

Grand angle

La norme environnementale et la dynamique des juges

Philippe Billet, professeur de droit à l'université Jean Moulin, Lyon 3, président de la Société française pour le droit de l'environnement

Christian Huglo, avocat

Christian Huglo et **Philippe Billet** nous ont présenté une approche binaire des normes environnementales. Le premier privilégiant une présentation globale et plus conceptuelle de l'application du droit de l'environnement, tant au niveau local qu'international. Le second s'attachant à exposer l'exemple des déchets, particulièrement éloquent en ce domaine.

L'engagement juridique de la France en matière d'environnement semble complet si l'on s'en tient aux 350 conventions internationales qui ont été ratifiées, aux nombreuses directives, à la rédaction du Code de l'environnement et à l'adoption plus récente de la Charte de l'environnement. Or, il apparaît un décalage certain entre ce *corpus* conséquent et



Philippe Billet

son application, qui semble relever d'une toute autre dynamique. Cependant, ces textes en vigueur, s'ils constituent des normes, ne représentent pas les seuls modes d'expression de la normativité et Christian Huglo précise qu'il prend le parti de se concentrer sur la norme « au sens de règle », qui inclut les décisions d'Etat comme les décisions des juges. Après avoir décrit l'architecture du droit français de l'environnement, il s'interroge naturellement sur sa mise en œuvre et sur les relations entre la règle locale et la règle internationale. « *Le local est un lieu à proprement parler* » et il faut dénoncer la vacuité des conventions internationales si elles ne sont pas appliquées localement, d'autant que « *le local a peu de pouvoir* ». Plusieurs questions se posent alors : comment s'est développé le droit de l'environnement ? Et surtout, assiste-t-on à un fléchissement du droit international en la matière ? En réponse à cette dernière question, l'intervenant nous renvoie à l'élaboration par Michel Prieur du principe de « *non régression du droit de l'environnement* », qui pourrait émerger en réaction aux faibles espoirs

portés par la communauté des juristes quant à la capacité du droit international de prendre en compte les enjeux environnementaux. Face à cette tendance et vu l'état inquiétant des écosystèmes, il faut continuer à chercher des solutions pour « *aller de l'avant* » et passer d'une éthique horizontale (que fais-tu pour ton frère ?) à une éthique verticale (que fais-tu pour tes descendants ?). De manière complémentaire, c'est dans l'action des juges que se trouve une dynamique certaine, bien que leur rôle soit restreint par leur impossibilité à s'autosaisir et par le fait qu'ils ne répondent qu'aux questions qu'on leur pose...

Sur ce dernier point Philippe Billet a démontré que l'élaboration et l'application d'une norme environnementale pouvait être ostensiblement contingente. Dans une intervention faisant état des « *pérégrinations juridiques du déchet* » il a mis en exergue les incongruités qui accompagnent parfois un processus juridique. D'abord dans la rédaction des règles qui peuvent véhiculer des velléités autres que celles perçues : la directive communautaire de 1975 relative aux déchets et s'inscrivant dans un contexte d'immédiateté vis-à-vis du premier choc pétrolier, comportait davantage d'objectifs éco-



Christian Huglo

nomiques que la loi française de la même année. Puis dans leur application : de ces deux textes ont découlé de véritables exercices d'interprétations, tant de la part du juge communautaire que du juge français, pour définir ce qu'était effectivement un déchet, tout en gardant à l'esprit l'importance des enjeux qui accompagnaient cette qualification. Pour ce faire, la

loi a mis au point plusieurs critères dont ceux de l'abandon (aujourd'hui remis en cause) et de la revalorisation. Il apparaît essentiel de se demander si un objet ayant une valeur économique peut être considéré comme un déchet. La réponse est positive mais des incertitudes persistent quant à savoir ce qu'est un déchet. Faisant appel à l'utilitarisme du droit communautaire, la Cour de justice des communautés européennes, dans un arrêt de 2000 Arco et Epon, met au point la méthode du faisceau d'indices qui s'intéresse de connaître la composition habituelle du produit en question et s'il a

été délibérément produit. Puis, dans l'affaire Van de Walle traitant de sols pollués par du pétrole, il sera question de retenir, notamment, la « consubstantialité » entre la terre non excavée (et donc immeuble) et le pétrole pour en conclure à son impossible revalorisation. Mais ce raisonnement ne fut jamais adopté par la France qui le refusa expressément par le biais d'une circulaire.

D'une manière générale on observe une réticence de la part des pouvoirs publics français à intégrer ces avancées jurisprudentielles européennes, ce qui se révèle symptomatique de l'interprétation des normes environnementales. En l'état actuel du droit, la nouvelle directive de 2008 sur les déchets a opté pour un système de liste excluant clairement de la qualification de déchets un certain nombre d'éléments à forts enjeux, dont les effluents gazeux émis dans l'atmosphère, des sédiments, les sols non excavés, etc. En-

fin, encore plus récemment, a été créé un mécanisme juridique qui orchestre, sous condition, la « sortie » du statut de déchet.

Le chiffre du jour

La France se situe à la dixième place dans l'évaluation de la gestion des déchets sur les 27 Etats membres de l'Union européenne.

Expérience

Atelier territorial : visite du site ITER à Cadarache

La fusion nucléaire, l'ophrys et le pique-prune

L'implantation du site ITER, qui accueillera une installation nucléaire de base, près du CEA a soulevé de nombreuses questions. Autorisée après la tenue d'une dizaine d'enquêtes publiques et l'organisation d'un débat public par la Commission nationale du débat public, elle est néanmoins soumise au respect des règles environnementales. Bien qu'ayant mis en œuvre des mesures destinées à éviter ou réduire les impacts de sa construction sur l'environnement, l'agence ITER France doit compléter, par le biais du mécanisme de la compensation, son action. Cette dernière est pilotée par un comité composé d'élus, d'agents publics, de scientifiques et d'associations et qui accorde un grand intérêt aux questions de biodiversité. En effet, plus de 40 espèces bénéficiant d'une protection juridique, séjournent habituellement sur le site de la forêt domaniale de Cadarache, aujourd'hui défrichée sur environ 90 hectares.

En compensation ont donc été mises en place des mesures *in situ* consistant en la conservation d'arbres morts abritant notamment le pique-prune et au suivi d'un plan de gestion des espaces naturels autour du site. Egalement, des acquisitions foncières sont prévues sur une surface de 480 hectares, mais, à l'heure actuelle, l'agence peine à trouver des parcelles disponibles, essentiellement en raison de la règle de l'équivalence écologique. Les délais prévus par l'arrêté préfectoral ont dû être prorogés, et devront certainement l'être à nouveau. Enfin, l'Agence ne néglige pas les actions de sensibilisation du jeune public des environs et organise des journées destinées à leur montrer l'importance de la préservation de la biodiversité. Parmi cette liste non exhaustive d'actions menées avec conviction et concertation, on s'interroge toutefois sur les moyens de compensation des impacts sur l'air, l'eau, le paysage et les sols d'un chantier d'une telle ampleur.



Les rédactrices de la lettre de l'université européenne d'été : Maylis Desrousseaux, Amanda Dubuis et Adeline Meynier
Conception, photo, mise en page Olivier Dargouge

Débat

Du partage de l'information au partage des innovations : le modèle propriétaire est-il toujours pertinent ?

Richard Gold, juriste, professeur à l'université McGill, Québec, Canada

Patrick Terroir, directeur général délégué de Caisse des Dépôts propriété intellectuelle

Richard Gold et Patrick Terroir nous ont livré des présentations complémentaires sur la question de l'efficacité de la protection de la propriété intellectuelle, l'une axée sur les aspects théoriques de la question, et l'autre centrée plutôt sur une expérience pratique. Richard Gold souligne l'intérêt de la diffusion des recherches en précisant que « *la publication établit la propriété intellectuelle et facilite la production et les recherches* » ; la garantie du partage est la norme qui sous-tend la propriété intellectuelle. Patrick Terroir lui fait écho en précisant qu'« *il n'y a pas de contradiction entre propriété et partage : c'est l'économie des échanges* », et que « *le brevet est un bien qui permet par définition la propriété et le partage* », c'est-à-dire la publication de l'invention et la licence d'utilisation.

Richard Gold précise les mécanismes juridiques de la propriété intellectuelle, tels que la cession, la licence ou les licences collaboratives.

Fort de son expérience de directeur général délégué de la Caisse des dépôts de propriété intellectuelle, Patrick Terroir a exposé les paradigmes de l'économie de la propriété intellectuelle. Il y a une contradiction de fond entre les situations dans lesquelles il n'y a aucun droit de propriété intellectuelle (pour les ressources communes ou les biens publics), et les cas de profusion de droits de propriété intellectuelle qui engendrent des encombrements, blocages et conflits. On constate une modification profonde de l'économie des brevets dont le nombre ne cesse d'augmenter, notamment en Chine et en Corée. Selon Patrick Terroir, le marché



Patrick Terroir et Richard Gold

de la propriété intellectuelle est aujourd'hui défaillant et l'opacité, l'asymétrie et les incertitudes en sont les caractéristiques. De nombreuses dérives se développent et dans certains cas les brevets ne sont pas utilisés pour exploiter une invention mais pour bloquer les inventions des autres. La création d'un marché de la propriété intellectuelle suppose la réunion d'un ensemble d'éléments (mécanismes de marché, outils et procédures, intermédiaires) mais aussi des principes de fonctionnement : accessibilité, simplicité, transparence et sécurité. Le marché de l'économie de la connaissance est complexe mais doit permettre aux acteurs de se rencontrer et d'échanger. Si l'Europe ne semble pas avoir développé les moyens nécessaires, les USA et l'Asie ont mis au point de nombreux organismes et mécanismes de marché. Patrick Terroir nous apprend d'ailleurs que la Chine a instauré ce que nous comprenons comme une « culture de la propriété intellectuelle » : dès le secondaire, des manuels scolaires sont consacrés à la propriété intellectuelle, alors qu'en Europe cet enseignement intervient bien plus tardivement et dans le cadre de formations très spécialisées.

Rebonds...



Denis Desprésaux

Denis Desprésaux : un autre volet concerne la défense du marché. Les opérateurs passent leur temps à s'entretenir avec les juristes sur la protection et les brevets, dont la garantie et la fiabilité sont incertaines dans le monde. Quel intérêt de défendre son droit de propriété intellectuelle au regard de cette complexité et du coût engendré, alors qu'on n'a pas la certitude de gagner et que, même en gagnant, cela risquerait d'engendrer une affaire politique.

Richard Gold : si la plupart des gens acceptent la norme des brevets, cela peut fonctionner. Toutefois, dans certaines grandes affaires comme le récent cas Samsung/Apple, le brevet est simplement une opportunité de négocier. Cela fonctionne si tout le

monde décide de le respecter, et dans le cas contraire, on ne peut rien y faire.

Patrick Terroir : L'économie des brevets est surtout une économie du litige, du procès, et on constate qu'un nombre considérable de procès se développe. Tout le mécanisme économique repose sur la possibilité de faire des procès et d'utiliser des brevets pour interdire et empêcher. Le risque est toutefois limité qu'un procès soit intenté, car cela est long et coûteux. La plupart des acteurs vivent donc à l'abri de cela. Il est alors plus facile, et peu risqué, de copier, que de se procurer les brevets. L'idée de créer un marché est de parier que dès que l'on offrira aux acteurs la possibilité d'acquiescer des brevets dans des conditions transparentes et des prix raisonnables, on pourra partager les propriétés intellectuelles. On aurait alors une économie qui fonctionne et qui évite aux opérateurs de vivre dans la peur du contentieux.

Concerto sur la fabrique de la recherche et la transgression des normes

Michelle Bergadaà, professeur de marketing et communication, université de Genève, présidente de la Fondation pour une Education Responsable et Equitable à Genève

Thomas Lemberger, directeur adjoint des publications scientifiques de l'*European molecular biology organization*, rédacteur en chef de *Molecular system biology*

La première intervenante, Michelle Bergadaà part du constat d'une crise du savoir qui se dessine (facteurs nombreux : mondialisation, internet...) pour rendre compte de ses réflexions sur la fraude en matière de publication scientifique. Grâce à une méthodologie spécifique, elle définit différents profils de plagieurs (le manipulateur, le bricoleur, le tricheur, le fraudeur) et surtout une nécessité de réaffirmer les normes et valeurs de création et diffusion des connaissances. Une des solutions envisagées est également l'éducation à la responsabilité des chercheurs.



Michelle Bergadaà

La parole est ensuite à l'éditeur, Thomas Lemberger, qui s'intéresse quant à lui au rôle de la publication scientifique et aux questions éthiques qui se posent en la matière.

S'agissant de la publication scientifique, elle est liée au progrès, car elle a pour but de faire avancer la science, et les actes de publication permettent un échange de propos par lesquels les auteurs sont reconnus pour les résultats de leur recherche. On observe beaucoup de pression dans le domaine de la publication scienti-

fique, principal canal pour la publication de recherches.

Thomas Lemberger met en avant la fonction jouée par le journal, notamment pour éviter la fraude. Il illustre son propos par le processus des comités de lecture qui permet de garantir la qualité des informations publiées (des lecteurs experts indépendants, discussion en particulier lorsqu'il y a désaccord des experts sur l'article, dialogue avec les auteurs pour obtenir des informations supplémentaires). Le processus est démocratique, notamment en ce qu'il



Thomas Lemberger

est rendu transparent par une publication des rapports rendus par les experts. Toutefois, le journal est limité dans sa marge de contrôle. En effet, l'éditeur peut difficilement contrôler l'acquisition des données, ou une tentative de manipulation des données. L'exception est peut-être en matière d'image, en particulier dans le domaine biomédical où la manipulation est plus aisément détectable.

Il apparaît important que toute la responsabilité n'incombe pas à l'éditeur et soit partagée avec le ou les auteurs à l'origine d'une fraude.

Malgré ces difficultés, des solutions se dessinent, en particulier avec la traçabilité des données, par exemple en mettant en ligne les sources d'un auteur. Cela encourage la transparence et une rigueur des scientifiques. Il est nécessaire de tendre vers une bonne pratique de la gestion des données. Il faut trouver des outils permettant à l'éditeur un réel contrôle qualitatif des publications. Il faut de la part du monde scientifique un laboratoire ouvert à l'éditeur. Il faut reconnaître seulement les auteurs pertinents. Par exemple, on voit émerger la pratique d'une micro-attribution des auteurs. L'éditeur s'astreint à des règles mais, en résonance avec l'intervention de Michèle Bergadaà, l'intervenant compte aussi sur une saine régulation de la communauté scientifique.

Question à ...

Michelle Bergadaà

Vous postulez la nécessité d'une réaffirmation des normes et des valeurs de la communauté scientifique. Quelle forme cela pourrait prendre ?

Celle de discussions qui ont déjà commencé grâce au site internet <http://responsable.unige.ch> qui est un outil collaboratif ouvert à tous.



Isabelle Ribet et Vincent de Meester, *Petits motets du temps de Madame de Maintenon*, Eglise Notre-Dame-des-Ormeaux, Gréoux-les-Bains