

AGATIF-AJAFIA-VERDIF

ASSOCIATION DES JUGES ADMINISTRATIFS ALLEMANDS, ITALIENS ET FRANÇAIS

Conférence

" Le juge administratif entre changement climatique et transition écologique ".

11 juin 2021

Discours de

Giuseppe SEVERINI

(Président de la section a r. du Conseil d'État)

La concomitance de l'urgence épidémiologique, avec sa grave aggravation de la crise économique, et la prise de conscience mûrie sur l'urgence climatique et environnementale, sont aujourd'hui à la base d'un changement de cap historique dans les politiques économiques de l'Union européenne et donc de ses Etats membres. Un soutien financier important - subventions et prêts - pour les réformes et les investissements introduits par les États membres est mis en œuvre, tant pour atténuer les effets de la pandémie sur le contexte social et économique. Et pour rendre les économies plus durables, plus résilientes et mieux préparées aux défis des transitions verte et numérique.

Le changement n'en est encore qu'à ses débuts et est en train d'être peaufiné. Elle semble marquer la fin de trente ans de pensée dominante qui, sous la bannière du "recul des frontières de l'État", a imaginé l'État non pas comme le résolveur de problèmes mais comme "le problème" lui-même. Aujourd'hui, sur la scène de la politique économique, le "retour de l'État" apparaît comme un acteur interventionniste et un stimulateur de la reprise, et non plus comme un simple régulateur. En conséquence, il y aura une récupération du rôle primaire des espaces de la politique et de l'administration de l'économie. Cela impliquera une quantité considérable de mesures administratives et, on peut l'imaginer, de contentieux administratifs : également parce que tout cela se fera en vue d'objectifs fixés au niveau de l'UE auxquels les États membres devront s'adapter, orientés vers l'atténuation de l'impact social et économique de la pandémie et vers une économie plus durable, plus résiliente et mieux préparée aux défis des transitions verte et numérique.

Le redressement s'appuie financièrement sur le fonds Next Generation EU (NGEU), la base du mécanisme de redressement et de résilience (RRF, ou fonds de redressement) approuvé en juillet 2020 par le Conseil de l'UE pour soutenir les effets de la pandémie Covid-19. Elle possède - pour autant qu'elle nous intéresse ici - une architecture normative générale de la matrice de l'Euro-Union, configurée par un certain nombre d'actes de droit dérivé de l'UE, notamment des règlements. Nous les verrons bientôt.

Néanmoins, la structure applicative sera confiée aux réglementations des différents États membres, dont chacun adoptera un plan de relance (ou plan national de relance et de résilience), qui interprète et met en œuvre les paramètres fixés par la réglementation européenne, tels que la recherche et l'innovation, la lutte contre le changement climatique, la protection de la biodiversité, etc.

Il est probable que, lorsque les différents plans nationaux seront présentés au Conseil de l'UE, et que ce dernier examinera et évaluera les plans de la Commission en fonction des systèmes de notation prévus par le règlement (UE) 2021/241 du 12 février 2021 dit "mécanisme", qui établit le mécanisme de rétablissement et de résilience avec ses quatre critères d'évaluation (pertinence, efficacité, efficience et cohérence), des divergences apparaîtront, voire des contradictions entre eux ou avec les objectifs fixés par les règlements de l'UE. Nous disons, puisque nous parlons en tant que juristes, qu'il y aura diverses apories, en nous rappelant qu'en grec ἀπορία signifie, précisément, difficulté ou incertitude : pas insurmontables, mais sources probables de conflits et, pas quelques fois, de litiges devant les tribunaux ou devant les tribunaux - si cela est prévu - de modes alternatifs de résolution des conflits (Alternative Dispute Resolution - ADR).

À ce stade, nous verrons qui dominera, en fonction du principe d'efficacité : la réduction au même modèle imposé au niveau de l'UE ou la tolérance pour les divergences qui affecteront inévitablement les 27 États membres.

Dans ce scénario, un défi majeur pour la certitude et la sécurité juridiques s'ouvre. Un défi pour un rôle important, que l'on espère harmonisant, tant pour la Cour de justice de l'UE, à laquelle de nombreuses questions seront soumises en vertu de l'article 267 du TFUE, que pour les différentes juridictions nationales, qui seront appelées à de nouvelles et importantes lectures. Un droit vivant verra le jour à cet égard.

Il est certain, cependant, que le thème, presque partout critique, du délai de résolution des litiges va devenir très important, car le délai (cinq ans) de mise en œuvre du plan de relance est court et le délai de résolution des litiges en fait partie.

Dans ce contexte, il est nécessaire que le juge administratif se familiarise tout d'abord avec le cadre réglementaire de l'UE.

Les économistes sont très attentifs et jouent un grand rôle dans ce scénario, mais c'est au juriste, au regard des principes généraux de l'État de droit et de la règle de droit (voir art. 2 du traité UE), de procéder à la reconnaissance des sources, typiques et atypiques, de ce droit dérivé de l'UE.

Il appartient au droit d'ordonner et de répartir les domaines et les compétences de l'action publique, et il s'agit d'une opération nécessaire en termes formels et logiques : utile pour identifier ex ante les éventuelles criticités, si possible pour en prévenir les effets, et en tout cas pour comprendre les raisons potentielles des litiges : et ce à tous les niveaux, tant national que de l'Union européenne.

Ainsi, chacune de ce qui peut apparaître aujourd'hui comme de simples nuances de sens porte en elle un clinamen principiorum exiguum qui peut ensuite conduire à des résultats de grande distance. Et un écart encore mal perçu par rapport aux dispositions de l'UE peut donner lieu à de sérieuses questions de conformité de l'action nationale aux dispositions de l'UE : avec ce qui s'ensuit en termes de respect - lorsqu'il fonctionne - des conditionnalités auxquelles est soumis le versement des fonds.

Les actes clés de l'UE pour sortir de la crise COVID-19 pour "recovery and resilience" (reprise et résilience / recovery and resilience), sont deux règlements du Parlement européen et du Conseil et une communication de la Commission).

Le premier règlement (UE) 2021/240 ("portant création d'un dispositif de soutien technique") est daté du 10 février 2021 ("règlement relatif au dispositif") ; le second règlement (UE) 2021/241 ("portant création du dispositif de rétablissement et de résilience") ("règlement relatif au dispositif"), et qui introduit le principe "ne pas causer de préjudice important", porte la date du 12 février 2021. Mais une première preuve a, pour l'importance définitionnelle, le règlement (UE) 2020/852 du 18 juin 2020 sur l'établissement d'un cadre en faveur des investissements durables, est le soi-disant "règlement de la taxonomie" : l'acte le plus significatif,

pour les fins de commande, de l'UE pour la transition verte. Elle "établit les critères permettant de déterminer si une activité économique peut être considérée comme écologiquement durable, afin d'identifier le degré de durabilité d'un investissement" (art. 1). Ainsi, elle classe les activités économiques durables, en utilisant un langage commun qui devrait ensuite se généraliser ; et qualifie les critères techniques de la finance durable en définissant quelles activités économiques et quels investissements peuvent être définis comme durables : en d'autres termes, elle établit à quel moment une activité économique peut être considérée comme éco-durable, afin que le degré d'éco-durabilité de chaque investissement puisse être évalué : afin de réorienter les investissements vers des technologies et des entreprises plus durables, en vue de l'objectif principal de neutralité climatique de l'UE à atteindre d'ici 2050. Par conséquent, le présent règlement taxonomique établit six objectifs environnementaux. Une activité économique est durable en termes d'environnement

Une activité économique est durable du point de vue de l'environnement avant tout d'un point de vue fonctionnel : si elle contribue à au moins un des objectifs fixés sans nuire de manière significative à aucun des autres.

Les six objectifs environnementaux sont au cœur de la transition verte : a) atténuation du changement climatique ; b) adaptation au changement climatique ; c) utilisation durable et protection des ressources en eau et des ressources marines ; d) transition vers une économie circulaire ; e) prévention et contrôle de la pollution ; f) protection et restauration de la biodiversité et des écosystèmes (art.9).

Afin de contrer le "greenwashing"/écoblanchiment, le règlement sur la taxonomie établit qu'une activité économique est écodurable si elle contribue de manière substantielle à la réalisation d'un ou de plusieurs de ces objectifs environnementaux, si elle ne leur cause pas de dommages significatifs, si elle est réalisée dans le respect de garanties minimales et si elle est conforme aux critères de sélection technique fixés par la Commission.

La contribution à la réalisation des objectifs environnementaux est décrite pour chaque objectif aux articles 11 à 15 : les dommages significatifs font l'objet de l'article 17. Le principe "ne pas causer de préjudice important" (do not significant harm / ne pas causer de préjudice important / Vermeidung erheblicher Beeinträchtigungen / no causar un perjuicio significativo) est pour réglementé par l'art.25 qui introduit dans le Règlement (UE) 2019/2088, art.2-bis, avec le "Principe de ne pas causer de préjudice important". C'est le cas lorsque l'activité entraîne des émissions importantes de gaz à effet de serre, ou une aggravation des effets négatifs du climat actuel et du climat futur.

Le règlement (UE) 2021/240 (règlement relatif à l'instrument) définit les objectifs spécifiques ; le règlement (UE) 2021/241 (règlement relatif à l'instrument), avec son principe "ne pas causer de préjudice important", est probablement le plus important des actes clés de l'UE pour surmonter la crise COVID-19 car il "établit le mécanisme de redressement et de résilience" et contient les règles dispositives sur son financement, les formes de financement qui peuvent être fournies et les règles pour la fourniture de ce financement (art.1). Avec 672,5 milliards d'euros (360 euros de prêts et 312,5 euros de subventions) à distribuer aux 27 pays de l'UE entre 2021 et 2026, le mécanisme de redressement et de résilience est donc l'instrument le plus important de l'UE nouvelle génération (près de 90 % de l'enveloppe totale).

L'article 5 du règlement sur les facilités établit deux principes horizontaux. La première est que le soutien financier accordé aux États ne peut pas remplacer les dépenses budgétaires courantes, sauf dans des cas justifiés, et doit respecter le principe d'additionnalité et de financement complémentaire ; la seconde est que "seules" les mesures qui respectent le principe "de ne pas causer de dommages significatifs" aux objectifs environnementaux indiqués par le règlement taxonomique mentionné peuvent être financées.

Ce principe exige la durabilité environnementale de toutes les mesures des plans de relance et de résilience, et pas seulement de celles incluses dans la transition verte. Les autres piliers, tels que la transformation numérique, la croissance intelligente, durable et inclusive, la cohésion sociale, la santé et les politiques sociales, seront également évalués sur la base du principe "ne pas causer de préjudice important".

Ce qu'il faut entendre par " ne pas nuire de manière significative " (déjà visé à l'article 17 du règlement taxonomique) par ce règlement est indiqué de manière spéculative à l'article 2 : " ne pas soutenir ou exercer des activités économiques qui nuisent de manière significative à l'objectif environnemental, au sens, le cas échéant, de l'article 17 du règlement (UE) 2020/852 ".

La pertinence de ce principe horizontal de " ne pas causer de dommages significatifs " réside non seulement dans le fait qu'il constitue l'un des contenus de la transition verte initiée avec le Green Deal ; mais aussi dans le fait qu'il constitue l'une des conditionnalités auxquelles l'Union européenne lie les plans de relance et de résilience des États membres.

Il est clair que la formulation respecte les principes de raisonnable et de proportionnalité : néanmoins, comme nous le savons, laisser aux juges le soin de définir si cela est respecté dans la pratique peut être très problématique en termes de sécurité juridique.

C'est déjà un premier exemple de la latitude des espaces d'interprétation et donc des défis qui attendent les juges administratifs dans les différents États membres de l'UE.