



La notion de mouvement en droit de l'environnement.

Adeline Meynier

► To cite this version:

Adeline Meynier. La notion de mouvement en droit de l'environnement.. Revue juridique de l'environnement, 2016. <hal-02097345>

HAL Id: hal-02097345

<https://hal.science/hal-02097345v1>

Submitted on 11 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.



HAL Authorization

LA NOTION DE MOUVEMENT EN DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Revue juridique de l'environnement, 3/2016, pp. 425-438

Adeline MEYNIER, chercheuse à l'Université Jean Moulin Lyon 3, CNRS, UMR 5600
Environnement Ville Société, Institut de Droit de l'Environnement

Le mouvement connaît différentes définitions spécialisées, notamment en sciences physiques, en philosophie, mais aucune en droit¹. Il ne s'agit pas d'un terme juridique. Toutefois, le vocable est parfois repris ou relayé par le droit, particulièrement le droit de l'environnement qui fait face à une réalité mouvante : « les barrages cèdent, les lacs acides se dépeuplent, les forêts meurent, les marées noires engluent les côtes, les glaces fondent sous l'effet du réchauffement de l'atmosphère et le ciel, dans sa couche d'ozone, se déchire. Les faits sont là »².

A l'origine, le droit de l'environnement peine à se saisir du mouvement et de la réalité environnementale en général. Les concepts techniques et traditionnels du droit sont inadaptés. Par exemple, le professeur Untermaier remarque que l'espace est « perçu traditionnellement à travers les questions d'ordre politique, administratif, économique ou financier », ce qui mène aux « limites de l'Etat, du département et de la région [qui] ne correspondent évidemment à aucune réalité objective sur le plan scientifique »³. Mais dans quel espace doit-on appréhender les écosystèmes, ou encore les espèces migratrices ? Les notions issues du droit des biens, permettent de prendre en compte certains mouvements au sein de l'environnement. Par exemple, le déplacement de la faune sauvage est suggéré à travers la catégorie de meuble, et plus particulièrement la liberté de mouvement des *res nullius*. Mais le mouvement naturel n'est pas l'objet du droit et la complexité de l'environnement est difficilement absorbée ou subsumée par les concepts classiques des autres branches du droit, qui n'accordent de véritable place qu'aux choses appropriées, bien souvent uniquement dans une perspective d'utilisation de la ressource et non de protection.

Par conséquent, le droit de l'environnement délaisse les structures classiques des autres branches du droit, en partie dictées par l'histoire, pour des schémas commandés par la nature en mouvement. Par exemple, « lorsqu'en 1964 le législateur entreprend de réformer le

¹ On ne trouve guère qu'une définition dans le lexique juridique de Cornu relative au « mouvement insurrectionnel », *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF – Quadriga, 2016, 11^e éd.

² M. Rémond-Gouilloud, *Du droit de détruire, Essai sur le droit de l'environnement*, Paris, PUF, 1989, p. 14-15.

³ J. Untermaier, « Le droit de l'environnement. Réflexions pour un premier bilan », *L'Année de l'environnement*, PUF, vol. 1, 1981, p. 10.

régime des eaux en France pour en permettre l'exploitation rationnelle et lutter contre la pollution, il occulte, délibérément, le cadre administratif traditionnel, départemental et municipal. Il lui préfère la notion de bassin hydrographique, inspirée par la géographie naturelle »⁴. Récemment, la consécration de la trame verte et bleue rend compte des déplacements naturels des populations d'espèces. Le droit évolue vers une appréhension du mouvement au plus près de la réalité environnementale irriguée par des concepts issus de l'écologie.

C'est donc sur le postulat d'un environnement en perpétuel mouvement que s'est construit le droit de l'environnement. En ce sens, le mouvement est considéré dans ses manifestations. Il est synonyme de déplacement d'un corps par rapport à un point fixe et à un moment déterminé⁵. Il peut être perçu dans sa généralité, par exemple tout est mouvement dans l'Univers, ou à travers des phénomènes ponctuels, comme les phénomènes naturels (le mouvement de l'air, du vent, de la mer, de la neige) ou artificiels (la rotation des hélices d'une éolienne, le trajet d'un bateau). Le mouvement physique s'effectue à de nombreuses échelles, ses formes et ses fonctions étant multiples. Il désigne aussi bien le battement d'ailes d'un papillon que la circulation des marchandises et des personnes ou l'expansion de l'Univers. Partant de la réalité environnementale complexe, le droit appréhende certains mouvements. Par exemple, une marée noire, une avalanche, la migration d'espèces constituent des objets de droit. L'environnement en mouvement apparaît alors de manière impressionniste à travers certains phénomènes dans le corpus de règles environnementales.

Si le mouvement peut être perçu directement, il peut aussi être représenté. C'est le cas particulièrement dans la littérature, les arts, l'architecture⁶. Par exemple, un écrivain traduit l'effet de mouvement qui ressort d'un paysage en décrivant la sinuosité des lignes du paysage, les mouvements de la vallée, les coudes d'une rivière. Ou encore, le mouvement peut être conçu à travers la configuration d'un bâtiment, la variation de ses lignes de construction, la peinture d'une scène de chasse ou d'une tempête, le tempo d'un morceau de musique⁷. Le mouvement est alors construit intellectuellement et traduit à travers des mots, des notes, des matériaux figés. Il s'agit d'une conceptualisation du mouvement en ce que ces différents procédés de représentation reflètent l'essence du mouvement, c'est-à-dire la mobilité d'un corps, l'impermanence de sa position géographique. En ce sens, le droit de l'environnement

⁴ M. Rémond-Gouilloud, *op. cit.*, p. 85.

⁵ Première acception du mouvement donnée par l'ensemble des dictionnaires, notamment *Trésor de la langue française*, version électronique, 2016 ; *Le Petit Robert*, version électronique, 2016.

⁶ Seconde acception du mouvement, voir les dictionnaires précités.

⁷ Exemples issus essentiellement du *Trésor de la langue française*, *op. cit.*

s'est doté de concepts qui traduisent les multiples mouvements de l'environnement. Ces concepts issus essentiellement de l'écologie ne désignent pas un mouvement en particulier, mais appréhendent l'environnement comme un tout, c'est-à-dire une entité complexe en mouvement, un réseau où s'effectuent de multiples échanges et déplacements, qu'ils soient visibles ou imperceptibles. C'est le cas par exemple des concepts de « paysage », « écosystème », ou « processus écologique ».

Il apparaît, comme le remarque le professeur Naim-Gesbert, que si tout droit est une fiction séparée des faits, la nature profonde du droit de l'environnement et sa raison d'être en font un droit qui doit s'accorder avec le réel⁸. Il est lié à la vérité des faits et doit s'adapter au donné environnemental pour être au plus près de sa fonction normative : protéger l'environnement. Par conséquent, le droit s'insère dans le réel et le réel s'y fonde, tout d'abord grâce aux mots qui sont une matière agissante⁹, grâce aux concepts qui sous-tendent les constructions et valeurs à l'œuvre dans la société reprises en droit, et grâce aux catégories juridiques qui permettent l'application d'un régime juridique à un objet. A propos du mouvement, on retrouve en droit de l'environnement autant de mots, concepts ou catégories juridiques qui visent les mouvements de l'environnement : des mouvements de terrain aux mouvements transfrontières d'individus, d'espèces, de déchets, en passant par les pollutions. Le mouvement en tant que fait est intégré dans la norme. Il est objet de droit. « L'enjeu pour le droit est ici de saisir une réalité fuyante »¹⁰.

La question est alors de savoir quels sont les mouvements saisis par le droit et dans quelle mesure le droit de l'environnement appréhende la réalité environnementale mouvante en perpétuel changement. En outre, cela implique-t-il par voie de conséquence une évolution du droit calquée sur cette réalité ?

Il ressort des deux acceptions du mouvement que le mouvement de l'environnement peut être intégré directement en tant que fait en droit de l'environnement, ou par l'intermédiaire de représentations plus complexes fonction des connaissances scientifiques. Dans les deux cas, tel un reflet, le droit tente d'appréhender le mouvement au plus près de la réalité environnementale (I).

Face à un objet mouvant, le droit doit s'adapter, notamment pour appréhender les nouvelles problématiques environnementales. En ce sens, on a souvent qualifié le droit de

⁸ *Droit général de l'environnement*, Paris, LexisNexis, 2011, p. 10.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Formulation empruntée à Frédéric Allaire à propos du risque naturel in « Risque naturel et droit », *AJDA*, 2012, p. 1316.

l'environnement à ses débuts de droit empirique. Mais si le mouvement de l'environnement influe sur le droit, ce dernier évolue aussi au regard des besoins et des valeurs de la société. La construction du droit répond en outre à un besoin de sécurité juridique, qui impose que le droit intervienne avec des règles, des principes, des catégories juridiques stables, figés sur un plus ou moins long terme. Il s'agit ici de s'intéresser au mouvement du droit, le mouvement étant entendu dans un sens figuratif, c'est-à-dire synonyme de modification, d'évolution¹¹ (II).

I. LE MOUVEMENT EN DROIT, REFLET DE LA RÉALITÉ ENVIRONNEMENTALE

De même que « tous les comportements sociaux ne sont pas, dans une société et à une époque données, pris en considération par le système juridique, en ce sens que celui-ci ne leur fait pas produire de conséquences juridiques »¹², tous les mouvements de l'environnement ne sont pas saisis par le droit de l'environnement. C'est le cas par exemple de la course des nuages dans le ciel, de la danse des abeilles ou de la parade nuptiale du tétras lyre. Le droit appréhende seulement certains mouvements qui constituent des faits juridiques, en ce qu'ils constituent des faits matériels entraînant des effets de droit¹³. Une liste exhaustive est impossible en raison du nombre et de la variété de ces mouvements, tant dans les circonstances qui leur donnent naissance que par leurs effets. Par conséquent, les mouvements appréhendés par le droit peuvent être de toutes sortes : ponctuels, durables, cycliques, naturels, liés à l'homme, à la faune ou la flore, etc. Toutefois, au regard de l'objet du droit de l'environnement, une distinction apparaît entre les mouvements destructeurs de l'environnement et les mouvements naturels liés au fonctionnement de l'environnement.

¹¹ Voir les dictionnaires précités. En ce sens, le mouvement désigne les changements dans l'ordre social, tels que les courants de pensée (le romantisme), les changements dans le domaine social et politique (le mouvement de l'histoire, du progrès), ou les actions collectives qui visent à infléchir une situation sociale ou politique (un mouvement de grève, un mouvement insurrectionnel, un mouvement politique, syndicaliste, ou de résistance). Différents mouvements politiques ou associatifs ont influé sur la création et l'évolution du droit de l'environnement. Par exemple, dans les années 1970, sous la pression du mouvement écologiste, de la critique radicale de la croissance et de la société de consommation et de l'évolution du droit international, l'environnement devient un véritable enjeu de société, ce qui entraînera une politique officielle de protection juridique de l'environnement. Toutefois, une analyse scientifique de ces mouvements relève davantage de la sociologie. Seule l'évolution du droit de l'environnement sera envisagée ici.

¹² F. Terré, *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, 2015, 10^e éd., p. 170. L'auteur donne l'exemple d'un piéton contemplant un paysage ou d'un lecteur dans une bibliothèque qui usent de leur liberté, mais leur situation n'est pas génératrice d'effets de droit. Ce n'est pas une situation juridique.

¹³ F. Terré, *op. cit.*, p. 170-171. En ce sens à propos de la notion de nuisance, voir F. Caballero, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Paris, LGDJ, 1981, p. 10. Ou encore, Denis Alland affirme « qu'aucun fait ne peut acquérir par lui-même la moindre qualité juridique sans sa saisie par le droit », in « Les représentations de l'espace en droit international public », *APD*, Sirey, 1987, t. 32, p. 171.

Les mouvements destructeurs de l'environnement sont en général liés aux activités humaines. En ce sens, le droit de l'environnement vise de manière éparse quelques déplacements, notamment les déplacements urbains à propos de la pollution atmosphérique¹⁴, le transport de substances radioactives, la circulation et le stationnement des personnes, des véhicules et des animaux dans une aire protégée, telle une réserve naturelle¹⁵. Le droit appréhende de manière explicite certains déplacements, loin de décrire la réalité d'une société en constants mouvements où la circulation des personnes et des marchandises s'effectue désormais à l'échelle planétaire et de plus en plus rapidement¹⁶.

Si le droit semble à première vue peu perméable aux mouvements humains, c'est tout d'abord parce qu'une description détaillée de tous les mouvements ayant une incidence sur l'environnement s'avère impossible¹⁷, ou à défaut contreviendrait à l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité du droit¹⁸. Ensuite, le droit n'a pas à se saisir des déplacements humains car ils sont en principe libres. En ce sens, la liberté individuelle est consacrée tant au niveau constitutionnel¹⁹ que conventionnel²⁰, notamment à travers la libre circulation des personnes et des marchandises²¹. Par conséquent, le droit de l'environnement intègre de manière ponctuelle les mouvements humains lorsqu'ils sont contrôlés, restreints, voire interdits en vue de protéger l'environnement²². Par exemple, de nombreuses règles de droit encadrent la pratique de la chasse, notamment en ce qu'elle est permise seulement

¹⁴ Article L. 222-8 du Code de l'environnement.

¹⁵ Voir par exemple, article L. 125-10 du Code de l'environnement pour le transport de substances nucléaires ; article L. 332-3 du même code pour le régime à l'intérieur d'une réserve naturelle classée.

¹⁶ Même constat d'un juriste internationaliste à propos du fait de circulation internationale insuffisamment pris en compte en tant que tel par le droit : Jean-Sylvestre Bergé, « Le fait de circulation internationale : la méthode du juriste en question », *Journal de droit international* (Clunet), 2016/1, doctr. 2, p. 63 et s.

¹⁷ En ce sens, H. de Page énonce : « les combinaisons des activités humaines sont infinies », ce qui implique que la « loi ne peut prétendre les codifier toutes » (*De l'interprétation des lois*, Payot, 1925, rééd. Swinnen 1978, p. 107, cité par J.-M. Larralde, « Intelligibilité de la loi et accès au droit », *LPA*, 19 nov. 2002, n°231, p. 11).

¹⁸ CC n° 99-421 DC du 16 déc. 1999, *Loi portant habilitation du gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes* ; confirmé ensuite, notamment CC n° 2001-455 DC du 12 jan. 2002, *Loi de modernisation sociale*.

¹⁹ Articles 1^{er}, 2, 4 et 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 visent la liberté des individus.

²⁰ L'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH) proclame un droit à la liberté.

²¹ Consacrée à l'article 2 du protocole 4 de la CEDH ; article 3 du Traité sur l'Union européenne et rappelé à l'alinéa 3 du préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

²² A titre exceptionnel, certains articles rappellent le principe de la liberté de mouvement des individus. Par exemple, l'article L. 214-12 alinéa 1^{er} du Code de l'environnement énonce qu'« en l'absence de schéma d'aménagement et de gestion des eaux approuvé, la circulation sur les cours d'eau des engins nautiques de loisir non motorisés s'effectue librement dans le respect des lois et règlements de police et des droits des riverains ». Également, l'article L. 321-9 du même code dispose : « L'accès des piétons aux plages est libre sauf si des motifs justifiés par des raisons de sécurité, de défense nationale ou de protection de l'environnement nécessitent des dispositions particulières ».

pendant certaines périodes de l'année²³. Ou encore, les déplacements liés à des activités bruyantes ou la cueillette de champignons peuvent être interdits ou autorisés sous certaines conditions²⁴. Les mouvements entravés sont donc objet de droit. Leur nombre et leur forme multiples varient au gré de l'évolution du droit de l'environnement, lui-même soumis aux politiques environnementales.

Au-delà de termes éparses et fluctuants, le droit de l'environnement tente d'englober les mouvements destructeurs de l'environnement à travers des catégories juridiques. Par exemple, les pollutions de l'eau, de l'air et du sol recouvrent tous les faits qui correspondent à « l'introduction par l'homme, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie dans l'environnement, qui entraîne des conséquences préjudiciables de nature à mettre en danger la santé humaine, à nuire aux ressources biologiques et aux systèmes écologiques, à porter atteinte aux agréments ou à gêner les autres utilisations légitimes de l'environnement »²⁵. Cette définition large permet d'englober une multitude de mouvements qui dégradent d'une façon ou d'une autre le milieu naturel. L'écart entre le mouvement et le droit semble *a priori* infime, en ce que le droit intègre directement le mouvement en tant que fait et lui fait produire des effets juridiques²⁶.

Toutefois, « le projet de mise en ordre que poursuit l'entreprise juridique »²⁷ repose sur une catégorisation stable des mouvements provoquant des atteintes à l'environnement, susceptible de s'éloigner de la réalité ou de l'éclairer sous un angle restreint. Par exemple, les catastrophes naturelles sont considérées juridiquement comme des mouvements portant atteinte à l'environnement, en ce qu'elles sont appréhendées à travers les risques naturels majeurs que le droit de l'environnement tente de prévenir. Or, certains phénomènes naturels sont essentiels pour l'environnement, notamment les crues ou les inondations fertilisent les

²³ Articles L. 424-2 et s., L. 428-4 et s., R. 424-4 et s. et R. 428-7 et s. du Code de l'environnement.

²⁴ Voir les articles L. 571-6 et s., R. 571-25 et s. du Code de l'environnement pour les activités bruyantes ; pour la cueillette des champignons, articles R. 412-8, R. 412-9 et R. 415-3 du Code de l'environnement, ainsi que l'arrêté du 13 octobre 1989 relatif à la liste des espèces végétales sauvages pouvant faire l'objet d'une réglementation préfectorale permanente ou temporaire, *JO* du 10 déc. 1989, p. 15326. Des dispositions particulières existent également sur ce dernier point à l'article L. 163-11 et R. 163-5 du Code forestier.

²⁵ Cf. la recommandation C(74)224 du Conseil de l'OCDE du 14 novembre 1974 sur les principes relatifs à la pollution transfrontière ; pour une définition identique : article 2.2 de la Directive 2008/1/CE du Parlement européen et du conseil du 15 janvier 2008 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, *JOUE* n° L 24 du 29 jan. 2008, p. 8. On retrouve la même définition, avec quelques modifications mineures, sous formes déclinées pour la pollution de l'eau, de l'air, du sol.

²⁶ A propos de la pollution, le professeur Naim-Gesbert souligne en ce sens la « fusion étrange [...] entre la souillure qui dégrade et sa saisie juridique ». Il désigne la pollution comme un « fait-droit », c'est-à-dire « un fait qui porte en lui l'idée même de droit » (*Droit général de l'environnement, op.cit.*, p. 210).

²⁷ A. Rouyère, « Responsabilité et principe de précaution », in *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique*, Actes du colloque organisé au Palais du Luxembourg les 11 et 12 mai 2001 par l'Université Paris 13, Paris, Les colloques du Sénat, p. 237.

terres en apportant limons et matières organiques, les incendies renouvellent la forêt et les cendres déposées sur le sol sont riches en minéraux, en substances nutritives et accélèrent la croissance d'espèces²⁸. De plus, si la catastrophe est dite naturelle en droit, Yves Gautier souligne qu'en réalité « il y a peu de catastrophes totalement technologiques et de catastrophes purement naturelles. Une marée noire provoque souvent des catastrophes naturelles bien que sa cause soit technologique, au moins en grande partie. [...] Les séismes, les cyclones et les éruptions volcaniques peuvent être les causes naturelles de graves accidents technologiques, etc. »²⁹. Egalement, de nombreux risques liés à un phénomène naturel sont dus, au moins indirectement, à l'action de l'homme sur l'environnement, telle de fortes inondations liées au réchauffement climatique ou à l'imperméabilisation des sols, des coulées de boue dues à une urbanisation galopante, ou encore les feux de forêts³⁰. Malgré des controverses scientifiques, le droit de l'environnement retient un seul critère : la cause première de la catastrophe.

Par conséquent, le mouvement est appréhendé et construit par le droit, qui lui ôte certaines propriétés. Il est schématisé dans des catégories juridiques, qui outre une perception partielle du mouvement, établissent des définitions larges, recouvrant ainsi de nombreux mouvements destructeurs de l'environnement. C'est le cas par exemple des pollutions ou des risques majeurs. La généralisation et l'abstraction du mouvement permet une adéquation du droit aux faits, évitant toute énumération technique et bien souvent non exhaustive. Par conséquent, la simplification du mouvement va de pair avec une certaine stabilité des instruments juridiques et révèle la construction du droit de l'environnement. Toutefois, si un écart trop important entre la réalité du mouvement et sa retranscription juridique doit être dénoncé, il en est de même du manque de catégories juridiques relatives aux mouvements destructeurs de l'environnement que l'on trouve essentiellement en droit des pollutions et nuisances, ce dernier restant encore en partie un droit technique de listes et de seuils. Le mouvement y est donc retranscrit essentiellement à travers des mots.

Concernant le mouvement lié à l'état naturel de l'environnement, le raisonnement est analogue. En effet, le droit contient de nombreux termes décrivant le mouvement d'éléments

²⁸ Sur la fonction écologique des incendies, voir É. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, Bruylant – Vubpress, 1999, p. 382 et s. Le feu agit favorablement pour certaines espèces pyrophites qui résistent au feu, et est même nécessaire pour les espèces pyrophiles qui ont besoin du feu pour leur reproduction, tels les cistes ou les coléoptères du genre *Melanophila*.

²⁹ « Catastrophes », *Encyclopaedia Universalis*, version électronique, 2016. En ce sens, Y. Jégouzo, « Le droit de la prévention des risques naturels et le développement urbain », *Mélanges Jean-Claude Hélin, Perspectives du droit public*, Paris, Litec, 2004, p. 366-367.

³⁰ En ce sens, voir A. Dagherne, *Les risques naturels*, PUF, « Que sais-je ? », 2005, 4^e éd., p. 7 ; F. Ramade, « Catastrophe écologique », *Encyclopaedia Universalis*, version électronique, 2016.

de l'environnement, tels que le déplacement naturel du cours d'eau, le transport naturel des sédiments, la migration des espèces animales. On retrouve également des catégories juridiques, telles que les espèces dites nuisibles englobant notamment les espèces envahissantes, qui construisent une certaine réalité du mouvement³¹.

Mais au-delà de l'appréhension du mouvement comme un fait juridique et de sa schématisation au sein de catégories, le droit de l'environnement dépasse la description partielle, voire impressionniste³² de l'environnement pour prendre en compte une réalité globale en constants mouvements. En ce sens, les concepts écologiques d'« écosystème », « paysage », « équilibre biologique », « continuité écologique », « réseau écologique » traduisent en termes juridiques les interdépendances et interactions complexes des éléments du milieu naturel. On est alors passé d'une parcellisation de l'environnement à une approche globale et dynamique appréhendant les mouvements naturels de l'environnement de manière durable selon un temps écologique. Le mouvement est alors synonyme d'interaction au sein d'un réseau, de cycle biologique des espèces ou cycle naturel des éléments de l'environnement, tel le cycle de l'eau, et de processus, tels les processus écologiques.

Les concepts scientifiques sont l'interface entre la réalité complexe d'un environnement en mouvement et la règle de droit. Ils permettent au droit de s'accorder avec le réel et de ne pas figer juridiquement une situation naturelle en mouvement et en cours d'évolution. En outre, le droit non seulement appréhende les mouvements naturels, mais tend à les préserver, à les accompagner, à les favoriser face à une parcellisation de l'espace et une artificialisation des milieux. L'approche globale de l'environnement concerne également les mouvements destructeurs de l'environnement qui ne sont plus seulement envisagés à un moment précis, mais durablement afin de mieux les endiguer, avec par exemple la prise en compte des processus de déforestation, changement climatique, désertification, érosion. Egalement, le déchet est récemment appréhendé en termes de cycle de vie, c'est-à-dire de ressource recyclable, dans un objectif de développement durable³³.

³¹ De nombreux auteurs s'accordent sur l'inadéquation de la catégorie « espèces nuisibles » par rapport à la réalité écologique. Éric Naim-Gesbert souligne : « Dire en droit de la chasse : *espèces d'animaux malfaisants ou nuisibles* (article L. 427-8 du Code de l'environnement), ou *bêtes fauves* (article L. 427-9 du Code de l'environnement) n'est pas même chose que dire, en droit de la pêche et de manière plus écologique : *espèces susceptibles de causer des déséquilibres biologiques* (article L. 432-10, 1° du Code de l'environnement) » (*Droit général de l'environnement, op. cit.*, p. 20). Le projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages propose d'abandonner la terminologie d'« espèce nuisible » au profit d'« espèce non domestique provoquant des dégâts » (voir l'article 60 dudit projet de loi, dont la dernière version correspond au texte n° 706, adopté le 17 mars 2016 par l'Assemblée nationale en 2^{ème} lecture).

³² Entendu dans le sens « qui procède par petites touches », *Le Petit Robert*, préc.

³³ Voir l'article 1^{er} de la directive du Parlement européen et du Conseil du 27 janvier 2003 relative aux déchets d'équipements électriques et électroniques ; la Communication de la Commission au Conseil et au Parlement

Le paradigme scientifique permet d'appréhender la complexité des mouvements de l'environnement selon les connaissances scientifiques du moment afin d'édicter des règles efficaces de protection de l'environnement. Le professeur Untermaier observe dès 1980 que les incertitudes et controverses de certaines théories ou notions scientifiques conduisent à une instabilité de ces matériaux sur lesquels s'appuient le législateur et l'administration³⁴. Par exemple, les notions de « niche écologique »³⁵ ou « climax »³⁶ sont à l'heure actuelle critiquées. Ou encore, le professeur Le Guyader met en exergue les dimensions encore floues du concept de « biodiversité »³⁷. C'est pourquoi le professeur Untermaier préconise que « le droit ne devrait recourir qu'avec prudence au jargon scientifique »³⁸. En effet, la dépendance du droit de l'environnement vis-à-vis de la science peut aboutir à une appréhension juridique obsolète du mouvement de l'environnement.

En outre, la complexité des interactions au sein de l'environnement, bien souvent presque imperceptibles, dont les conséquences peuvent être indirectes, diffuses, semble être un obstacle, peut-être insurmontable, à leur appréhension par le droit. L'enjeu est ici d'arriver à penser la complexité environnementale et non pas la réduire³⁹. L'appréhension des mouvements environnementaux complexes nécessite une certaine créativité dans la

européen du 18 juin 2003 intitulée « Politique intégrée des produits - Développement d'une réflexion environnementale axée sur le cycle de vie », COM 2003(302) final, suivie d'un avis du Comité des régions, d'un avis du Comité économique et social européen et d'une résolution du Parlement européen ; la dernière directive-cadre 2008/98/CE relative aux déchets renvoie à de multiples reprises à la notion de « cycle de vie », notamment le considérant 8 préconise une approche qui tienne compte de tout le cycle de vie des produits et des matières et pas seulement de la phase où ils sont à l'état de déchet.

³⁴ J. Untermaier, « Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan », art. préc., p. 9-10.

³⁵ Entendue comme « la place et la spécialisation d'une espèce à l'intérieur d'un peuplement », F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique des sciences de la nature et de la biodiversité*, Paris, Dunod, 2008, cité par J. Untermaier, « Biodiversité et droit de la biodiversité », *RJE*, NS/2008, p. 30. Ce dernier souligne les vives critiques essuyées par la notion de niche écologique depuis la création du terme par Grinnell en 1917.

³⁶ Le climax peut être défini comme « un état d'équilibre déterminé par les conditions moyennes caractérisant les facteurs écologiques propres au biotope considéré », F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, Paris, Dunod, 2002, 2^e éd. Le professeur Le Guyader affirme que : « Le climax, qui désigne l'état final et stable d'une succession écologique, correspond à une vision périmée des choses. En écologie, comme presque partout en biologie, les états stables ne sont que virtuels, les dynamiques étant telles que ceux-ci ne sont que rarement réalisés » (« La biodiversité : un concept flou ou réalité scientifique ? », *Courrier de l'environnement de l'INRA*, n° 55, février 2008, p. 13).

³⁷ H. Le Guyader, art. préc., p. 13.

³⁸ J. Untermaier, « La qualification des biens culturels en droit français », in Y. Jégouzo (dir.), *Droit du patrimoine culturel immobilier*, Paris, Economica, 1986, p. 27.

³⁹ En ce sens, J. Untermaier, « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier », *Mélanges Alexandre Kiss, Les hommes et l'environnement*, Paris, Éd. Frison-Roche, 1998, p. 499. M. Doat préconise la multiplication de micro-concepts, sans doute instables, desquels pourra ensuite se déployer une recherche conceptuelle, jouant sur d'autres registres et construisant de nouvelles représentations, « Remarques sur les rapports entre concepts juridiques et complexité », in *Droit et complexité, Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, Actes du colloque de Brest du 24 mars 2006, Rennes, PUR, 2007, p. 190-191.

conceptualisation du droit de l'environnement, un juste milieu entre réalité scientifique et « artefacts humains »⁴⁰. A cet égard, deux nouveaux concepts apparaissent : celui de « fonctionnalité » qui désigne « l'ensemble des fonctions écologiques nécessaires à la permanence d'un écosystème ou d'un habitat »⁴¹, et celui de « services écologiques » défini comme « les fonctions assurées par une ressource naturelle au bénéfice d'une autre ressource naturelle ou du public »⁴². Utilisés encore de manière ponctuelle concernant certaines dispositions juridiques⁴³, l'introduction de manière générale, et donc plus systématique, de ces concepts en droit⁴⁴ permettrait d'appréhender les interactions complexes au sein des écosystèmes (de la pollinisation aux crues ou à la granulation d'un cours d'eau favorable à la reproduction des saumons, en passant par le transport des graines par les oiseaux ou les coprophages recyclant la matière organique) afin d'envisager plus durablement leur protection. En outre, cela aboutirait à une représentation juridique globale du fonctionnement des écosystèmes plus proche de la complexité environnementale, et conduirait à étendre le

⁴⁰ Expression utilisée par Éric Naim-Gesbert dans *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, op. cit., p. 229. L'auteur énonce que le droit de l'environnement résulte : « D'un processus d'articulation d'une science globale de l'environnement avec un système logique d'artefacts humains ».

⁴¹ G. Valentin- Smith et al., *Guide méthodologique des documents d'objectifs Natura 2000*, Réserves naturelles de France/Atelier technique des espaces naturels, Quétigny, 1998, p. 144 : le guide précise que les fonctions écologiques peuvent être « abiotiques (édaphiques, microclimatiques...) ou biotiques (proies, plantes-hôtes, mycorhizes...) ». Également, « la fonctionnalité peut être intrinsèque au milieu considéré, ou dépendre de facteurs externes ». Le droit positif de l'environnement ne donne aucune définition de ce concept.

⁴² Article 2.13 de la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *JOUE* n° L. 143 du 30 avril 2004, p. 56. La loi de transposition 2008-757 du 1^{er} août 2008 reprend la même définition avec quelques précisions : il s'agit des « fonctions assurées par les sols, les eaux et les espèces et habitats mentionnés au 3° au bénéfice d'une de ces ressources naturelles ou au bénéfice du public », codifié à l'article L. 161-1 C. env.

⁴³ Le droit de l'environnement vise les fonctions ou la fonctionnalité des écosystèmes, en particulier à travers la remise en bon état de la fonctionnalité des continuités écologiques à propos de la trame verte et bleue, issue de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010. Il s'agit de l'article L. 371-3 d) du Code de l'environnement, ainsi que des articles R. 371-20 I, R. 371-21, R. 371-29 issus du décret 2012-1492 du 27 décembre 2012 relatif à la trame verte et bleue (*JO* du 29 décembre 2012, p. 20812). L'article R. 371-21 précise d'ailleurs les critères à l'aune desquels s'apprécie la fonctionnalité des continuités écologiques : sont pris en compte « la diversité et la structure des milieux qui leur sont nécessaires et leur niveau de fragmentation » ; « les interactions entre milieux, entre espèces, et entre espèces et milieux » et « la densité nécessaire à l'échelle du territoire concerné ». Les continuités écologiques constituent ainsi le domaine où est prise en compte de manière générale la fonctionnalité des écosystèmes, ce qui fait dire à Agathe Van Lang que le décret n° 2012-1492 du 27 décembre 2012 procède à la juridicisation du concept de « fonctionnalité », que la doctrine appelait de ses vœux (« La protection des continuités écologiques : avancées et limites du droit », *RDI*, 2013, p. 255). Le concept de « service écologique » est utilisé uniquement en droit positif comme élément de définition du dommage environnemental (article L. 161-1 I 4° du Code de l'environnement).

⁴⁴ Par exemple, en les introduisant à l'article L. 110-1 I du Code de l'environnement en tant que composante à part entière de l'environnement. Le projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages va en ce sens en les intégrant à l'article L. 110-1 II dudit code en précisant que la sauvegarde des services fournis par l'environnement est d'intérêt général, puis mentionne les concepts de « services » et « fonctions écologiques » à propos des principes du droit de l'environnement (article 2 du projet de loi, préc.).

champ de la protection en s'attachant à d'autres espèces que celles rares ou menacées ou qui présentent un intérêt scientifique particulier. Des proies ou des plantes hôtes pourraient en bénéficier par exemple⁴⁵.

S'il apparaît que le droit de l'environnement évolue et se conceptualise en réaction à son objet évolutif, notamment en fonction des connaissances scientifiques du moment, la matière dépasse néanmoins une approche empirique de son objet pour se construire plus durablement.

II. LE MOUVEMENT DU DROIT, REFLET DE L'ÉVOLUTION DE NOTRE SOCIÉTÉ

Au début de sa construction en tant que branche du droit (1960-1975), le droit de l'environnement s'enrichit de textes dans les domaines les plus divers, qui ont « concrètement pour objectif la mise en place de “garde-fous” juridiques propres à limiter la dégradation de l'environnement »⁴⁶. On assiste à un « développement quantitatif du droit de l'environnement »⁴⁷ en réaction à son objet complexe et mouvant⁴⁸. De la baie de Minamata contaminée par des rejets industriels de mercure en 1959, aux nuages toxiques des explosions des usines chimiques de Seveso en 1976 et Bhopal en 1984, l'explosion d'AZF à Toulouse en 2001, en passant par la série de marées noires qui a commencé en 1967 avec le naufrage du Torrey Canyon, et les accidents nucléaires de Three Miles Island en Pennsylvanie (1979), Tchernobyl (1986) et Fukushima (2011), le droit de l'environnement se constitue par réactions successives à des mouvements catastrophiques de l'environnement⁴⁹. C'est un droit avant tout empirique qui par l'accumulation de réglementations fragmentées, souvent très techniques, induit dans un premier temps au moins un éclatement des règles adoptées. Les mouvements d'un environnement de plus en plus dégradé semblent donc être le moteur de l'évolution du droit.

⁴⁵ Jean Untermaier à propos du concept de « fonctionnalité », in « Biodiversité et droit de la biodiversité », art. préc., p. 31.

⁴⁶ M. Despax, *Droit de l'environnement*, Paris, Litec, 1980, p. 10.

⁴⁷ G. Martin, « Rapport introductif », in *Le droit et l'environnement*, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, Caen, 2006, t. XI, Paris, Dalloz, 2010, p. 4.

⁴⁸ Raphaël Romi qualifie le droit de l'environnement de droit « contre » ou droit de « réaction », in « Science et droit de l'environnement : la quadrature du cercle », *AJDA*, 1991, p. 432.

⁴⁹ Ces grandes catastrophes sont répertoriées dans la majorité des manuels de droit de l'environnement.

Mais ce « droit “en miettes”, à la recherche d’une unité et d’un élan vital »⁵⁰ dans les années 1980, va progressivement apparaître comme une nouvelle branche du droit grâce à une construction progressive. La matière juridique se dégage progressivement de la réalité environnementale sous l’impulsion d’un processus de simplification/généralisation⁵¹, lié à l’apparition d’un squelette de principes, la charpente d’un code et d’une Charte constitutionnelle, autour desquels les notions et règles se raccordent harmonieusement. Puis, le droit de l’environnement continue à se densifier, à s’étendre toujours soumis à de perpétuelles réformes, avec par exemple les lois Grenelle I⁵² et Grenelle II⁵³. Toutefois, son évolution ne semble plus autant soumise à la réalité mouvante de l’environnement, en ce qu’une dimension conceptuelle du droit de l’environnement émerge en droit positif⁵⁴, avec notamment « les notions phares de patrimoine commun de l’humanité, de droit des générations futures, de développement durable, de précaution, d’irréversibilité »⁵⁵ qui posent un nouveau cadre global, susceptible d’appréhender la majorité des mouvements de l’environnement. En ce sens, devenu mature le droit de l’environnement fonde, selon Éric Naim-Gesbert, « un cadre mental de pensée et d’action, un mode raisonné de saisie du réel en redéfinissant un espace et un temps particuliers »⁵⁶ duquel émerge des concepts spécifiques, véritables pièces de base de l’architecture du droit de l’environnement, « atome[s] du droit en quelque sorte »⁵⁷. En particulier, les concepts descriptifs de la réalité environnementale permettent d’organiser tant les perceptions et connaissances du champ d’application de la matière, comme c’est le cas par exemple des concepts d’« écosystème », d’« espèce », de « pollution »⁵⁸. Ils contribuent à structurer les représentations juridiques, notamment en mettant en ordre le droit ainsi qu’en l’objectivant⁵⁹, tandis que les concepts normatifs

⁵⁰ J. Morand-Deville, « Le droit français de l’environnement : progrès, carences », *RFAP*, janvier-mars 1990, n°53, p. 23.

⁵¹ J. Untermaier : « La fonction instrumentale et le processus de simplification/généralisation du droit de l’environnement », à propos des principes du droit de l’environnement in S. Caudal (dir.), *Les principes en droit*, Paris, Economica, 2008, p. 219.

⁵² Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l’environnement, *JO* du 5 août 2009, p. 13031.

⁵³ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l’environnement, *JO* du 13 juillet 2010, p. 12905.

⁵⁴ En 2001, Jérôme Fromageau affirme déjà que le droit de l’environnement opère avec ses concepts propres, ses méthodes spécifiques, in « Introduction », *Genèse du droit de l’environnement*, vol. 1, Paris, L’Harmattan, 2001, p. 9.

⁵⁵ A. Van Lang, *Droit de l’environnement*, Paris, PUF, 2011, 3^e éd., p. 6.

⁵⁶ « Maturité du droit de l’environnement », *RJE*, 2/2010, p. 232.

⁵⁷ H. Roland, L. Boyer, *Introduction au droit*, Paris, Litec, 2002, p. 117.

⁵⁸ Ainsi que l’ensemble des concepts susmentionnés dans la 1^{ère} partie de notre propos.

⁵⁹ M. Doat, « Remarques sur les rapports entre concepts juridiques et complexité », art. préc., p. 191.

élaborent différents modes d'intervention sur l'environnement, telle la précaution, la compensation, le développement durable, la transparence, etc. À une construction empirique de la matière, synonyme de fragmentation et urgence, succède une conceptualisation naissante, c'est-à-dire une généralisation et une abstraction du droit qui s'élabore par induction⁶⁰. On assiste selon le professeur Van Lang à une véritable « construction théorique *a posteriori* »⁶¹ du droit de l'environnement.

D'autant plus que les concepts reflètent les besoins de la société, qui évoluent au gré des lieux et des époques⁶². Leur analyse juridique permet de constater les choix philosophiques, éthiques et politiques opérés au sein de notre organisation sociale. En ce sens, certains auteurs remarquent que « le droit est à certains égards la traduction juridique des valeurs que consacre une société à un moment donné de son histoire »⁶³. Les concepts en sont les principaux révélateurs, mais on les retrouve également au sein de principes, standards, mécanismes du droit de l'environnement. Du droit de l'environnement a ainsi émergé des valeurs : celle fédératrice de protection de l'environnement innervant tout le droit de l'environnement et le droit en général ; la solidarité se retrouve tant à travers les concepts de solidarité écologique, continuité écologique ou patrimoine commun ; la démocratie participative est à l'œuvre avec le principe de participation, le droit à l'information, les procédures d'enquête publique, les débats publics, pétitions et référendums en matière d'environnement, ou encore à travers les standards de « participation effective du public » et « bonne information du public ». Ainsi, le droit de l'environnement se détache durablement de la réalité en mouvements et marque son identité grâce à des valeurs qui sous-tendent la matière.

Ces profondes mutations traduisent une construction du droit, qui malgré des tâtonnements, trouve ses outils, s'érige en véritable système cohérent et structuré, et progresse vers une protection accrue et plus adaptée de l'environnement. Des régressions de la matière sont toutefois possibles, notamment du fait du déplacement de son centre de gravité vers un nouvel objectif : le développement durable, au sein duquel enjeux économiques et sociaux comptent tout autant, voire davantage que la protection de l'environnement. Toutefois, afin de

⁶⁰ L'induction désigne une « opération mentale qui consiste à remonter des faits à la loi, de cas donnés (*propositions inductrices*) le plus souvent singuliers ou spéciaux, à une proposition plus générale », *Le Petit Robert*, préc.

⁶¹ A. Van Lang, *op. cit.*, p. 6.

⁶² « Le droit, eût noté Baudelaire, est une forêt de symboles. L'évolution des concepts y reflète la perception différente des besoins de la société au gré des lieux et des époques. » : Martine Rémond-Gouilloud, *op. cit.*, p. 107.

⁶³ D. Humbert, *Le droit civil à l'épreuve de l'environnement*, Thèse de droit, Nantes, 2000, p. 3.

contrecarrer tout retour en arrière dans la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement, et à défaut de concept ou mécanisme juridique pertinent en droit positif⁶⁴, la doctrine propose l'adoption d'un principe de non régression⁶⁵. Ce dernier est en passe d'être reconnu tant en droit international qu'en droit interne. En effet, la Déclaration Rio+20, issue de la Conférence des Nations Unies sur le développement durable de 2012, reconnaît l'idée de non-régression (le qualificatif de « principe » ayant été retiré du texte), qui s'applique aux documents adoptés à Rio en 1992, à savoir les trois conventions que sont la Déclaration de Rio, l'Agenda 21 et la Déclaration sur les forêts⁶⁶. En ce sens, le paragraphe 20 du texte stipule qu'« il est essentiel de ne pas revenir sur les engagements souscrits lors de la Conférence de 1992 ». En droit interne, le principe de non-régression est repris dans le projet de loi de reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages en cours de discussion au Parlement⁶⁷, qui l'inscrit à l'article L. 110-1 II du Code de l'environnement, à côté des autres principes du droit de l'environnement.

⁶⁴ Par exemple, les concepts d'« intérêt général », ou davantage celui de « niveau élevé de protection et d'amélioration de l'environnement » issu du droit de l'Union européenne, n'ont aucun effet probant, notamment de garde-fou, quant à la protection de l'environnement.

⁶⁵ Michel Prieur œuvre en ce sens : voir notamment *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2011, p. 88 ; M. Prieur et G. Sozzo, *La non-régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2012. Le principe est cependant controversé en doctrine : *contra* voir par exemple, C. Huglo, « Pour un principe de non régression en droit de l'environnement ? », *Env.*, août-septembre 2012, p. 1 ; « Rio + 20 : quel bilan pour l'évolution du droit de l'environnement ? », *Env.*, août-septembre 2012, p. 16.

⁶⁶ M. Prieur, « Vers la reconnaissance du principe de non-régression », *RJE*, 4/2012, p. 615-616.

⁶⁷ Article 2 du projet de loi, préc. : « Le principe de non-régression, selon lequel la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante ».