF de fonctions d'évaluation des politiques publiques.

Il faut néanmoins rappeler que certaines missions du CGEDD ne relèvent pas directement du champ de compétence attribué au DDEGF : audits, missions liées aux ressources humaines notamment, mais également conseil du Ministre en charge de l'environnement pour améliorer la mise en œuvre de politiques environnementales, ou de politiques de transport, de risque ou d'énergie. Ce modèle déstructurerait donc l'inspection générale du MTE, le privant de moyens d'actions, et le séparant du mode de fonctionnement du reste de l'administration. Très régulièrement, les membres du CGEDD, qu'ils soient ou non membres de l'Ae, réalisent des missions conjointes d'analyse et de conseil avec d'autres corps d'inspection de l'administration (IGF, CGAER, IGAC, IGA) permettant la mutualisation des points de vue, et la préparation des arbitrages interministériels. L'absorption du CGEDD par le DDEGF ne permettrait plus cela, l'indépendance du DDEGF n'autorisant pas ses agents à réaliser des missions d'analyse conjointe avec d'autres corps d'inspection représentant l'État.

Au regard des complexités évoquées en cas de rattachement de l'Ae, on pourrait plutôt envisager que le DDEGF s'appuie sur l'Ae pour formuler ses propres avis, sollicite l'intervention de l'Ae en amont des procédures pour un cadrage préalable plus systématique qu'il ne l'est aujourd'hui, voire lui confie la réalisation de certaines missions d'évaluation des politiques publiques sur des sujets ciblés et prioritaires.

Recommandation 12. Intégrer la Commission nationale de Déontologie et des Alertes pour la santé et l'environnement (CnDASPE), les médiateurs de l'énergie et de l'eau, le Haut Conseil pour le climat et l'ACNUSA au DDEGF.

Recommandation 13. Examiner les possibilités permettant au DDEGF de s'appuyer sur l'autorité environnementale du CGEDD et les MRAe dans l'exercice de ses missions.

3.2.2.2 Modalités de saisine :

Comme évoqué précédemment, la saisine directe par les citoyens du DDEGF apparaît indispensable, comme l'est celle du DDD. Se pose néanmoins ici la question de l'intérêt à agir de celui qui saisit le DDEGF. Autant pour le DDD, la question est circonscrite par une atteinte directe aux droits de l'individu, autant la défense de droits collectifs rend plus complexe cette détermination. Comme indiqué précédemment, il apparaît essentiel que la saisine du DDEGF soit liée à une atteinte en cours ou prévisible de l'environnement, sans être basée sur l'atteinte de droits individuels uniquement. Une analyse de cette capacité à agir devra être réalisée par les équipes du DDEGF, ainsi que le choix de l'action à mener, de la médiation à la transaction. Il n'apparaît pas souhaitable que la saisine du DDEGF soit suspensive pour les recours administratifs ou judiciaires engagés parallèlement, option qui n'est pas ouverte au DDD. Des modalités de saisine directe devront être mises en place : permanence téléphonique, adresse mail, délégués territoriaux.

Il doit également pouvoir s'autosaisir : le DDD s'est autosaisi 21 fois en 2020. En matière d'environnement, l'auto-saisine apparaît encore plus indispensable, les victimes potentielles de l'atteinte pouvant n'être pas toujours immédiatement identifiées d'une part, et les dommages dépassant les impacts infligés aux citoyens puisque c'est bien l'environnement qui est dégradé. Le DDEGF est par ailleurs le garant du bon état de l'environnement et des droits des générations futures.

On peut en parallèle envisager, comme c'est le cas pour la CNDP dans le champ de la consultation environnementale, des saisines obligatoires, par les maîtres d'ouvrages notamment, mais aussi par les autorités publiques (Gouvernement, Parlement, Hautes juridictions, CESE). On peut également penser à des saisines obligatoires sur les textes normatifs ayant un impact sur l'environnement.

Des saisines facultatives peuvent également être mises en œuvre, notamment par d'autres autorités telles que le DDD ou le CESE par exemple ou par les pouvoirs politiques, qu'ils soient le Ministre de l'environnement, le Parlement ou les collectivités territoriales.

On peut enfin envisager la possibilité de saisine du DDEGF pour médiation par le magistrat administratif dans le cadre du démarrage d'une procédure contentieuse. Cette saisine permettrait peut-être de rectifier en rétablissant du dialogue entre les parties certaines des erreurs combattues en justice et de gagner du temps tout en désengorgeant les tribunaux.

Recommandation 14. Confier au DDEGF une modalité de saisine directe par toute structure ayant intérêt à agir dès lors que l'environnement est mis en danger.

3.2.2.3 Des modalités d'action indispensables pour réaliser les missions :

Un réseau territorial pour un DDEGF au plus près des citoyens

Confier le rôle de guichet citoyen via une possibilité de saisine directe au DDEGF nécessite la constitution d'un réseau territorial. Sur le modèle du DDD, le DDEGF pourrait avoir des délégués territoriaux en s'appuyant sur un réseau bénévole construit à partir du réseau des garants et des commissaires enquêteurs.

De plus, les MRAe pourraient également apporter leurs capacités d'expertise sur les projets en appui du réseau territorial du DDEGF.

Ce réseau territorial doit être installé dans des lieux de permanence choisis pour leur accessibilité (préfectures, maisons France service, points d'accès aux droits, etc). On pourrait également envisager, de façon plus ambitieuse, la création de « maisons de l'environnement » permettant le regroupement des connaissances, des lieux d'animation en sus du réseau territorial. Cela permettrait de renforcer la capacité d'action du DDEGF. Afin de limiter les coûts y afférant, la création des maisons de l'environnement pourrait être envisagée avec les Régions qui exercent le chef de filât biodiversité en s'appuyant sur les Agences régionales de biodiversité en cours de mise en place, ou avec les départements qui s'engagent en matière environnementale.

Recommandation 15. Appuyer cette nouvelle autorité indépendante sur un réseau territorial composé de bénévoles, issus des réseaux des garants de la CNDP et des commissaires enquêteurs.

Des pouvoirs d'enquête et de suite

Comme le DDD, le DDEGF doit disposer d'un pouvoir d'investigation et d'un pouvoir de recommandation encourageant à résoudre le conflit en usant de son droit de suite. L'administration ou les acteurs responsables de la dégradation de l'environnement seront contraints de répondre aux interrogations et injonctions du DDEGF, qui aura comme le DDD des possibilités de mises en demeure et de référés sous le contrôle du juge. Ces pouvoirs lui permettent de conduire une enquête contradictoire.

Pour le droit de suite, il faut également garantir la possibilité pour le DDEGF de participer à des procès comme expert. Comme le DDD, qui dispose même d'agents assermentés pour constater les délits de discrimination, il doit pouvoir proposer une transaction pénale et demander des poursuites judiciaires, transmettre au procureur des faits constitutifs de crime ou de délits.

Afin de permettre au DDEGF de disposer des capacités juridiques et technique d'expertise nécessaires, il devra s'appuyer sur un réseau d'expertise technique (voir recommandation 9) et d'agents de police de l'environnement assermentés (OFB, gendarmerie), qui seront également les experts des tribunaux spécialisés. Cette expertise devrait aller jusqu'au réseaux scientifiques et techniques, eu égard à la technicité des sujets environnementaux.

Des pouvoirs de recommandation garantis par la transparence de l'institution :

Le DDEGF rendra public tous ses avis, qui auront été élaborés dans le cadre de la consultation des parties prenantes, et par le biais d'arbitrages collectifs. Doit en parallèle être mis en place un système d'exploitation des données d'activité de terrain du DDEGF afin de rendre compte de la nature de ses activités.

Si le DDEGF se voyait attribuer des compétences en matière d'évaluation des politiques publiques, cette transparence serait également indispensable.

Le DDEGF devrait également animer/participer à des instances consultatives de la société civile dans le domaine de l'environnement (CNTE, CNB, CNE) et les consulter sur des points saillants afin qu'ils éclairent ses avis. S'il ne paraît pas opportun de confier au DDEGF des missions de régulation et de sanction, il peut par contre émettre des avis/recommandations, aux Ministres, intégrant ce type de suggestions.

Recommandation 16. Garantir la publicité de tous les avis du DDEGF

L'attribution de moyens

Il ne semble pas possible d'achever l'examen de la perspective de création d'un DDEGF sans aborder de façon directe la question des moyens mis à sa disposition. Quand bien même ce rapport envisage, encouragé en cela par la lettre de mission du Premier Ministre, le regroupement de plusieurs opérateurs existant actuellement (CNDP, CnDASPE, HCC, ACNUSA, Médiateur de l'énergie), leurs moyens regroupés ne suffiraient pas à constituer un DDEGF en capacité d'agir. Le tableau ci-après présente leurs moyens et une comparaison avec l'actuel DDD qui est éclairante. Or créer une nouvelle autorité indépendante sans la doter de moyens conduirait à en remettre en cause l'existence même et sa crédibilité. Il ne semble donc pas possible d'envisager de créer le DDEGF sans lui adjoindre des crédits budgétaires supplémentaires, et surtout la possibilité de recruter des agents, sous différents statuts, apportant les compétences nécessaires à son expertise.

Concernant les crédits budgétaires attribués au DDEGF, ils ne devraient pas dépendre du budget du Ministère en charge de l'environnement mais, comme le HCC, de crédits budgétaires de la coordination gouvernementale démontrant que l'ensemble des politiques publiques doivent concourir à la préservation de l'environnement, quitte à asseoir cette démarche sur un prélèvement sur les budgets des ministères les plus concernés (MTE, MAA, MEFR, Ministère de l'intérieur, de la Justice a minima).

Comme c'est déjà le cas pour la CNDP, le DDEGF pourrait bénéficier de crédits non budgétaires, apportés par les maîtres d'ouvrages dans le cadre de la procédure de participation du public.

En outre, il pourrait être examiné la possibilité de recourir à des ressources externes, en s'appuyant sur des ressources affectées, soit en provenance d'une base fiscale, soit en provenance des amendes consécutives à une condamnation administrative ou judiciaire pour atteinte à l'environnement. Ainsi, l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC), créée en 2010, est financée par une partie des confiscations prononcées par les juridictions et par les intérêts des avoirs saisis, placés sur un compte à la Caisse des dépôts et consignations. Il apparaît en parallèle nécessaire que le DDEGF gère les indemnités issues des dédommagements pour préjudice écologique : il pourra ainsi à la fois garantir le respect de la décision de justice dans son montant et dans son usage en nature. Dans le cas où ces options seraient explorées, le statut d'API conviendrait sans doute mieux au DDEGF.

Enfin, afin de disposer des profils adéquats, le DDEGF devrait être en mesure tout à la fois de recruter dans la fonction publique via des mises à disposition, ou sur contrat.

Recommandation 17. Accorder au DDEGF les moyens nécessaires à l'exercice de ses missions, tant en matière de crédits budgétaires qu'en matière d'ETPT.

AUTORITES	BUDGET		RH	
	PLF	Autres ressources	PLF	Autres
CNDP	2019 - PROG 217 – 3,44 M <i>Budget réalisé : 2 702 146 dont Frais de personnel : 1 799 784 Frais de fonctionnement : 902 362</i>	Fds de concours – 3 M Enveloppe supplémentaire pour un débat dont le maître d’ouvrage est l’État – 1,4M	10 ETP - 1 799 784	10 stagiaires 25 membres de la Commission
AE	PROG 217 – intégré dans le budget du CGEDD donc impossible à évaluer		32 ETP	Issus du CGEDD
CNDASPE	2020 – PROG 217 - 33000€ <i>(identifié dans le budget de la sous-direction recherche du CGDD) Remboursement à l’IRSN d’un ETP</i>		1,5 ETP (CGDD)	21 membres de la Commission
ACNUSA	2019 – PROG 217 – 1,96 M <i>Budget réalisé : AE = 1 891 553 / CP = 1 853 232 dont Frais de personnel : 1 314 907 Frais de fonctionnement : AE = 576 646 CP = 538 325</i>	Prise en charge par le MTES des coûts d’occupation des locaux : 80 434 Enveloppe supplémentaire pour couvrir les frais de justice en 2020 : 50 000 en CP et 30 000 en AE	12 ETP – 1 314 907	7 membres « associés » 16 membres composant les 4 pôles de services
MEDIATEUR DE L'ENERGIE	2019 – PROG 174 – 5 M <i>Budget réalisé : 5 269 987 dont Frais de personnel : 2 843 493 Frais de fonctionnement : 2 181 224 Investissements : 244 970</i>		41 agents	
HCC	2019 – PROG 129 – 0,5 M		6 ETP	13 membres du Conseil
TOTAL	10,933 M	3 M	102,5 ETP	82 bénévoles
DDD	2020 – PROG 308 – 22 900 897 <i>Budget réalisé en 2019 : AE = 21 310 092 / CP = 20 822 535 dont Frais de personnel : 15 637 211 Frais de fonctionnement : AE = 5 672 881 / CP = 5 185 324</i>		226 ETPT – 15 637 211	510 délégués bénévoles sur l’ensemble du territoire

Futures relations DDEGF / DDD : prévoir un dialogue soutenu entre les deux autorités

Créer un DDEGF sous la forme d'une autorité indépendante du DDD oblige à penser la relation future des deux autorités.

Concernant le rôle de médiateur du DDD pour les usagers des services publics, le DDEGF pourrait lui apporter son expertise technique, facilitant l'analyse des dossiers. Les deux autorités pourraient dans ce domaine agir de concert. Ainsi, en cas de problème de raccordement à l'évacuation des eaux pluviales, qui conduit à l'inondation fréquente d'habitations ou dans le cas de problème d'accès à l'eau potable, les deux autorités pourraient agir ensemble afin de rétablir à la fois le bon état de l'environnement et l'amélioration des droits des usagers.

Comme indiqué précédemment dans ce rapport, il existe des tensions entre des objectifs environnementaux et d'autres droits (droit de propriété/liberté d'entreprendre et protection de l'environnement, libertés individuelles comme droit de consommation ou de circuler et respect de l'environnement, droits sociaux et activité économique restreinte par la protection de l'environnement). Dans ces cas, le DDD pourrait apporter son expertise et ses capacités d'analyse au DDEGF afin que les médiations et les arbitrages soient les plus équilibrés possibles. Les inégalités environnementales vont s'amplifier avec le changement climatique. La question de l'adaptation au changement climatique pourra concerner conjointement les deux autorités.

On pourrait également envisager un collège commun de défense des droits et de l'environnement, co-présidé par les deux autorités, qui permettrait d'animer les débats publics sur le sujet contribuant à la sensibilisation à l'environnement.

Conclusion

La protection de l'environnement est une priorité pour lutter contre le réchauffement climatique, pour garantir la biodiversité. 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. Il serait un outil politique et technique efficace, et ce pour trois raisons :

INCARNATION – IMPARTIALITE – MEDIATION

1/ En incarnant clairement la protection de l'environnement, aux yeux des citoyens, des pouvoirs publics et des acteurs économiques.

2/ En garantissant son indépendance et son impartialité par son mode de nomination et par la durée de son mandat, qui dépasserait les vicissitudes de la vie politique et les alternances.

3/ En prévenant les conflits et les contentieux : ni juge ni administration, il sera un médiateur, un facilitateur.

Les missions qui seront confiées au Défenseur de l'environnement et des générations futures doivent permettre de répondre au manque de cohérence de l'action publique et au manque de confiance et de transparence ressenties par les citoyens dans le domaine de la protection de l'environnement. Il doit procurer un « *dispositif de médiation entre l'administration et les administrés, qu'ils soient maîtres d'ouvrage ou citoyens* ». Cette médiation devra à la fois renforcer le dialogue environnemental et permettre de régler par voie non contentieuse les conflits.

Les différentes options de constitution de cette autorité évoquées dans ce rapport laissent au gouvernement une large marge de manœuvre pour choisir sa future forme, et s'adapter aux contraintes budgétaires et de ressources humaines nécessaires.

Il n'en demeure pas moins, comme les recommandations de ce rapport l'expriment, que le Défenseur de l'environnement et des générations futures devra être une autorité indépendante, collégiale, s'appuyant sur un réseau technique et territorialisé, susceptible d'incarner la défense du bon état de l'environnement au nom des citoyens.

Le Défenseur de l'environnement et des générations futures pourrait être une véritable vitrine pour 2022, parce qu'il répond à une volonté citoyenne autant qu'à une obligation morale, éthique. Il peut être un pilier de notre construction politique à venir.

Cécile MUSCHOTTI,

Député de la 2ème circonscription du Var

Parlementaire en mission auprès de la Ministre de la Transition Écologique

Avec l'appui de

Virginie DUMOULIN Administratrice Générale de l'administration du développement durable	David CATOT Chef de bureau Isabelle MAUPILIER Adjointe au chef de bureau	Julie DEHAYS, Stagiaire
CGEDD MTE-MCT	CGDD MTE-MCT	CGEDD

Annexes

1 Lettre de mission

Le Premier Ministre

- 1 2 6 / 2 1 SG

Paris, le 27 JAN. 2021

Madame la députée,

Les citoyens membres de la Convention citoyenne pour le climat ont proposé de conduire des travaux en vue de la création d'un défenseur des droits de l'environnement, cette proposition s'inscrivant dans leur axe de réflexion consacré à la réforme institutionnelle intitulé « Renforcer le contrôle des politiques environnementales ». Afin d'approfondir les réflexions sur l'opportunité et la faisabilité d'une telle proposition, j'ai décidé, conformément à l'article L.O. 144 du code électoral, de vous nommer parlementaire en mission auprès de Mme Barbara POMPILI, ministre de la transition écologique. Dans ce cadre, vous serez chargée d'étudier les conditions de création d'une nouvelle instance qui pourrait être un « Défenseur de l'environnement », sur le modèle du Défenseur des droits.

À cet effet, vous ferez des propositions visant à établir un dispositif de médiation entre l'administration et les administrés, qu'ils soient maîtres d'ouvrages ou citoyens, pour les questions ayant trait à l'environnement et sa protection. Une telle médiation pourrait permettre de renforcer la qualité du dialogue environnemental entre l'ensemble des acteurs, qu'il s'agisse des entreprises, de l'État, des collectivités territoriales, des associations ou des citoyens, dans une optique de prévention des impacts environnementaux et de justice sociale. À l'image de celle du Défenseur des droits, une structure médiatrice entre l'appareil politique et administratif de l'État et nos concitoyens pourrait permettre à ceux-ci de faire valoir leurs difficultés et demandes non contentieuses via une institution indépendante.

Votre réflexion prendra appui sur une analyse des champs d'intervention, des modalités d'action et des attributions exercées par les autorités indépendantes et organismes rattachés au ministère de la transition écologique qui concourent à la régulation environnementale des activités publiques et privées, à la participation des citoyens aux procédures environnementales, à l'expression de ces derniers pour la défense de leurs droits en lien avec des enjeux environnementaux, et au recueil d'alertes et de signalements ayant trait aux enjeux environnementaux.

Vous veillerez à consulter largement les parties prenantes ainsi que les citoyens qui ont fait cette proposition.

.../...

Madame Cécile MUSCHOTTI
Députée
Assemblée nationale
126, rue de l'Université
75006 PARIS

2.

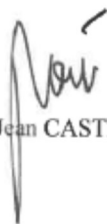
Pour conduire vos travaux, vous bénéficierez de l'appui du Conseil général de l'environnement et du développement durable qui pourra conduire, à votre demande, des analyses de terrain et des auditions, ainsi que toutes les analyses utiles, auprès des institutions et services compétents, des associations impliquées, et auprès de tout organisme ou collectivité dont l'apport sera jugé nécessaire. Vous pourrez en outre vous appuyer plus particulièrement sur le Commissariat général au développement durable. L'ensemble des administrations de l'État seront également à votre disposition pour vous apporter toute aide utile dans l'exécution de votre mission.

Vous veillerez à élaborer vos recommandations dans le respect des règles d'indépendance, d'impartialité et d'objectivité qui s'imposent au titre de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, et à m'informer des éventuelles mesures prises à cet effet.

Je souhaite pouvoir disposer d'un rapport d'étape à la fin du mois de mars 2021 et de votre rapport final au plus tard six mois après votre nomination.

Je vous prie d'agréer, Madame la députée, l'expression de mes respectueux hommages.

Bien cordialement



Jean CASTEX

2 Liste des personnes rencontrées

Nom	Prénom	Organisme	Fonction	Date de rencontre
FRATY	Grégoire	CCC	Citoyen	03/02/2021
KULITZA	Guy	CCC	Citoyen	03/02/2021
CALMET	Marine		Avocate	03/02/2021
LEBLANC	Gilles	ACNUSA	Président	23/02/2021
CALEGARI	Céline	ACNUSA	Rapporteur permanent	23/02/2021
ZMIROU-NAVIER	Denis	CNDASPE	Président	23/02/2021
PELIN	Agnès	CNDASPE	Vice-présidente	23/02/2021
JOUANO	Chantal	CNDP	Présidente	24/02/2021
AUGAGNEUR	Florent	CNDP	Vice-président	24/02/2021
PRIEUR	Michel	Centre International de Droit Comparé de l'Environnement	Président	02/03/2021
LEDENVIC	Philippe	Autorité Environnementale	Président	03/03/2021
MABILE	Sébastien		Avocat Droit de l'environnement	09/03/2021
MONNOYER- SMITH	Laurence	CNES	Directrice du développement durable	09/03/2021
MADROLLE	Christophe	UCE	Secrétaire Général	10/03/2021
DUARTE	Antonio	UCE	Coordinateur Ile-de- France	10/03/2021
BRAUD	Marine	MTE cabinet	Conseillère	10/03/2021
SCHWARTZ	Arnaud	FNE	Président	16/03/2021
GATET	Antoine	FNE	Juriste domaine de l'environnement	16/03/2021
HEDON	Claire	DDD	Défenseure des Droits	16/03/2021
AGACINSKI	Daniel	DDD	Délégué général à la médiation	16/03/2021
CHALLAN- BELVAL	Olivier	Médiateur de l'Energie	Médiateur National de l'Energie	16/03/2021
FERIAUD	Frédérique	Médiateur de l'Energie	Directrice générale des services	16/03/2021
HOLLEVILLE	Pierre- Laurent	Médiateur de l'Energie	Chargé de mission auprès de la Direction	16/03/2021
BADRÉ	Michel	CESE	Vice-Président	16/03/2021
CLÉMENT	Hugo	Journaliste	Militant écologiste et pour le bien-être animal	17/03/2021

Nom	Prénom	Organisme	Fonction	Date de rencontre
LE QUÉRÉ	Corinne	HCC	Présidente	18/03/2021
FONTAN	Olivier	HCC	Directeur exécutif	18/03/2021
CHALOPIN	Brigitte	CNCE	Présidente	18/03/2021
CHAULET	Pierre	CNCE	Vice-président	18/03/2021
GOVERNATORI	Jean-Marc	Cap écologie	Co-Président	19/03/2021
DUBREUIL	Pierre	OFB	Directeur général	24/03/2021
LALEMENT	René	OFB	Directeur adjoint	24/03/2021
DUCROUX	Anne-Marie	CESE	Présidente section environnement	26/03/2021
ISNARD	Laurent	Préfecture maritime de la Méditerranée	Préfet maritime Vice-Amiral d'escadre	30/03/2021
DUCHESNE	Thierry	Préfecture maritime de la Méditerranée	Adjoint du Préfet maritime	30/03/2021
MUNCH	Bertrand	Directeur général	ONF	31/03/2021
LONGO	Fiore	Survival International France	Directrice	01/04/2021
LÉNA	Martin	Survival International France	Chargé de plaidoyer	01/04/2021
BÉTAILLE	Julien		Docteur en droit de l'environnement	27/04/2021
TORROLLION	Jean-Marc	FNAIM	Président national	03/05/2021
SAVELLI	Julien	FNAIM	Président délégué national	03/05/2021
HEDARY	Delphine	Comité légistique CCC	Experte auprès de la CCC et Coordinatrice du comité de légistique	05/05/2021
DOROSZCZUK	Bernard	ASN	Président	05/05/2021
GUPTA	Olivier	ASN	Directeur général	05/05/2021
DELALANDRE	Daniel	ASN	Directeur général adjoint	05/05/2021
WANECQ	Thomas	HAS	Directeur général	05/05/2021
LADSOUS	Bruno	TNE Environnement Occitanie	Co-secrétaire	06/05/2021
MARCHAND	Françoise	TNE Environnement Occitanie	Co-secrétaire	06/05/2021
FORICHON	Emmanuel	TNE Environnement Occitanie	Co-secrétaire	06/05/2021
EVENCE	Richard	Préfecture du Var	Préfet	12/05/2021

Nom	Prénom	Organisme	Fonction	Date de rencontre
BOURRET	Thierry	Général	Ancien Directeur de l'OCLAESP	03/06/2021
TUBIANA	Laurence	Fondation Européenne pour le Climat	Directrice	04/06/2021
BURSEAUX	Daniel	CGEDD	Vice-président	23/06/2021
Colonel MALO	Alexandre	Gendarmerie	Commandant du groupement de Gendarmerie du Var	01/07/2021
VIGUIER	Jean-Pierre	MRAe d'Occitanie	Président	05/07/2021
CORRÈZE-LÉNÉE	Patricia	MRAe des Hauts de France	Présidente	05/07/2021
COUÉ	Thierry	FNSEA	Vice-président Président Commission environnement	05/07/2021
LAFARGUE	Claire	FNSEA	Juriste	05/07/2021
N'DIAYE	Audrey	FNSEA	Cheffe de projet agriculture et environnement	05/07/2021
LAVAT	Denis	CFTC	Conseiller Confédéral	05/07/2021
REGAD	Caroline		Docteur en droit – Expert ONU	06/07/2021
RIOT	Cédric		Docteur en droit – Droit des animaux	06/07/2021
MIRMAND	Christophe	Préfecture de la région Provence-Alpes Côte d'Azur	Préfet de la région PACA et des Bouches-du-Rhône Préfet zone de défense et de sécurité Sud	06/07/2021
COMBROUZE	Francis	CGT	Mandaté CGT au CNTE, CNB Comité environnement CGT	06/07/2021
HESSE	Sébastien	CGT	Secrétaire CGT DREAL Grand-Est SNPTAS	06/07/2021
CLICQ	Béatrice	FO	Secrétaire confédérale Secteur de l'Egalité et du Développement Durable	09/07/2021
WERKOFF	Caroline	CFDT	Secrétaire confédérale Relations avec le Parlement	Contribution écrite

3 La démocratie participative

Les outils de consultation du public : le champ d'application du débat public et de la concertation préalable

Le débat public a été créé par la loi Barnier en 1995, afin de pallier le manque de participation sur certains grands projets d'infrastructures en amont de l'enquête publique. Le choix a été fait de confier à une commission nationale du débat public, autorité administrative indépendante, le soin d'organiser le débat public. La durée maximale de ce dernier, à l'appréciation de la CNDP, est de quatre mois pour les projets et de six mois pour les plans ou programmes d'importance nationale. Une commission particulière de trois à dix membres est mise en place, chargée d'organiser le débat. Afin de veiller à la bonne information du public pendant toute la durée du débat, les modalités d'information du public avant, pendant et après le débat sont précisées. Un bilan du débat est dressé et rendu public par la CNDP. Après le débat, un continuum de la participation est mis en place avec désignation d'un garant chargé de veiller à maintenir une bonne information et une bonne participation du public jusqu'à l'ouverture de l'enquête publique, qui peut intervenir parfois plusieurs années après la clôture du débat public.

Créée par la réforme de 2016, la concertation préalable du code de l'environnement – à ne pas confondre avec la procédure de concertation du code de l'urbanisme, plus ancienne - présente des modalités de participation allégées par rapport au débat public. Il s'agissait de combler un vide dans les processus de participation amont, rien n'étant jusque-là prévu pour des projets ou des plans et programmes soumis à évaluation environnementale et de moindre ampleur que ceux entrant dans le champ de la saisine automatique ou facultative de la CNDP. Elle peut également être décidée par la CNDP, comme alternative au débat public.

La concertation préalable s'étend sur une durée moins importante, entre 15 jours et trois mois. Comme pour le débat public, des modalités d'information préalable, durant la concertation et à l'issue de celle-ci sont prévues. Un bilan de la concertation est également tiré par le porteur du projet, plan ou programme ou par le garant, si celui-ci est désigné par la CNDP. Le maître d'ouvrage doit également rendre compte des enseignements tirés de la concertation en indiquant les mesures qu'il juge nécessaire de mettre en place pour en tenir compte.

Les projets, plans et programmes sont répartis en trois catégories (en fonction des critères et seuils prévus aux articles R.121-1-1, R.121-2, L.121-17 et L.121-17-1) :

- ceux qui doivent faire l'objet d'une saisine systématique de la CNDP pour que soit organisé un débat public : ce sont les projets les plus importants en termes de taille ou de caractéristiques (autoroutes, lignes à grande vitesse, centrales nucléaires, aéroports, ou en termes de plans ou programmes, la programmation pluriannuelle de l'énergie...) ;
- ceux qui relèvent d'une saisine facultative de la CNDP : si la CNDP est saisie, elle décide de l'opportunité d'organiser un débat public mais peut également recourir à la concertation préalable menée sous l'égide d'un garant ; si le porteur de projet décide de ne pas saisir la CNDP, il est tenu d'organiser une concertation préalable sous l'égide d'un garant. Ces projets répondent à des critères ou des seuils portant sur des projets de taille importante, mais plus modeste que les précédents. Un débat public, procédure très ambitieuse en termes de participation du public, n'est pas systématiquement la procédure la plus adaptée ;
- la troisième catégorie relève de la concertation préalable, mais celle-ci n'est jamais systématique. Elle peut être décidée de façon volontaire par le porteur de projet, imposée par l'autorité compétente pour autoriser le projet ou imposée par le préfet suite à l'exercice du droit d'initiative. Elle porte elle sur des projets, plans ou programmes soumis à évaluation environnementale, mais n'entrant pas dans le champ de la CNDP.

Le droit d'initiative (L.121-17-1 à L.121-19 du code de l'environnement)

Le droit d'initiative permet à des citoyens, des associations agréées pour la protection de l'environnement ou à des collectivités territoriales de demander, pour les plans et programmes soumis à évaluation environnementale et pour certains projets également soumis à évaluation environnementale, l'organisation d'une concertation préalable sous l'égide d'un garant si celle-ci n'a pas eu lieu.

Pour les projets, ce droit n'est ouvert que pour les projets publics de plus de 5 millions d'euros et pour les projets privés bénéficiant de subventions publiques dépassant ce même montant.

Afin que ce droit puisse pleinement s'exercer, le maître d'ouvrage est tenu d'informer le public en publiant une déclaration d'intention. Pour les plans et programmes, l'acte prescrivant leur élaboration constitue la déclaration d'intention.

Le droit d'initiative pourra être exercé auprès du préfet dans le délai de 2 mois à compter de la publication de la déclaration d'intention. Le préfet décide dans un délai d'1 mois d'imposer une concertation préalable organisée sous l'égide d'un garant nommé par la CNDP.

4 Glossaire des sigles et acronymes

Sigle	Signification
AAI	Autorité administrative indépendante
AAIR	Autorité administrative indépendante de régulation
ACERP	Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse
ACNUSA	Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires
AdCF	Assemblée des communautés de France
Ae	Autorité environnementale
AE	Autorisations d'engagement
AMF	Association des maires de France
API	Autorité publique indépendante
ART	Autorité de régulation des transports
ASAP	Loi d'accélération et simplification de l'action publique
BAPE	Bureau d'audiences publiques sur l'environnement
CADA	Commission d'accès aux documents administratifs
CAF	Caisses d'allocations familiales
CESE	Conseil économique social et environnemental
CGAAER	Conseil général de l'alimentation, de l'agriculture et des espaces ruraux
CGDD	Commissariat général au développement durable
CGEDD	Conseil général de l'environnement et du développement durable
CJUE	Cour de justice de l'Union Européenne
CNB	Conseil national de la biodiversité
CnDASPE	Commission nationale de déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement
CNDP	Commission nationale du débat public
CNE	Comité national de l'eau
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
CNPN	Conseil national de protection de la nature
CNTE	Conseil national de la transition écologique
CP	Crédits de paiement
CPAM	Caisse primaire d'assurance maladie
CRE	Commission de régulation de l'énergie
CRPA	Code des relations entre le public et l'administration
CSA	Conseil supérieur de l'audiovisuel
CSM	Conseil supérieur de la magistrature
CTE	Cours et tribunaux environnementaux
DC	Décret
DDD	Défenseur des droits
DDE	Défenseur de l'environnement
DDEGF	Défenseur de l'environnement et des générations futures
EDF	Electricité de France
ENGIE	Gaz de France (anciennement GDF)
ETP	Equivalent temps-plein
ETPT	Equivalent temps-plein travaillé
FDEI	Fédération des distributeurs d'eau indépendants
FedePL	Fédération des entreprises publiques locales
FNCCR	Fédération nationale des collectivités concédantes et régies

FP2E	Fédération professionnelle des entreprises de l'eau
GDF	Gaz de France
GES	Gaz à effets de serre
GIEC	Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat
HALP	Haute autorité des limites planétaires
HARLP	Hautes autorités régionales des limites planétaires
HCC	Haut conseil pour le climat
IGA	Inspection générale de l'administration
IGAC	Inspection générale des affaires culturelles
IGAS	Inspection générale des affaires sociales
IGF	Inspection générale des finances
IPBES	Plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques
LGBTI	Lesbiennes, Gay, Bi, Trans et intersexes
MARC	Modes alternatifs de résolution des conflits
MCT	Ministère de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales
MRAe	Missions régionales d'autorité environnementale
MTE	Ministère de la transition écologique
OFB	Office français de la biodiversité
PLF	Projet de loi finance
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
PPVE	Participation du public par voie électronique
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RATP	Régie autonome des transports parisiens
SDED	Service des données et études statistiques
SEM	Société d'économie mixte
SNCF	Société nationale des chemins de fer Français
SPL	Société publique locale
UE	Union européenne

