



HAL
open science

Les procès fictifs en matière environnementale : faux-procès, vrais effets ?

Eve Truilhé

► To cite this version:

Eve Truilhé. Les procès fictifs en matière environnementale : faux-procès, vrais effets ?. Énergie - Environnement - Infrastructures : actualité, pratiques et enjeux, 2019. hal-02112088

HAL Id: hal-02112088

<https://hal.science/hal-02112088>

Submitted on 26 Apr 2019

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

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

Les procès fictifs en matière environnementale : faux-procès, vrais effets ?

Eve Truilhé

Directrice de recherche au CNRS

Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE,
CERIC, Aix-en-Provence, France

Le 22 juin 2017 au Palais de Justice de Paris se tenait le « procès du transhumanisme ». Les faits sont les suivants : en 2037, le transhumanisme est devenu une réalité. Les hommes « s'augmentent » tant pour améliorer leurs capacités que leurs conditions de vie. La France a un gouvernement pro-transhumaniste. Le Tribunal fictif constitué pour mettre en évidence ajustements juridiques souhaitables dans le cadre d'un débat contradictoire était présidé par le Procureur général près la Cour d'appel de Paris. Le projet a été soutenu par le parquet général, trois cabinets d'avocats, l'Ecole Nationale de la Magistrature, l'Université Paris 1 - Panthéon Sorbonne et les éditions juridiques Dalloz. L'initiative témoigne de la nécessité, face à des questions juridiques complexes, de faire craquer le moule du procès.

L'idée n'est pas nouvelle ¹. Le premier tribunal d'opinion était sans doute le tribunal dit « Russell/Sartre », fondé en novembre 1966 par Lord Russel et le philosophe français pour juger les violations du droit international commises par les États-Unis durant la guerre du Vietnam. Selon Sartre, il s'agissait de contraindre l'Etat à renoncer à un comportement contraire au droit sous la pression de son opinion publique². Le Tribunal permanent des peuples (TPP), fondé en 1979 lui succède avec une vocation pérenne. Composé de d'intellectuels, experts, d'acteurs sociaux mais aussi de chercheurs et universitaires juristes le TPP s'est saisi de thématiques diverses : droit de l'enfant au Brésil, dommages causés par Tchernobyl, crimes contre l'humanité. Et plus récemment, en mai 2018, il a traité des droits de l'homme et de la terre pour les générations présentes et futures.

Les procès fictifs ne cessent depuis de se multiplier, notamment sur plan environnemental et notamment aussi en matière climatique ³. Le Tribunal permanent des peuples a tenu plusieurs sessions

¹ Franck Carpentier, Du tribunal Russel-Sartre au tribunal Monsanto : une justice fictionnelle pour penser le droit au-delà des Etats, *Revue française de droit constitutionnel* » 2017/4 N° 112 | pages 821 à 844 , <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2017-4-page-821.htm>; J. Edmond, « Du tribunal de Nuremberg au Tribunal permanent des peuples », *Politique étrangère*, n° 3, 1981, 46^e année, p. 669-675.

² LOMBOIS C. *Droit pénal international*, Dalloz, Paris, (1971), p.83 et suivantes.

³ Pour un panorama complet voir : Christel COURNIL, « Réflexions sur les méthodes d'une doctrine environnementale à travers l'exemple des tribunaux environnementaux des peuples », *RJE*, 2016, pp. 201-218.

environnementales avec, en 2017, la 42^e Session sur les impacts des droits de l'homme de l'exploitation du gaz de schiste. Parmi lesquels, les audiences climatiques, mises en place par l'Organisation Oxfam dans plus d'une trentaine de pays⁴. L'on peut également mentionner le Tribunal International des Droits de la nature qui a tenu plusieurs sessions, l'une en Equateur, l'autre à Lima et la troisième en marge des négociations de l'Accord de Paris. Le plus emblématique de ces procès fictifs est celui qui a eu, en 2016, à traiter des violations commises par Monsanto : le Tribunal international Monsanto organisé le 15 au 16 octobre 2016 à La Haye⁵. Ayant particulièrement bien imité le rituel judiciaire, il ne représente pas forcément l'ensemble des procès fictifs.

Procès fictifs, simulés, tribunaux de conscience, de citoyens, moraux, populaires, ou d'opinion, les appellations varient mais visent toujours des simulations judiciaires à travers lesquels des acteurs s'appliquent, en dehors des institutions reconnues par les États, à reproduire le rituel judiciaire et à rendre des jugements prétendument fondés en droit avec l'objectif affiché de combler les carences du droit positif⁶.

La multiplication des procès fictifs ne peut être analysée s'en tenir compte du développement des procès - des vrais- en matière environnementale. Les plus médiatisés, connus sous le nom d'« Erika » en France, « Bello Monte » au Brésil, « Deep Water » aux États-Unis, « Shell » au Nigéria et en Hollande, « Probo Koala » en Côte d'Ivoire, « Chevron » en Équateur et aux États-Unis, « Exxon » aux États-Unis, ne sont que la face visible de la multiplicité des litiges environnementaux qui, au quotidien, se déroulent devant l'ensemble des prétoires. Au-delà de ces affaires très médiatisées, les ONG et, plus largement, la société civile se tournent davantage vers le juge pour mener leur combat pour la cause environnementale.

Cette contribution ne constitue ni une analyse juridique de ce qu'est ou n'est pas un procès ni une étude exhaustive des procès fictifs, il s'agit d'avantage, en lien avec notre projet de recherche sur le procès environnemental⁷, d'une analyse des rapports qu'entretiennent ces procès avec les procès réels mais plus largement avec le droit lui-même. A l'analyse nous constatons que les procès fictifs s'apparentent à des fictions juridiques. La notion de fiction se définit comme un artifice de technique juridique, un 'mensonge de la loi' consistant à « faire comme si », à supposer un fait contraire à la réalité, en vue « de produire un effet de droit ». A l'instar d'une fiction juridique les procès fictifs apparaissent comme des symptômes des lacunes du droit. Ensuite, ils sont contraires à la réalité (du procès) en ce qu'ils constituent des

⁴ <https://www.oxfam.org/fr/tags/tribunal-sur-le-climat>

⁵ <http://www.monsanto-tribunalf.org/>. E. Gaillard, « Le Tribunal international Monsanto, un tribunal d'opinion atypique et audacieux », *Énergie - Environnement – Infrastructures*, n° 6, Juin 2017, comm. 34.

⁶ **Cette contribution doit beaucoup au projet de recherche collectif mené par le CERIC « CLIMARM » (financement Région SUD) et en particulier aux working paper de Laura Canali, Chetna Malviya et Christophe Traïni, lors de l'Atelier du 24 mai 2018 : C. Traïni, « La simulation judiciaire comme mode de contestation » ; L. Canali, C. Malviya, « Les procès simulés, des procès alternatifs pour la cause climatique », Working paper, Atelier CLIMARM, 24 mai 2018, non encore publiés.**

⁷ Cette recherche a été menée avec le soutien de la Mission Droit et Justice dans le cadre du projet intitulé « Le procès environnemental : du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement », Rapport remis à la Mission en février 2019.

manifestations de l'affranchissement des règles qui le gouvernement. Enfin, comme les fictions juridiques encore, ces procès fictifs ont vocation à produire des effets sur le droit⁸.

I – Procès fictifs et lacunes du droit

L'appel au procès qu'illustre la multiplication des actions contentieuses en matière environnementale montre que le procès peut être vu comme une institution apte à trouver des solutions de justice dans la lutte pour une meilleure protection de l'environnement. Pourtant, à l'analyse, cet engouement peut être source de déception pour les victimes tant les règles qui gouvernent le procès constituent d'importants obstacles pour y parvenir. En ce sens, le développement des procès fictifs est le symptôme de certaines lacunes du droit. Les litiges environnementaux, à savoir ceux qui mettent en jeu l'application des règles du droit de l'environnement, par leur nature « collective », « transnationale » et/ou « complexe », ne sont pas toujours appréhendées correctement par la justice⁹. Les règles organisationnelles le *droit au procès* comme celles relatives au *droit du procès* constituent assez souvent des difficultés importantes en la matière.

A – Les lacunes liées aux règles du droit au procès

C'est le cas des règles gouvernant l'ouverture du procès et particulièrement des conditions exigées par le législateur pour accéder au juge peuvent constituer des obstacles à l'ouverture même du procès. Si le droit au procès constitue un droit fondamental consacré par la déclaration de Rio en 1992¹⁰ et par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH)¹¹, les ordres juridiques imposent de manière générale de démontrer un intérêt à agir, à l'instar de l'article 31 du Nouveau Code de procédure civile français. Les recours climatiques par exemples échouent souvent dès ce stade faute d'intérêt à agir¹². Devant un tribunal fictif, si la question de l'intérêt à agir est évoquée, celui-ci est reconnu largement. Le statut du Tribunal permanent des peuples en son article 3 permet, par exemple, « à tout gouvernement toute organisation internationale, gouvernementale ou non gouvernementale, un mouvement de libération nationale, un groupe politique, un syndicat ou un groupe de particulier¹³ » de former une requête devant lui. Cette recevabilité élargie, constituant finalement une *actio popularis*, permet à un large panel de « victimes » d'accéder à la justice, fût-elle fictive.

⁸ G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 8^e éd., 2007, Quadriges.

⁹ Pour plus de développements : M. Hautereau-Boutonnet, E. Truilhé, *Le procès environnemental*, Rapport remis à la Mission Droit et Justice, Février 2019. L. Canali, C. Malviya, « Les procès simulés, une réponse pertinente à l'inapplication du droit ? » in R. Le Boeuf et O. Le Bot, *L'inapplication du droit*, éd. DICE, coll. Confluence des droits, Aix-en-Provence, à paraître 2019.

¹⁰ Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement adoptée par la conférence des nations unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 1992, <http://www.un.org/french/events/rio92/rio-fp.htm#three>

¹¹ Sur ce rappel, not. L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, PUF, Thémis, 2^e éd. 2013, n° 149.

¹² Les exemples sont trop nombreux pour être cités. Parmi les affaires les plus topiques : *Native village of Kivalina, and City of Kivalina v. Exxon Mobil corporation et al.*, n° C 08-1138 SBA, Order granting defendants, Motion to dismiss for lack of subject matter jurisdiction (Docket 171, 172, 175, 176). Mais l'on pourrait mentionner la toute récente ordonnance d'irrecevabilité rendue par le Tribunal de première instance de l'Union européenne à propos du recours formé par la région Bruxelloise à l'encontre de la décision européenne de renouvellement du glyphosate : TPI, 28 février 2019, affaire T-178/18.

¹³ Statut du tribunal permanent des peuples du 27 juin 1979 disponible sur : http://www.algerie-tpp.org/tpp/presentation/annexe_1_bis.htm

Outre les difficultés relatives à l'intérêt ou à la capacité à agir, le procès ne peut avoir lieu que si le juge que si celui-ci se reconnaît compétent. Or, la compétence du juge, selon les règles qui la gouvernent, est source de difficulté dans le domaine environnemental. C'est en particulier le cas lorsque le litige est de nature transnationale. La question de la compétence *ratione loci* ou *ratione materiae* du juge peut être rédhibitoire¹⁴.

Si parfois c'est l'exigence de l'intérêt personnel, que l'on retrouve dans les différents droits qui bloquent l'accès au juge, d'autres fois, au-delà de la compétence, il est des cas où il pourrait refuser de juger de la responsabilité d'une entreprise au nom de la théorie américaine des questions politiques. C'est le cas lorsque le juge américain refuse de juger d'un litige qui supposerait, pour y trouver une solution, d'empiéter sur le pouvoir politique ou qui relève d'une question de société. Cette théorie impose au juge de se dessaisir d'une question lorsqu'il n'est pas l'organe approprié pour y répondre. C'est le cas dans le contentieux climatique, comme en atteste la décision rendue dans l'affaire *Kivalina*¹⁵.

S'agissant des juridictions internationales, il suffira de dire que la plupart ne sont ouvertes qu'aux États et encore faut-il que le juge international soit compétent pour en juger. Là est la difficulté : sa compétence reste tributaire de son acceptation par les parties avant ou à la survenance du litige. Les parties doivent être d'accord pour accepter la compétence du juge international. En conséquence aucun État ne subira un procès s'il n'a pas auparavant accepté la juridiction du « tribunal » dans ses rapports avec le demandeur¹⁶.

B – Les lacunes liées aux règles du droit du procès

Les règles gouvernant le déroulement du procès varient considérablement d'un ordre juridique à l'autre et même au sein d'un même ordre juridique. Néanmoins, il s'agit toujours de règles strictes visant à encadrer la réception des preuves par les juges et elles peuvent également constituer des difficultés particulières pour les litiges environnementaux. La complexité des faits du litige peut empêcher les victimes de convaincre le juge au regard des règles probatoires et nuire à la compréhension des données par le juge. Lorsque la victime parvient à se faire entendre du juge, elle se trouve bien souvent bloquée par l'exigence de preuve, en partie celle du lien de causalité, qui, dans tous les ordres, malgré l'existence des présomptions, ne peut totalement s'abstraire de la causalité scientifique. L'observation du contentieux climatique montre combien la complexité du litige s'accorde mal avec les règles gouvernant la résolution des litiges en matière de preuve

¹⁴ *Native Vill. of Kivalina v. ExxonMobil Corp.*, 663 F. Supp. 2d 863 (N.D. Cal. 2009) (*granting defendants' motion to dismiss*);

¹⁵ *Native Vill. of Kivalina v. ExxonMobil Corp.*, 663 F. Supp. 2d 863 (N.D. Cal. 2009).

¹⁶ Malgré ce principe, la Cour internationale de Justice a pu juger d'importants litiges environnementaux interétatiques. L'on pense aux affaires *Gabcikovo-Nagymaros* (1997), *Usines de pâte à papier* (2010), *Chasse à la baleine* (2014) et, plus récemment au différend opposant le Costa Rica au Nicaragua ayant mené à l'arrêt du 16 décembre 2015 et 2 février 2018.

¹⁷. Il règne en effet une importante incertitude scientifique en ce qui concerne les causes et les effets du changement climatique. D'un côté, il ne fait plus de doute, grâce aux résultats du GIEC, que les activités humaines contribuent au réchauffement climatique et qu'elles peuvent provoquer des événements climatiques extrêmes ou la hausse du niveau des mers. D'un autre côté, il est plus difficile de déterminer, non seulement si ces activités sont à l'origine des dommages précis subis en l'espèce par les demandeurs, tant ces derniers pourraient être dus à d'autres causes, mais aussi, à supposer que ce soit le cas, si ces dommages ne sont pas dus à un cumul de causes, anthropiques et naturelles, et, s'agissant des causes anthropiques, quelles sont précisément les activités humaines qui ont causé les dommages.

Or, procès n'a pas pour seule vocation à trancher un litige entre les parties, il est aussi un instrument qui permet l'application juste et utile du droit positif. Le procès permet donc d'assurer la bonne application des dispositions du droit de l'environnement, qu'elles soient internationales, européennes ou nationales. La multiplication des procès fictifs met à l'épreuve le droit processuel en tant que servant du droit substantiel de l'environnement. Le besoin du procès n'en est que plus criant et justifient la multiplication des procès fictifs qui ne respectent pas les règles du procès.

II – Procès fictifs et règles processuelles

Les tribunaux devant lesquels se déroulent les procès fictifs ne sont donc pas des tribunaux réels. Leur constitution comme les règles qui s'appliquent à leur activité ne respectent pas les règles du procès telles qu'elles existent dans la plupart des ordres juridiques. C'est d'ailleurs cet affranchissement qui peut leur permettre de participer à l'évolution du droit.

A – Affranchissement des règles relatives à la création de juridictions

« Tribunal citoyen », « tribunal pédagogique » ou « tribunal d'opinion »¹⁸ les formules varient pour nommer ces initiatives naissent de la volonté de l'opinion publique et les juges qui les composent ne tirent leur légitimité que de l'opinion publique. Sans que l'on puisse s'étendre dans le cadre de cette contribution sur ce qui constitue une définition unanimement admise de ce qu'est un Tribunal¹⁹, il faut bien admettre que celui-ci n'a d'existence juridique valable que s'il est créé par la loi (au sens large) et que ses décisions puissent être exécutées de manière obligatoire. Les tribunaux d'opinion ne peuvent prétendre ni à l'un ni à l'autre.

¹⁷ C. Cournil et L. Varison dir., *Les procès climatiques, entre le national et l'international* préf. M. Delmas-Marty, éd. A. Pedone, 2019.

¹⁸ Tribunal d'opinion semble l'expression consacrée puisque c'est ainsi que Sartre nommait le premier tribunal de la sorte et parce que l'avis consultatif produit par le Tribunal international Monsanto emploie également cette formule.

¹⁹ Voir : D. Alland, S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Puf, 2003, 1667 p. ; S. Bissardon, *Guide du langage juridique*, Paris, LexisNexis, 2013, 623 p. ; R. Cabrillac, *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Paris, LexisNexis, 2013, 529 p. ; G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, Puf, 2016, 1102 p. ; S. Guinchard, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2007, 721 p. ; C. Puigelier, *Dictionnaire juridique*, Bruxelles, Larcier, 2015, 1073 p.

Précisons ici quand même que le Tribunal Monsanto fait ici figure de cas particulier qui, sans pouvoir être considéré comme un tribunal au sens mentionné plus haut, ne le rend pas représentatif de la majorité des tribunaux dit d'opinion. Comme le rappelle Christel Cournil, le Tribunal a été créé par un comité d'organisation pluridisciplinaire composé d'universitaires renommés dont Olivier de Schutter, Professeur de droit à l'Université de Louvain, ancien Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à l'alimentation de 2008 à 2014, est à présent membre du Comité des droits économiques, sociaux et culturels²⁰. Le Tribunal était composé d'intellectuels, d'avocats, des juges mais aussi des universitaires. Il a été présidé par Françoise Tulkens, ancienne juge et Vice-Présidente de la Cour européenne des droits de l'homme mais avant tout chercheuse. Il était composé de quatre autres « juges » qui, sans être nommés selon une procédure pré-établie, sont tous des juristes renommés : une consultante pour la Cour Pénale Internationale, ex-avocate générale du Tribunal Pénal International pour le Rwanda, un juge à la Cour des contentieux administratifs de la ville de Mexico, une juriste de la Direction des Droits Humains de la Cour Suprême de Justice de Mendoza, un avocat associé au cabinet juridique Goldblatt Partners LLP.

Par comparaison le Tribunal des animaux apparaît comme une imitation bien moins réussie du système juridictionnel. La Cour Internationale de Justice des Droits de l'Animal ou Tribunal des Animaux qui a son siège à Genève, est un organe des « Nations Unies des Animaux ». Il est constitué d'un président, d'un ou deux juges assesseurs et d'un jury de six à douze membres, « choisis parmi les organisations de protection des animaux associées à la procédure ».

B – Affranchissement des règles processuelles

Si ces faux tribunaux imitent le fonctionnement des vrais, ils ne sont pas soumis aux règles du procès. C'est le point essentiel. Un tour d'horizon des ces « oubli du droit » s'impose²¹. Ils portent aussi bien sur les règles régissant le droit au procès que sur le droit du procès.

Le respect des règles encadrant le déroulement de l'instance, le droit du procès, est l'un des éléments clés des procès fictifs. C'est l'ancrage dans le rituel judiciaire qui doit donner leur portée à ses initiatives. A ce titre les règles du procès équitable²² sont centrales. Évoquons le du principe du contradictoire : le principe, entendu comme étant l'affrontement strictement réglé des points de vues des parties opposées, est considéré comme le seul moyen d'arriver à déterminer la vérité -judiciaire. Le contradictoire fait défaut dans la plupart des procès fictifs. Les défendeurs n'étant jamais représentés, aucun débat ne peut naître entre les parties.

²⁰ C. Cournil, « Réflexions sur les méthodes d'une doctrine environnementale à travers l'exemple des tribunaux environnementaux des peuples », *RJE*, 2016, p. 208.

²¹ A. Garapon, *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Odile Jacob, 1996, p. 65.)

²² Le droit au procès équitable est proclamé à l'article 14 du pacte international sur les droits civils et politiques, ainsi que l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le cas du Tribunal Monsanto doit néanmoins être traité à part. Le Tribunal affirme s'être conformé aux principes généraux du droit de la procédure civile. Monsanto, en tant que défendeur à l'action, a été invité à répondre à leurs allégations et de mettre en doute la qualification juridique de ses comportements, ainsi que de contester les demandes des victimes alléguées. Cependant, Monsanto n'a pas répondu et a choisi de ne pas être présente.

S'agissant des règles probatoires, ici aussi l'apparence du procès ne tient pas longtemps. Bien sûr les règles relatives à la preuve varient fortement d'un ordre juridique à l'autre, aussi bien dans leur forme que dans leur contenu. Il en va de même pour les règles qui encadrent le recours à l'expert. S'agissant d'« un objet construit et modelé par les juristes suivant les rationalités successives de chaque époque, suivant la façon dont chaque époque répond (...) à la question du rôle du juge dans la recherche de la vérité, et à la question de la relation du droit et du fait », les règles probatoires informent sur les « régimes de vérité » dont une société se dote à un moment de son histoire²³. En *Civil Law*, c'est le juge qui nomme l'expert et qui est donc garant de sa qualité. En *Common Law*, les experts sont désignés par les parties, qui ont donc la faculté de contester l'expertise présentée par l'autre partie. Le rapport d'expertise est un moyen de preuve parmi les autres et la solidité des connaissances et des techniques expertales est discutée devant le juge. Dans le système américain en revanche, sans sélection préalable, c'est au cours du procès à travers le jeu du contradictoire et l'examen de la recevabilité de l'expertise par le juge lui-même²⁴ mais aussi par les parties que la compétence et l'impartialité de l'expert doivent être prouvées ou mises en doute. Quoi qu'il en soit, le recours à l'expert est strictement encadré, tenant compte du rôle essentiel que ces derniers peuvent être amenés à jouer au cours du procès. Il en va tout à fait différemment dans les procès fictifs. Les experts ne sont pas « nommés » selon une procédure pré-établie, leur compétence, leur indépendance n'est pas questionnée, ni préalablement ni au cours de l'audience. Durant les audiences du tribunal Monsanto, qui se sont déroulées les 15 et 16 octobre 2016 à La Haye, on a pu entendre 29 témoignages de victimes et « d'experts ». A côté des « experts de savoir » (des experts scientifiques donc) sont intervenus des « experts de vie » permettant. Selon la juge Tulkens elle-même ces derniers permettaient de « comprendre l'histoire, la souffrance des témoins, en toute intégrité et en toute dignité²⁵ » Cet ensemble de caractéristiques a fait dire à Monsanto, qui n'a pas souhaité intervenir à l'instance, déclarait que cet événement n'était qu'une « parodie de procès », une simple « mise en scène », une « mascarade ».

Pourtant la volonté de mimétisme judiciaire s'affirme. Cinq avocats ont ensuite plaidé à propos des « termes de références », document préparé par le comité d'organisation ? La lecture de l'avis consultatif du Tribunal

²³ E. Jouannet, « La preuve comme reflet des évolutions majeures de la société internationale », in H. Ruiz Fabri J.-M. Sorel (dirs.), *La preuve devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, collection Contentieux international, 2007, p. 239.

²⁴ *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*, 509 U. S. 579 (1993).

²⁵ Propos tenus lors de la clôture du Tribunal Monsanto, le 16 octobre à la Haye. Vidéo disponible sur : <https://vimeo.com/channels/mtfr/page:6>

Monsanto publié le 18 avril 2017 en atteste²⁶. Un entretien avec Françoise Tulkens, réalisé par le sociologue Christophe Traïni aussi²⁷. La juge qui a présidé le Tribunal Monsanto souligne les efforts fournis par les magistrats pour coller le plus possible au procès réel. Elle raconte que — contrairement à ce qui lui avait été suggéré — elle ne pouvait imaginer de revêtir sa robe de magistrat. Elle explique comment les magistrats ont dû reformuler les questions auxquelles les organisateurs voulaient qu'ils répondent : initialement formulées dans la forme « Monsanto est-il coupable de... » les questions posées ont été corrigée en un « Monsanto a-t-il agi en conformité avec des principes de droit ». La volonté de coller au plus près à la procédure juridictionnelle est patente.

Ici la variété des tribunaux fictifs doit être soulignée. « Le Tribunal des Animaux. Plaidoirie où les animaux prennent la parole et exposent leurs griefs à l'encontre de l'homme », en 2005 est très éloigné de ce modèle. La parole est donnée aux animaux eux-mêmes représentés par des femmes qui lisaient ce qui sensé être leurs dépositions. Ces discours des animaux sont accompagnés d'images d'abattoirs ou autres présentées comme des éléments de preuve. Au terme du procès, un jury populaire — le public — doit prononcer son verdict et répondre à cette question : Ce que les hommes infligent aux animaux est-il en accord avec les Lois de la vie ?²⁸

Conséquence de ces divers « oublis du droit » donc, le pouvoir dont est investi le juge de dire le droit (*juridictio*) et de commander une solution (*imperium*) ne peut exister dans les procès fictifs. A défaut de respect des garanties procédurales communément admises dans l'ensemble des systèmes juridiques, les procès fictifs, ne peuvent prétendre constituer une alternative crédible au procès réel. Les décisions sont donc dépourvues d'effet obligatoire et ne peuvent être vues comme des décisions juridictionnelles. Elles ne sont pas pour autant dépourvues d'effets juridiques.

III – Procès fictifs et évolutions du droit

En recourant au mimétisme judiciaire ces procès simulés n'ont pas pour objectif de trancher un différent mais de saisir l'opinion publique. Le relais que les médias font de ces procès fictifs est donc essentiel pour remplir cet objectif. Le Tribunal Monsanto a été institué dans l'objectif « de contribuer à une évolution progressive du droit international des droits de l'homme en proposant de nouvelles voies légales concernant la responsabilité des entreprises et de nouveaux concepts tels que le crime international d'écocide, entendu comme le fait de porter gravement atteinte à l'environnement ou de le détruire. (...). Cet avis consultatif pourrait fournir des outils juridiques à tous ceux (...) qui souhaiteraient mener des actions en justice pour

²⁶ Voir notamment : G. Poissonnier, *D.* 2016. Entretien 2512.

²⁷ C. Traïni, « La simulation judiciaire comme mode de contestation », working paper, Atelier Climarm, 24 mai 2018, non encore publié.

²⁸ C. Traïni, « La simulation judiciaire comme mode de contestation », working paper, Atelier Climarm, 24 mai 2018, non encore publié.

amener les entreprises à rendre des comptes en matière de respect des droits de l'homme, de la protection de l'environnement et des processus démocratiques ». Et pour atteindre cet objectif, les audiences du tribunal ont été retransmises en direct, l'intégralité des témoignages et plaidoiries est demeuré ensuite accessible en ligne sur le site web dédié sur lequel on trouve de nombreuses photos et courtes vidéos d'interviews des témoins, des avocats et des experts. Dans le même sens, le préambule du statut du Tribunal permanent des peuples prévoit d'« assurer l'effectivité des règles élaborées par la communauté internationale (...) créer des structures qui soient en mesure d'attirer l'attention des gouvernements, des mouvements politiques et syndicaux et de l'opinion publique mondiale sur les violations graves et systématiques des droits des peuples et en relation avec ces violations, celles des droits des minorités et des individus »²⁹.

Mais le signal donné à l'opinion publique n'est finalement qu'un effet « extra-juridique » des procès fictifs. Ceux-ci peuvent dans une certaine mesure produire des effets juridiques en favorisant la tenue de procès réel (A) et en promouvant des évolutions normatives (B).

A – Favoriser les procès réels

Les procès fictifs pourraient parfaitement constituer une aide à la formation de procès réels. Notamment grâce à la mise en réseau des victimes et partie prenantes mais aussi grâce au premier travail de collecte de preuve qui y est réalisé et qui peut permettre de dépasser les difficultés traditionnelles relatives aux règles probatoires. Les procès fictifs peuvent ainsi permettent aux victimes d'accéder à des pièces qui pourront ultérieurement servir aux tribunaux réels³⁰. Le site internet du Tribunal permanent des peuples sur droit de l'homme, fracturation et changement climatique comporte la mise en ligne d'information sur la fracturation, des données sur le changement climatique, sur l'impact de la fracturation sur les droits humains, de nombreux amicus curiae... autant d'éléments utiles à de futures actions. Il en va de même pour le Tribunal Monsanto. Le tribunal, en effet, envisage de mettre à disposition un dossier pouvant être utilisé par ces victimes lors d'éventuelles poursuites. Dans un tel contexte, ce tribunal pourrait bien être « l'antichambre d'évolution du droit international »³¹.

Si l'aide à la formation de procès réels est un effet possible des procès fictifs, ce n'est pas leur objectif principal qui est avant tout de promouvoir des évolutions normatives.

B – Promouvoir l'évolution normative

²⁹ Statut du Tribunal Permanent des Peuples, préambule, Bologne 24 juin 1979. Cité par L. Canali, C. Malviya, « Les procès fictifs, une réponse pertinente à l'inapplication du droit? » in Actes du colloques *L'inapplication du droit*, Xe Colloque de l'UMR 7318 CERIC, 10 novembre 2017, PUAM, à paraître.

³⁰ E. Lambert-Abdelgawald « La prolifération des tribunaux parallèles pour la dénonciation des crimes internationaux, quelle leçon de justice ? », *RSC*, 2006, p.175.

³¹ C. Le Bris, « Tribunal Monsanto : la société civile se saisit des crimes contre la nature », *The Conversation*, 16 oct. 2016.

C'est l'essence même de ces initiatives. Il ressort des écrits entourant la mise en place du Tribunal Russell-Sartre que celle-ci appelait clairement à la création d'une juridiction pénale universelle permanente qui serait compétente pour connaître, notamment, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et des génocides. Ce sera le cas une trentaine d'année plus tard avec le statut de Rome (1998) entré en vigueur en 2002 et la création de la Cour pénale internationale³².

Laura Canali et Chetna Malviya ont parfaitement mis en lumière le rôle potentiel des procès fictifs dans l'évolution future du droit³³ et les mécanismes qui sont susceptible d'y participer. L'idée générale est que, n'étant pas liés par l'interprétation d'une juridiction supérieure, les juges fictifs peuvent donner une portée plus audacieuse aux règles de droit applicable. Ils participent au processus de densification des normes par l'amplification de celles-ci dans leur utilisation et leur application. Se revendiquant clairement d'une démarche prospective³⁴ et militante, ils agissent comme l'affirme L. Canali et C. Malviya comme des « miroirs amplificateurs de l'effectivité réelle du droit »³⁵

Le Tribunal International des droits de la nature de la COP 23 par exemple a appliqué les principes de prévention et de précaution d'une façon maximale en mettant de côté les exigences de balance des intérêts : coûts / avantages (prévention) et de prise en compte du coût de l'action (précaution). Cette approche témoigne d'une hiérarchie implicite faisant primer les considérations environnementales sur toutes autres considérations de quelque nature qu'elle soit.

L'amplification se trouve également dans une utilisation indifférenciée du droit mou et du droit dur. Au cours des procès simulés, la distinction droit dur droit mou a vocation à être gommée³⁶. La force réelle des normes ne se résume plus à leur caractère plus ou moins contraignant et à leurs sanctions potentielles, mais dépend de leur impact réel et de leur adéquation à l'objet du litige. Il ne s'agit plus ici de se demander quel est le droit positif applicable mais quel droit est applicable en dehors de toute autre considération : le droit le plus adéquat³⁷. A titre d'exemple le Tribunal International des droits de la nature qui s'est tenu lors de la COP23 a utilisé le droit des peuples autochtones à leur terre et aux ressources qui s'y trouvent proclamé

³² F. Carpentier, Du tribunal Russel-Sartre au tribunal Monsanto : une justice fictionnelle pour penser le droit au-delà des Etats, *RFDC*, 2017/4 N° 112 | pages 821 à 844 , <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2017-4-page-821.htm>;

³³ L. Canali, C. Malviya, « Les procès simulés, des procès alternatifs pour la cause climatique », Working paper, Atelier CLIMARM, 24 mai 2018, non encore publié.

³⁴ Tribunal Monsanto, *Résumé de l'avis consultatif du Tribunal International Monsanto*, 18 avril 2017, p. : http://fr.monsanto-tribunal.org/upload/asset_cache/119865256.pdf

³⁵ L. Canali, C. Malviya, « Les procès simulés, des procès alternatifs pour la cause climatique », Working paper, Atelier CLIMARM, 24 mai 2018, non encore publié.

³⁶ En ce sens : Christel CURNIL, réflexions sur les méthodes d'une doctrine environnementale à travers l'exemple des tribunaux environnementaux des peuples, *RJE*, 2016 ; L. Canali, C. Malviya, « Les procès fictifs, une réponse pertinente à l'inapplication du droit? » in Actes du colloques *L'inapplication du droit*, Xe Colloque de l'UMR 7318 CERIC, 10 novembre 2017, PUAM, à paraître.

³⁷ L. Canali, C. Malviya, « Les procès simulés, des procès alternatifs pour la cause climatique », Working paper, Atelier CLIMARM, 24 mai 2018, non encore publié.

dans la Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples Autochtones de 2007 pour empêcher des projets d'exploitation minière.

Enfin, les décisions des tribunaux fictifs pourraient permettre d'assurer l'effectivité des règles élaborées par la communauté internationale ou de promouvoir la création de structures adéquates. C'est l'un de leurs objectifs affichés. A titre d'exemple le Tribunal Monsanto, c'est clairement affirmé dans son statut a pour objectif d'examiner l'opportunité de réformer le Statut de Rome créant la Cour pénale internationale afin d'y inclure le crime d'écocide et de permettre la poursuite des personnes physiques et morales soupçonnées d'avoir commis ce crime.

La large médiatisation des procès simulés est un des moyens pour atteindre cet objectif d'évolution normative. Mais ce n'est pas le seul : l'article 20 du statut du Tribunal permanent des peuples prévoit la communication des décisions du tribunal au secrétariat de l'ONU, aux organisations internationales compétentes, aux gouvernements et à la presse³⁸. Et la réception d'une telle diffusion est parfois particulièrement active comme l'illustre l'Agence International de l'Energie Atomique qui a sollicité le rapport des auditions suite à la session du Tribunal sur Tchernobyl³⁹.

Si les tribunaux d'opinions (tel le tribunal Monsanto) ne peuvent être reconnus comme des tribunaux réels, ils peuvent sans doute servir d'inspiration pour la création de tribunaux réels, et pourquoi pas de tribunaux ad hoc qui serait constitué à l'échelon international pour juger de crimes écologiques. Ajoutons que la frontière entre procès réel et procès fictif n'est pas si claire qu'elle n'y paraît. Certains vrais procès, qui se multiplient ces derniers temps en droit de l'environnement, ne sont formés non pas pour trancher un différent mais susciter l'attention, faire émerger une cause et évoluer le droit. Ces procès formés sans aucune chance d'être gagnés mais qui servent quand même la cause de leurs instigateurs. En ce sens ils se rapprochent des procès fictifs. Nous pourrions également évoquer les fausses vérités que l'on peut lire autours des vrais procès, dans une stratégie de communication qui consiste à faire dire à des décisions de justice autre chose que ce qu'elles disent. Il s'agit là finalement de la même stratégie de communication que la mise en place des tribunaux fictifs.

³⁸ Article 20 du statut du Tribunal Permanent des Peuples : « Les arrêts du Tribunal sont définitifs. Ceux-ci ainsi que les autres décisions du Tribunal sont communiquées aux parties intéressées, au secrétaire général des Nations unies, aux organisations internationales compétentes, aux gouvernements et à la presse ». L. Canali, C. Malviya, « Les procès fictifs, une réponse pertinente à l'inapplication du droit? » in Actes du colloques *L'inapplication du droit*, Xe Colloque de l'UMR 7318 CERIC, 10 novembre 2017, PUAM, à paraître

³⁹ https://www.sortirdunucleaire.org/IMG/pdf/tribunalpermanentdespeuples-1996-04-12-book-tchernobyl-conseil_sur_l_environnement_la_sante_et_les_droits_de_la_personne.pdf; E. Lambert-Abdelgawald « La prolifération des tribunaux parallèles pour la dénonciation des crimes internationaux, quelle leçon de justice ? », RSC,2006, p.175.

Quoi qu'il en soit, vrais et faux procès environnementaux invitent le juriste à s'interroger sur la spécificité, l'adaptabilité et l'efficacité du procès face à un des défis majeurs du 21^e siècle : la protection de l'environnement. Il semble que, partout dans le monde, la cause environnementale soit en train de faire craquer le moule traditionnel du procès en le mettant à l'épreuve de certaines questions inédites qui défient le temps tout autant que les frontières juridiques et spatiales au travers de la complexité technique et juridique, de l'incertitude scientifique, et surtout du « global ».