



HAL
open science

Le service élémentaire, imaginaire du service public environnemental : de la non-régression à l'échelle de viabilité

Éric Naim-Gesbert

► **To cite this version:**

Éric Naim-Gesbert. Le service élémentaire, imaginaire du service public environnemental : de la non-régression à l'échelle de viabilité. *Revue juridique de l'environnement*, 2017, n° 1, p. 5-8. hal-03643445

HAL Id: hal-03643445

<https://hal.science/hal-03643445>

Submitted on 15 Apr 2022

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.

Le service élémentaire, imaginaire du service public environnemental : de la non-régression à l'échelle de viabilité.

« ...cette mer si bleue qu'il n'y a que le sang qui soit plus rouge ! »
P. Claudel, *Protée*, Acte 1, scène 1, *NRF*, 1914, p. 599.

Le service public environnemental est-il si évident qu'il n'y a que son fondement – l'élémentaire – qui soit plus essentiel ?

Introuvable cause : l'indéfini service public environnemental.

Jadis le commissaire du gouvernement Kahn faisait conjecture du service public administratif de protection de l'environnement dans la célèbre espèce Bolusset (*CE 20 juillet 1971, Consorts Bolusset, req. n° 79259, AJDA 1971 p. 547*), à propos de la réparation d'un dommage causé lors d'une collision entre un cerf et une automobile sur la route nationale 7 E, proche de la forêt domaniale de Fontainebleau – cette proximité ouvrant une voie propitiatoire. On le sait, la Haute juridiction ne l'a pas suivi.

Toute faculté, si elle n'est pas empruntée, peut toutefois former empreintes.

Ce que la doctrine a su, à juste titre, relever aussi bien pour consacrer un droit à l'environnement (A.S. Mescheriakoff, Pour un service public de l'accueil des promeneurs en forêt, *RJE 2-1976*, spécialement p. 45 et 50 ; V. Inserguet-Brisset, *Propriété publique et environnement*, LGDJ, 1994, p. 268-273), que pour regretter des « distinctions subtiles et inadaptées au rôle écologique de la forêt » (M. Prieur (dir.), *Droit de l'environnement*, Dalloz, 2016, 7^e édition, n° 72, p. 83, sur la question de l'existence du service public de protection de la forêt).

Depuis, le sens historique est le même, dans l'ombre encore, si l'on excepte la lueur de la décision qui fait de Bibémus, classé en espace naturel sensible, le lieu de « la mise en œuvre d'un service public de protection de l'environnement » (*Tribunal des Conflits, 22 octobre 2007, Mlle A. contre Département des Bouches-du-Rhône, req. n° C3625, Environnement 2008*, n° 4, comm. 69, p. 2, note J.M. Février). Pourtant la notion est mûre en doctrine, elle est prête à offrir ses vertus conceptuelles et à nourrir de fraîcheur le droit de l'environnement (cf. notamment J.M. Breton, *Le « service public de l'environnement » : mythe ou réalité ?*, Mélanges J. du Bois de Gaudusson, Presses universitaires de Bordeaux, 2013, tome 2, p. 685 ; W. Coulet, *La notion de service public dans le droit de l'environnement*, Mélanges P. Montané de La Roque, Presses de l'Institut d'Études Politiques de Toulouse, 1986, tome 1, p. 357 ; Y. Razafindratandra, *Sur la consécration jurisprudentielle d'un service public de protection de l'environnement*, Mélanges A.S. Mescheriakoff, Bruylant, 2013, p. 261).

Puis l'ombre se retira un peu plus. Dans un essai argumenté (R. Radiguet, *Le service public environnemental*, thèse Université Toulouse 1 Capitole, 2016), il a pu être démontré que cette notion est une « composante essentielle de l'ordre public écologique » et qu'elle joue un « rôle majeur de systématisation du droit de l'environnement » (p. 572), bien qu'elle soit malaisée à définir.

Sans doute en raison de l'effritement du substrat sur lequel elle repose (voir entre autres, G. Morange, *Le déclin de la notion juridique de service public*, *D.* 1947, chron. XII, p. 45 ; M. Waline, *Vicissitudes récentes de la notion de service public*, *Revue administrative* 1948, p. 23 ; R. Latournerie, *Sur un Lazare juridique : bulletin de santé de la notion de service public : agonie, convalescence ou jouvence ?*, EDCE, 1960, p. 61 ; D. Truchet, *Nouvelles récentes d'un illustre vieillard : label de service public et statut de service public*, *AJDA* 1982, p. 429). Ou de la dilution de l'intérêt général auquel la doctrine la rattache (G. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, Dalloz, 1904 ; M. Hauriou, *Les idées de M. Duguit*, *Revue académique de Législation de Toulouse*, 1911, in *Miscellanées de Maurice Hauriou*, éditions L'Épilogue, M. Touzeil-Divina (dir.), 2014, vol. 1 ; J. Rivero, *Hauriou et l'avènement de la notion de service public*, *Mélanges A. Mestre*, Sirey, 1956, p. 461).

Or notion mal définie ne se construit pas aisément. Pire : en cette lueur qui hésite, tremble, vacille, le désert avance. Aussi peut-on écrire que le service public environnemental, tel qu'en lui-même, à ce jour, n'existe pas ; seule même est envisageable une forme dérivée, c'est-à-dire un service d'intérêt environnemental fondé sur une conception patrimoniale du droit de l'environnement qui considère ses fondements issus des sciences écologiques (É. Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, Lexisnexus, 2014, 2^e édition, n° 121-123, p. 75-77).

De là s'impose une mue profonde, filée de droits essentiels, en déplaçant la cause pour tisser un imaginaire fait du service élémentaire.

Déplacer la cause : l'irrésistible service élémentaire.

Les mots sont légers ou graves, disions-nous, pour formuler cet axiome : Le droit environnemental est l'incarnation, en des mots renaissants, d'une pensée naturelle qui pourrait rendre solaires les jours nouveaux (Chronique éditoriale : *Plaidoyer pour un droit environnemental* (Pax natura), cette revue, n° 3-2016, p. 418).

Oui il y a place pour le service élémentaire – forme moderne et mue profonde du service public environnemental – fondé sur les nécessités vitales que le droit élève en droits environnementaux de l'homme. *Il peut se définir comme ce qui est essentiel à la jouissance de la vie, ou ce qui permet la vie, la renforce et l'augmente.*

Le droit à l'eau en constitue assurément les prémices.

Ainsi, en Europe, le parlement slovène a ouvert la voie en inscrivant le 17 novembre 2016 dans la Constitution de la Slovénie le droit à l'eau potable. Il y est précisé que la puissance publique (l'État et les collectivités locales) assure l'approvisionnement durable de la population directement et sans privatiser ce service essentiel, au motif qu'en sa qualité de « bien public » la ressource en eau n'est pas une « marchandise ».

De manière plus universelle, à l'initiative de la Bolivie, la Résolution des Nations Unies du 28 juillet 2010 *Le droit de l'homme à l'eau potable et à l'assainissement* (A/RES/64/692), adoptée par 122 voix et 41 abstentions, formule le droit à ce service élémentaire en mots clairs et forts : « le droit à l'eau potable et à l'assainissement est un droit de l'homme, essentiel à la pleine jouissance de la vie et à l'exercice de tous les droits de l'homme » (art. 1^{er}). Le droit à l'eau potable « salubre, propre, accessible et abordable » et le droit à l'assainissement pour tous (art. 2) sont des droits fondamentaux « en tant qu'éléments du droit à un niveau de vie suffisant » (art. 1^{er} de la Résolution du 17 décembre 2015 *Les droits de l'homme à l'eau potable et à l'assainissement*, A/RES/70/169).

L'aube de cet imaginaire qui se lève aujourd'hui est renforcée par le jeune principe de non-régression. Consacré par la déjà fameuse loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages (*JO* 9 août 2016), il a désormais une portée normative certaine (Conseil constitutionnel, 4 août 2016, DC n° 2016-737 ; cf. J. Makowiak, chronique éditoriale : « *Il est temps à tout moment* », cette revue, n°4-2016, p. 597). En effet, l'on peut affirmer comme cause du principe que : « L'environnement est une politique-valeur qui par sa portée traduit la recherche d'un mieux-être humain et animal au nom d'un progrès permanent de la société » (M. Prieur (dir.), *Droit de l'environnement, op. cit.*, n° 89, p. 108). En droit il est défini comme « l'amélioration constante compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment » (art. L. 110-1 II 9° du code de l'environnement).

Le principe de non-régression se constitue à partir d'un *double seuil* : en sa nature (avancer durablement) et en son application (selon l'état de la science).

Le principe de non-régression est donc un révélateur ; il révèle une vérité dans sa durée et capturée à un moment.

Car c'est bien un *degré de vérité* qui s'établit alors en un point d'équilibre temporel, à la croisée des chemins de la science, du droit, de la philosophie, de la politique. Il est pareil en cette haute dimension scientifique au principe de précaution – cette vérité par nature relative puisque a priori susceptible de changer, de grandir ou de rapetisser, de danser sur l'horizon métaphysique que nous appelons « pluralisme de vérités » (cf. S. Gutwirth et É. Naim-Gesbert, Science et droit de l'environnement : réflexions pour le cadre conceptuel du pluralisme de vérités, *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*, n° 34, 1995, p. 33-98). Ici est justifiée l'intelligibilité d'un principe de non-retour sur l'acquis telle une *adaptation évolutive en spirale ascendante* (É. Naim-Gesbert, *La science et le principe de non-retour sur l'acquis juridique*, in *La non-régression en droit de l'environnement*, M. Prieur et G. Sozzo (ss dir.), Bruylant, 2012, p. 125).

Enfin il reste un élément décisif. Cette amélioration constante que pose la loi suppose des degrés de comparaison, ce qui incite, sans nul doute, à la recherche de critères appropriés pour mesurer l'état du niveau de protection de l'environnement en fonction du savoir scientifique et technique du moment. L'on y trouvera parmi d'autres : la qualité (physique, chimique, esthétique...), la quantité, la rareté, la vulnérabilité, l'accessibilité, la fonction écologique, la continuité, la solidarité, etc. De ce spectre qui se fait naître une *échelle de viabilité*. Laquelle ne se conçoit pas sans l'aide du principe primitif de l'acceptabilité des risques.

Vient et se donne un service doublement élémentaire – mer bleue et sang rouge à la fois : service vital comme racine des droits environnementaux de l'homme et service naturel comme niveau élevé de préservation de l'environnement.

Et l'ombre se fane au soleil.

Éric Naim-Gesbert

Professeur à l'université Toulouse 1 Capitole

Directeur de la *Revue Juridique de l'Environnement*